



AGDER LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 02.07.2015

Saksnr.: 13-175355ASD-ALAG

Dommere:

Lagdommer	Arne Lyng
Lagdommer	Paal Christian Aartun
Ekstraordinær lagdommer	Tor Gjone

-
- | | | | |
|----|--------------|------------------|--------------------------------|
| I | Anke | | |
| | Ankende part | Nøtterøy kommune | Advokat Per Gustav Lilleaasen |
| | Ankemotpart | Skanska Norge AS | Advokat Nils-Henrik Pettersson |
| II | Avledet anke | | |
| | Ankemotpart | Skanska Norge AS | Advokat Nils-Henrik Pettersson |
| | Ankende part | Nøtterøy kommune | Advokat Per Gustav Lilleaasen |

DOM

Saken gjelder krav om fristforlengelse og vederlagsjustering, samt motkrav om dagmulkt i forbindelse med oppføring av skolebygg og idrettshall.

Twistens bakgrunn og tingrettens dom:

Beskrivelsen av byggeprosjektet og de involverte personer og firmaer, er en forkortet og omarbeidet versjon av tingrettens fremstilling av saken.

I februar 2009 sendte Nøtterøy kommune (ankende part) ut anbudsdokumenter for entreprise K201 "bygg med rigg og drift" for prosjektet Teigar ungdomsskole og idrettshall. Anbudsdokumentene er datert 23. februar 2009 med frist for inngivelse av tilbud til 15. april samme år. Det var forutsatt at prosjektet skulle gjennomføres som en hovedentreprise, men med opsjon til å endre prosjektet til en generalentreprise. I anbudsgrunnlaget var det lagt opp til en byggetid på rundt 16 måneder med ferdigstillelse 1. desember 2010. Ferdigstillelse skulle skje senest 6 uker før kontraktsfestet sluttdato. Prøvedriftsperiode (PDP) var på 6 måneder regnet fra ferdigstillelse.

Nøtterøy kommune (byggherren) hadde engasjert en rekke rådgivere til å stå for prosjekteringen. De viktigste var COWI AS som rådgivende ingeniør for bygg (RIB), Arkitektgruppen Lille Frøen AS som arkitekt (ARK) med underkonsulent Multiconsult og Claes H. Suphammer som prosjekteringsleder (i juni 2009 ble Suphammer engasjert som prosjekteringsleder av Nøtterøy kommune), Eriksen og Horgen AS som rådgivende ingeniør (RIV), ÅF-Engineering AS som rådgivende ingeniør elektro (RIE), Tangen Ingeniør- og Arkitektkontor som rådgivende ingeniør VA-teknikk (RIVA), Bjørbekk & Lindheim Landskapsarkitekter som landskapsarkitekt (LARK) og tredjemannskontroll av Rambøll Norge AS.

Kommunen hadde møter med sine rådgivere for å koordinere leveranser og avklare hva som skulle bygges. Det ble avholdt i alt ti prosjekteringsmøter i perioden 16. september 2008 til 11. februar 2009. Den 23. februar 2009 ble anbudsdokumentene sendt ut. Etter møtet 11. februar 2009 ble det ikke avholdt noe prosjekteringsmøte før 13. august 2009. I perioden 13. august 2009 til 10. september 2009 ble det avholdt tre møter. Deretter ble det ikke avholdt noe prosjekteringsmøte før 2. desember 2009. I perioden 2. desember 2009 til 28. april 2010 ble det avholdt elleve prosjekteringsmøter.

Skanska Norge AS (ankemotparten) leverte 15. april 2009 laveste tilbud av totalt åtte tilbydere. Skanskas tilbudssum var på 117 878 813 kroner inkl. mva. Det ble angitt et påslag på 8, 5 prosent for tiltransport av sideentreprenører dersom kommunen benyttet opsjon om endring til generalentreprise. Sammen med anbudet fulgte en hovedfremdriftsplan.

Det ble avholdt i alt tre kontraktsavklaringsmøter (28. mai, 2. juni og 16. juni 2009) mellom kommunen og Skanska.

Kommunen bestilte oppstart av grunnarbeider fra Skanska den 4. juni 2009. Av brevet fra kommunen til Skanska fremgår det at kommunen har intensjon om å inngå kontrakt med Skanska, og at Skanska vil få betalt for grunnarbeidene dersom kontrakt likevel ikke inngås.

Skanska fikk anbudet. Kontrakten mellom partene ble inngått 2. juli 2009 ved signering av "Formular for kontrakt for utførelse av bygge- og anleggsarbeider" (avtaledokumentet) og da som en generalentreprise, jf. avtaledokumentets punkt 1. Kontraktssummen var på 119 239 520 kroner inkl. mva., jf. kontraktens punkt 2. Det ble avtalt igangsettelse på byggeplass snarest mulig etter kontraktsinngåelse, senest 1. august 2009, og dagmulktbelagt sluttfrist 1. desember 2010, jf. avtalens punkt 9. Skanska fikk tiltransportert åtte sideentreprenører som ble Skanskas underentreprenører, jf. kontraktens punkt 14. Skanska skulle utarbeide en felles omforent hovedfremdriftsplan for alle arbeider snarest mulig etter kontraktsinngåelsen, hvor tre dagmulktbelagte milepælsdatoer skulle legges inn. NS 8405 er en del av kontrakten, jf. avtaledokumentets punkt 1 og 15.

Partene ble i oktober 2009 enige om fire dagmulktbelagte milepæler, 31. desember 2009, 30. april 2010, 31. august 2010 og overleveringsdatoen 1. desember 2010.

Rundt to måneder etter kontraktsinngåelse, mottok Skanska kontrakter for seks av åtte sideentreprenører. Tiltransporterte kontrakter var: K301 (røranlegg), K302 (ventilasjonsanlegg), K401 (elektro og tele), K 501(automatisering), K601 (heis), K701 (utendørs), K502 (adgangskontroll og innbruddsalarm). Entreprisen for sentralutstyr for SD-anlegg ble ikke akseptert av Skanska. Forholdet mellom Skanska og sideentreprenørene reguleres av NS 8415.

Byggeprosjektet omfattet bygging av en ungdomsskole og en idrettshall i nordenden av ungdomsskolen, oppført i tre, glass og betong. Skolen har fem deler, og det skulle oppføres en idrettshall bestående av selve hallen, en garderobedel og et teknisk rom. I tillegg besto prosjektet av en frittliggende teknisk sentral. Prosjektet omfattet til sammen 91578 kvm BTA, delt med 5829 kvm BTA i ungdomsskole delen og 3749 kvm BTA i idrettshallen. Ungdomsskolen er i det vesentlige bygget i to etasjer, dog med cirka 240 kvm kjeller i nordvest enden av skolebygget. Idrettshallen består delvis av en idrettshall med stor takhøyde i én etasje og dels av en garderobe/vestibyle/tribunedel i østenden av idrettshallen. Denne delen av idrettshallen har tre etasjer. I nederste etasje er det garderober. I etasjen over er det vestibyle med tilgang til tribuner. Den øverste etasjen er innredet som et teknisk rom, som betjener både idrettshallen og skolen. Idrettshallen ligger nedsenket i terreng, med gulv under grunnvannstanden.

Bygget er i hovedsak fundamentert på en ringmur av betong. Det har enkelte plass-støpte vegger samt plass-støpt gulv, men består for øvrig i hovedsak av prefabrikkert stål og prefabrikkerte betongelementer. Ytterveggene i skolen er vanlige klimavegger, med utvendig trepanel, gipsunderlagsplate, vindsperre, isolasjon og innvendig kledning. Stenderverket i ytterveggene er i hovedsak av tre. I idrettshallen er det prefabrikkerte veggelementer. De innvendige veggene er tilsvarende av vanlig type, med stålstenderverk og kledning på begge sider. Idrettshallen har en takkonstruksjon med en meget kraftig hoveddrager av stål hvis ene ende hviler på en støpt pilaster (veggpilar) plassert sentralt ved servicebyggets indre langvegg. Hoveddragerens andre ende hviler på en pilaster i hallens ytre endevegg. Hoveddrageren har et spenn på 45 meter og veier rundt 60 tonn. Takkonstruksjonen består for øvrig av et antall sekundærdragere som spenner fra hoveddrageren til pilastere i hver av hallens sidevegger. Garderobedelens indre langvegg bæres også av ståldragere, de såkalte "gitterdragere". Rekkefølgen for montering av hoveddrager i forhold til gitterdrager, er et sentralt tema som lagmannsretten vil komme tilbake til.

For en nærmere fremstilling av prosjektets forskjellige faser, viser lagmannsretten til tingrettens dom på side 6 til 13.

For kommunen overtok Kjersti Eriksen som prosjektleder i mai/juni 2009 etter tidligere prosjektleder Anne Delbeck. Byggeleder var John André Gurijordet, som kom inn i prosjektet samtidig med Eriksen. Teknisk byggeleder VVS var Petter Justad, som kom inn i prosjektet rundt januar 2010. Assisterende byggeleder Terje Nyrud kom inn fra juni 2010. Som tidligere nevnt engasjerte kommunen Claes H. Suphammer som prosjekteringsleder fra juni 2009. Med unntak av Delbeck forklarte alle seg under ankeforhandlingen.

Fra Skanskas side var Morten Strømmen prosjektleder. Hans oppgaver ble etter hvert overtatt av distriktssjef Tor Abusdal. Anleggsledere var Yngve Jensen og Pål Farmen. Farmen ble etter hvert prosjektleder. Skanska hadde flere formenn på prosjektet, blant andre Arne Gjerstad på betongsiden og Trond Furuheim på tømnersiden. Teknisk koordinator var Øystein Schwencke, som hadde oppfølging av elektrofagene, mens konsulent Ketil Asplin sto for oppfølging av VVS-fagene. Med unntak av Jensen forklarte alle seg under ankeforhandlingen.

Som nevnt sendte Skanska en hovedfremdriftsplan sammen med tilbudet. Skanska leverte en foreløpig hovedfremdriftsplan den 25. juni 2009. Disse planene var bygget på at prosjektet skulle utføres som en hovedentreprise, og omfattet kun Skanskas arbeidere. Som nevnt besluttet kommunen at prosjektet skulle utføres som en generalentreprise. Kontrakten mellom partene fastsatte at Skanska skulle utarbeide en "felles omforent hovedfremdriftsplan for alle arbeidere snarest mulig etter kontraktsinngåelse". Slik omforent hovedfremdriftsplan ble laget 21. september 2009 (septemberplanen), og den ble

godkjent av samtlige sideentreprenører den 7. oktober samme år. Skanska utarbeidet revidert hovedfremdriftsplan 25. januar 2010 (januarplanen), hvor dato for overlevering av prosjektet ble satt til 28. januar 2011, det vil si nesten 2 måneder etter den avtalte ferdigstillelsen. Skanska laget et utkast til revidert hovedfremdriftsplan den 7. april 2010. Planen ble sendt til Skanskas underentreprenører, men ikke til kommunen. Dato for overlevering av prosjektet ble satt til 25. januar 2011.

Avtalen mellom partene var en utførelsesentreprise, det vil si at kommunen hadde ansvaret for prosjekteringen og Skanska for utførelsen. Kommunen hadde ansvaret for å "levere de tegninger, beskrivelser og beregninger som er nødvendige og egnet for utførelsen av kontraktarbeidet", jf. NS 8405 pkt. 19.2. Skanska skulle utarbeide plan for levering av tegninger. Skanska utarbeidet en slik byggherreleveranseplan (prosjekteringsplan revisjon 0) den 26. juni 2009. Dette var før kontraktsinngåelse, og planen var basert på at prosjektet skulle utføres som en hovedentreprise. Den omhandlet kun tegninger for Skanskas leveranser. Skanska utarbeidet revidert byggherreleveranseplan (prosjekteringsplan revisjon 1) den 12. oktober 2009. For utførelsesdato for byggearbeidene viser planen til hovedfremdriftsplanen av 21. september 2009 (septemberplanen). En ny byggherreleveranseplan (prosjekteringsplan revisjon 2) ble laget 20. november 2009. Også den viser til septemberplanen.

Det ble avholdt byggherremøter i perioden 11. august 2009 til 22. februar 2011. Dette er det som i NS 8405 punkt 7.1 kalles byggemøter. Det fremgår av referatet fra første møte at hovedhensikten med møtet var å få på plass praktiske rutiner for kommunens leveranser, slik at prosjekteringsgrunnlaget ble ivaretatt på en tilfredsstillende måte.

I perioden 9. desember 2009 til 17. februar 2010 ble det avholdt såkalte byggherreavklaringsmøter. Formålet ble i referatet fra første møte angitt å være tilbakemelding på leveranser i henhold til prosjekteringsplan, prioritert liste på byggherrebeslutninger/-leveranser, gjennomgang av fremdrift og eventuelt.

En ny møteserie, byggemøter, ble avholdt i perioden 14. april 2010 til 5. januar 2011. Møtene gjaldt i all hovedsak prosjektering.

Interne tekniske koordineringsmøter ble opprettet av Skanska for å koordinere tekniske fag, hvor uklarheter og feil i prosjekteringen ble gjennomgått og avklart. Denne møteserien pågikk i perioden 28. juli 2009 til 20. januar 2011.

Avtalt overlevering den 1. desember 2010 ble forsinket. I brev av 18. februar 2011 innkalte Skanska til overtakelsesforretning den 1. mars 2011. I brev av 22. februar 2011 nektet kommunen å overta bygget. I brev av 4. mars 2011 innkalte Skanska til overtakelsesforretning den 15. mars 2011.

I kommunens brev av 9. mars 2011 fremgår det at kommunen ønsket at utomhusarbeidene skulle overtas senere, og med frist for ferdigstilling 1. april og 13. mai 2011. Kommunen opprettholdt krav på dagmulkt for denne delen av kontrakten. I brev av 11. mars 2011 aksepterte Skanska utsatt overlevering av utomhusarbeidene, men aksepterte ikke dagmulkt.

I brev av 14. mars 2011 listet kommunen opp en rekke forhold som fortsatt hindret overtakelse. Protokollen fra overtakelsesforretningen den 15. mars 2011 viser at kommunen nektet å overta både skole og idrettshall.

I følge overtakelsesprotokollen av 23. mars 2011 overtok kommunen skolen og deler av idrettshallen. Resten av idrettshallen ble overtatt den 28. mars 2011. Utomhusarbeidene ble overtatt den 13. mai samme år.

I ettertid har det oppstått tvist mellom Skanska og kommunen om oppgjøret. Skanska krevde fristforlengelse og vederlagsjustering, mens kommunen på sin side krevde dagmulkt grunnet fristoverskridelse.

Ved stevning av 10. juni 2011 anla Skanska sak mot kommunen med påstand om at kommunen måtte dømmes til å betale Skanska et tilleggsvederlag på inntil 36 669 409 kroner pluss merverdiavgift, forsinkelsesrente og sakskostnader. Ved tilsvarende av 31. august 2011 tok kommunen til motmæle med krav om frifinnelse og tilkjennelse av saksomkostninger. Kommunen krevde dagmulkt i prosesskrift av 24. februar 2012 og nedla påstand om å få tilkjent med inntil 23 329 456 kroner med tillegg av renter. I prosesskrift av 30. mars 2012 tok Skanska med nye krav og økte påstanden til inntil 39 034 760 kroner (eks. mva.). I prosesskrift av 13. april 2012 påstod Skanska seg frifunnet for kommunens krav på dagmulkt. I prosesskrift av 5. juli 2012 utvidet Skanska sin påstand til inntil 44 755 371 kroner (eks. mva.) ved å ta med krav knyttet til Pro Landskap AS og Skagerak Elektro AS. I kommunens prosesskrift av 1. mars 2013 tok kommunen med erstatningskrav knyttet til juridisk bistand, byggestrøm med mer, og økte påstanden til inntil 27 545 670 kroner. Partene kom til enighet om enkelte kravsposter, og Skanska reduserte i tråd med dette sitt krav til inntil 42 719 274 kroner (eks. mva.)

Hovedforhandling ble utsatt to ganger, og ble så holdt i Tønsberg tingrett i tiden fra 3. april til 3. mai 2013. Retten var satt med fagkyndige meddommere. Tingretten avsa 2. juli 2013 dom med slik slutning:

"1. Nøtterøy kommune v/ordføreren dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale Skanska Norge AS kr 47.151.949 - kronerførstisjummillionerethundrehundreogfemtientusennihundreogførtini- med tillegg av forsinkelsesrente etter lov om renter ved forsinket betaling § 3 fra 1. oktober 2011 til betaling skjer.

2. Nøtterøy kommune har, i forbindelse med sluttoppgjøret med Skanska Norge AS, rett til å holde tilbake kr 4.797.351 – kronerfiremillionersjuhundreogtittisjutusentrehundreogfemtien- i dagmulkt.
3. Saksomkostninger tilkjennes ingen av partene. Rettens utgifter til sakkyndige meddommer deles med en halvpart på hver av partene."

Tingretten ga Skanska medhold i at forsinkede og mangelfulle tegninger førte til at ferdigstillelse ble forsinket. Om dette skrev tingretten blant annet:

"Skanska har gjennom loggene til kravsbrevene vist til konkrete tilfeller der produksjonen har blitt skadelidende som følge av forsinkede tegningsleveranser uten at dette skal ha blitt kompensert. Nøtterøy kommune har bare i svært liten grad imøtegått Skanskas beskrivelse av enkeltforholdene. Det er som nevnt på det rene at tegningene i mange tilfeller var sene og at de var beheftet med feil. Dette gjør at Skanska har krav på en ekstra kompensasjon for nedsatt produktivitet og forstyrrelser under produksjonen.

Retten er etter dette kommet til at Skanska har krav på fristforlengelse på grunn av mangelfull og forsinket prosjektering. Retten peker på at det er varslet fristforlengelse på svært mange forskjellige enkeltforhold. Skanska har oppsummert kravet til å utgjøre 100,4 dager i perioden før 30. september 2010. Det er også varslet fristforlengelse i enkelte tilfeller fra nevnte dato og frem til faktisk overtakelse. Retten ser det slik at varslene er rettidige og dokumentert på en tilfredsstillende måte og er kommet til at fristforlengelsen p.g.a. plunder og heft utgjør 65 dager."

Tingretten ga også Skanska fristforlengelse for ekstraordinære værforhold og streik (force majeure), og skrev dette om virkningen av force majeure og den totale fristforlengelsen:

"Retten er kommet til at det bør gis fristforlengelse på grunn av ekstraordinære værforhold vinteren 2009/2010. Skanska har fremlagt værdata for angjeldende periode som viser en middeltemperatur klart under det normale for årstiden. Retten legger til grunn at man i perioden drev med støpning, taktekking, sveising, men retten mener at man likevel kunne drive med innendørsarbeid, noe som reduserte virkningen av de ekstraordinære værforholdene. Skanska har krevet force majeure på grunn av nevnte forhold med 18 dager, men retten er etter en samlet og konkret vurdering på bakgrunn av den fremlagte dokumentasjon, og de konkrete forhold ut fra bevisbildet, kommet til at kravet bør tas til følge med 6 dager.

Skanska har videre også krevet force majeure på grunn av en uomtvistet streik hvor Nøtterøy kommune har innvilget 4 arbeidsdager, altså den tid selve streiken i

byggefaget varte. Retten mener imidlertid at det erfaringsmessig tar noe tid å avslutte produksjonen i forbindelse med en streik og til å få produksjonene tilbake til nivået produktiviteten var på før streiken tok til. Retten er derfor kommet til at Skanska har krav om ytterligere 1 dag fristforlengelse og setter tapstiden samlet til 5 dager.

Etter en samlet og konkret vurdering er tingretten kommet til at fristforlengelse samlet bør gis med i alt 76 dager, slik at ferdigstillelsesdatoen fra Skanskas side skulle ha vært 16. februar 2011."

Om Skanskas økonomiske krav skrev tingretten blant annet:

Skanskas krav vedr. plunder og heft, ekstra administrasjon og forlenget byggetid, samt avledede kostnader, vinterkostnader, indeksregulering og finanskostnader, er samlet kr 32 mill. Til kravet bemerker tingretten at betong- og tømrerarbeidene i kontrakten er satt til ca. 20. mill. Retten antar at det er her virkningene av sene og mangelfulle tegninger har vært størst. Etter en samlet og konkret vurdering er tingretten kommet til at erstatningssummen i forbindelse med disse arbeidene bør utgjøre kr 15 mill. I tillegg kommer ekstra administrasjon og forlenget byggetid, avledede kostnader, indeksregulering og finanskostnader. Retten er kommet til at økte utgifter til rigg bør settes til kr 4 mill., og økte vinterkostnader til kr 780.000. "

Tingretten tilkjente også 700 000 kroner for prisstigning på grunn av forlenget byggetid, 1 300 000 kroner i finanskostnader på grunn av forlenget byggetid (rentefot 5 prosent), 975 033 kroner i merkostnader på grunn av konkurs i Pro Landskap AS, 800 000 kroner av det videreførte kravet fra Skagerak Elektro AS og 100 000 kroner for utsatt prøvedriftsperiode.

Tingretten konkluderte slik i forhold til Skanskas økonomiske krav:

"Tingretten er ut fra sitt syn på årsaksforholdene og erfaring med hvilke utgifter og kostnader dette kan medføre, blitt stående ved at Skanska samlet således skal kompenseres med kr 23.655.033 med tillegg av merverdiavgift."

I forhold til kommunens krav på dagmulkt konkluderte tingretten slik i forhold til kravene knyttet til milepæl 2 og 3:

"Når det gjelder delfristene, milepælene, er retten kommet til at de var lite praktikable. Slik retten ser det, går det dårlig frem av avtalegrunnlaget hva som skulle være ferdigstilt til de angitt datoer. Det avgjørende er likevel at det foreligger plunder og heft som skyldes byggherren og som gjør at delfristene ikke kan brukes som beregning av dagmulkt.. Retten ser også bort fra dagmulkt ved avslutning av arbeidene, definert til å være 6 uker før overlevering. Klarer entreprenøren ikke den

første fristen vil han uansett heller ikke klare den siste. Konstruksjonen synes derfor lite gjennomtenkt. Retten er etter dette blitt stående ved at det kun er dato for overlevering av prosjektet som må være avgjørende for beregning av dagmulkt"

For dagmulkt knyttet til avtalt ferdigstillelsesfrist tilkjente tingretten kommunen dagmulkt for perioden 16. februar 2011 til 23. mars samme år (31 dager). Mulkten ble beregnet ut fra kontraktssummen i avtaledokumentet pluss tiltransporterte sideentrepriser (150 720 894 kroner), og tilkjent med 4 672 351 kroner. Kommunen ble også tilkjent 100 000 kroner for byggestrøm i forlenget byggetid.

Kommunen anket dommen til lagmannsretten den 16. september 2013. Kommunen har anket over rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Det er også anført at det er begått saksbehandlingsfeil, men dette er ikke gjort til egen ankegrunn. Skanska innga tilsvaer og avledet anke den 17. oktober 2013. Den avledede anken rettet seg mot tingrettens bevisbedømmelse. Ankeforhandling ble utsatt én gang. Ankeforhandling ble avholdt i tinghuset i Tønsberg i perioden 13. april til 8. mai 2015. Retten var satt med to fagkyndige meddommere. Partenes anførsler er de samme som for tingretten. Det ble avgitt én partsforklaring, 22 vitneforklaringer og gjennomgått et stort antall dokumenter, hvorav en del var nye for lagmannsretten. Det vises til rettsboken.

Den ankende part, Nøtterøy kommune, har i korte trekk gjort gjeldende:

Kommunen (byggherren) skulle stå for prosjekteringen og var ansvarlig for tegningsunderlaget. Prosjekteringen skulle leveres i takt med Skanskas (entreprenørens) utførelse slik at Skanska fikk tilstrekkelig tid til å planlegge og til å gjennomføre arbeidet rasjonelt, men ikke før. Partene har ikke avtalt omforente frister for kommunens tegningsleveranser. Normalt vil det være tilstrekkelig at tegninger leveres fire uker før faktisk produksjon. Så lenge tegninger kommer i tide i forhold til planlegging og produksjon har kommunen ikke misligholdt avtalen.

Skanska (generalentreprenøren) var ansvarlig for fremdriftsplanlegging og koordinering av alle fag. Skanska hadde plikt til å gjennomgå tegninger på forhånd slik at eventuelle feil kunne rettes.

God fremdriftsplanlegging og fremdriftssyring er avgjørende for prosjektgjennomføring. Fremdriftsplanen er entreprenørens viktigste styringsverktøy både i forhold til tid og penger. Skanska skulle utarbeide en fremdriftsplan snarest mulig etter kontraktsinngåelse. Planen ble først oversendt nær tre måneder senere. Septemberplanen hadde flere alvorlige feil, og en rekke aktiviteter var uteglemt. Ingen av fremdriftsplanene viste det totale arbeidsomfanget. Skanska kalkulerte med for få ressurser og undervurderte prosjektet. Skanska har misforstått prosjektet både økonomisk og fremdriftsmessig. Dette underbygges av Skanskas anførsel om egenforsering.

Skanska må påvise byggherreforhold som har ført til forsinkelse og/eller fordyrelse. Skanska må konkret påvise forhold som kommunen er ansvarlig for, og påvise eventuelle tids- og kostnadsmessige konsekvenser av slike konkrete forhold. Dette er kumulative vilkår. Skanska har bevisbyrden for begge deler. Skanska har en streng bevisbyrde i lys av deres planleggingsfeil og fortielser. Ingen av vilkårene er sannsynliggjort. Kravet om årsakssammenheng er sentralt. I tillegg kommer varslingsreglene. Skanska skal konkret varsle om krav om fristforlengelse og krav om vederlagsjustering. Rettsvirkningen av manglende varsling er preklusjon av kravet.

Skanskas krav er basert på påstander om forsinkelser og feil i tegningsleveranser. Skanska har ikke henvist til hvilke tegninger som er mangelfulle, og hva feilen består i. Skanska har nesten ikke berørt konsekvensene av de anførte feilene. Skanska har isteden brukt tid på forhold av indirekte betydning som kommunens videreformidling av Skanskas påstander om feil, kommunens referatføring av Skanskas anførsler om feil, kommunens prosjektorganisasjon, de prosjekterendes tidsbruk i 2009, RIEs timelister i slutfasen og påstander om manglende sidemannskontroll. Dette kaster ikke lys over sakens sentrale vilkår, årsakssammenheng.

Tegningsrevisjoner er i seg selv ikke et grunnlag for krav om fristforlengelse eller vederlagsjustering. Revisjonene må forstyrre Skanskas planlegging eller produksjon, og det må avgrenses mot tegningsrevisjoner som kommer som følge av Skanskas forslag til alternative løsninger. Tegningene kan ikke ha forstyrret Skanskas planlegging siden det ikke er endringer på byggene eller byggefeil. Årsakssammenheng mellom tegninger som Skanska påstår var forsinkede og/eller mangelfulle, og forsinket fremdrift og/eller økonomisk krav er ikke påvist. Kravet er i betydelig grad bygget opp på basis av en tegningsleveranseplan som ikke forholdt seg til faktisk fremdrift. Dette er illojalt og meningsløst.

Gjennomgang av tegninger og logg vedlagt Skanskas kravsbrev, viser at påståtte konsekvenser vanskelig kan ha oppstått, for eksempel en rekke pretensjoner om driftsforstyrrelser selv om bilder fra byggeplassen viser at Skanska ikke hadde påbegynt aktiviteten som skal ha blitt forstyrret/forsinket. Loggen med angivelse av forsinkelser vedlagt Skanskas første kravsbrev er en umulighet. Kravet om fristforlengelse i andre til fjerde kravsbrev er en ren funksjon av nedsatt produktivitet (prosentsatsen multiplisert med antall arbeidsdager i perioden). I femte kravsbrev er det ingen tidskrav. For perioden etter september 2010 ble det ikke fremsatt krav. Avledede krav for periodene kom først i stevningen og ble avvist som prekludert, ubegrunnet og udokumentert i tilsvaret.

Skanskas hjelpedokumenter har endret status under ankeforhandlingen og viser ikke lenger hvilke tegninger som har ført til forsinkelser. I forhold til det økonomiske kravet er det hverken fremlagt timelister, kvitteringer eller prosjektrekningskap.

Skanska krevde tidlig tilstedeværelse fra ARK og RIB på byggeplass, men de fikk få spørsmål og ordningen ble avviklet. Skanska må i et prosjekt som dette innkalkulere en del avvik knyttet til tegningsleveransene, noen forsinkelser/ufullstendigheter må de forvente. Det må skilles mellom forsinkede og forsinkende tegninger.

At det har vært ufullstendigheter i tegningsunderlaget som har ført til tegningsrevisjoner, har kommunen erkjent, og betalt gjennom endrings- og tilleggsbestillinger på rundt 19,5 millioner kroner. Skanska har fortløpende fått oppgjør for alle påviste byggherreforhold, blant annet for plunder og heft, rigg og drift. Mange endringsanmodninger er i grenseland for hjelpearbeider. Skanska har ikke påvist byggherreforhold ut over dette. Under enhver omstendighet er ikke omfanget av feil i tegningsunderlaget større enn det påregnelige, og gir ikke grunnlag for et plunder- og heft-krav.

Kommunens korrespondanse med sine rådgivere (for eksempel ARK og RIB) er ikke innrømmelser, men utelukkende en videreformidling av Skanskas klager i saken.

Skanska har forsinket seg selv på grunn av mangelfull planlegging og utførelse, og har ikke krav på fristforlengelse. Skanska har erkjent en rekke planleggingsfeil, feil som fører til tidstap og tappt produktivitet. Skanska fortiet betydelige forsinkelser. Skanska forsøker å velte byrden av egne problemer over på kommunen.

Med unntak av prekludert krav fra Skagerak Elektro (K-401) foreligger det ingen krav fra øvrige entreprenører. Kun Skanskas fremdrift har blitt forstyrret av den anførte forsinkede/mangelfulle prosjektering.

Selv om kravgrunnlaget (forsinkede tegninger/tegningsrevisjoner) er sammenfallende, må krav om fristforlengelse og krav om vederlagsjustering til en viss grad holdes fra hverandre. Kun hindringer som påvirker arbeidene på kritisk linje, kan gi krav på fristforlengelse. Hindringer som ikke påvirker kritisk linje, kan gi grunnlag for vederlagsjustering, men ikke fristforlengelse. Slike hindringer har kommunen allerede betalt for.

Kritisk linje gikk gjennom garderobedelen i idrettshallen. Dette innebærer at tidskrav på andre bygningsdeler ikke påvirker sluttfristen, og ikke berettiger Skanska fristforlengelse. Skanskas misforståelse av sentrale rekkefølger i idrettshallen, forsinket Skanska med 2,5 måneder på kritisk linje. De misforståelsene kommunen har påvist, forklarer tids- og kostnadssprekken i perioden.

Det er tre grunnleggende misforståelser: Hoveddrager/gitterdrager i akse P, gitterdrager i akse P/hulldekker og hulldekker/lett-tak. Hoveddrager og gitterdrager lå på kritisk linje.

Skanskas misforståelse vedrørende rekkefølgen ble oppdaget så sent som 19. november 2009. Idrettshallen ble forsinket med 3 måneder.

Skanskas planleggingsfeil førte til store forsinkelser på kritisk linje. Dette medførte lavere produktivitet, egenforsering og økte kostnader for å ta igjen tapt tid, økt parallellitet, økt administrasjon, økt rigg for egenforsering/oppbemanning og rigg i forlenget byggetid. Dette er Skanskas ansvar.

Det er ingen holdepunkter for at forsinkelsene, og særlig for garderobedelen, er tatt igjen. Det er heller ikke varslet om forsinkelse i henhold til varslingsreglene i NS 8405, med unntak for force majeure. Det er ikke sendt nøytralt varsel uten ubegrunnet opphold. Varsel skal være skriftlig og sendes til kommunens representant, eller fremsettes i byggherremøter. Varsel til ARK og RIB er ikke varsel i kontraktens forstand. Det er heller ikke varsel fremsatt i Skanskas fremdriftsmøter eller tekniske koordineringsmøter. Skanska har ikke overholdt reglene om særskilt varsel om vederlagsjustering. Kravet skal spesifisere antall dager forsinkelse og kronebeløp uten ugrunnet opphold etter at det er grunnlag for å beregne dette. Dette gjelder også for plunder- og heft-krav. Skanskas krav er derfor uansett prekludert.

Mangel på varsel er en klar indikasjon på at tids- eller kostnadskonsekvenser ikke har funnet sted, eller at de skyldes forhold Skanska selv er ansvarlig for.

Avtalte overtakelsesfrister og milepæler er oversittet. Kommunen er derfor berettiget til dagmulkt, og dagmulktskravet trenger ingen nærmere begrunnelse. Dagmulkten beregnes etter NS 8405 punkt 34.3. For delfristene er dagmulkten 1 promille per dag av verdiskapning i henhold til faktureringsplanen (akkumulert fakturert + akkumulert inntående) per milepælsdato. For siste milepæl (sluttfristen) er dagmulkten 1 promille per dag av kontraktssummen. Kontraktssummen er summen etter tiltransport av sideentreprenørene siden dette er en utvidelse av kontrakten, jf. avtalens punkt 14. Dagmulkt fra avtalt overtakelsesdato skal derfor beregnes av 150 720 849 kroner eks. mva.

Ved første milepæl (31. desember 2009) var prosjektet 14 dager forsinket. Kommunen har akseptert 14 dagers fristforlengelse, og det kreves ikke dagmulkt i forhold til første milepæl. Ved andre milepæl (30. april 2010) var prosjektet 28 dager forsinket. Etter fradrag for akseptert fristforlengelse på 14 dager, akseptert fristforlengelse for force majeure på 4 dager og fradrag for helligdager, har kommunen krav på dagmulkt for 6 hverdager ($97\,068\,469 \times 0,001 \times 6 = 582\,410,80$ kroner). Ved tredje milepæl (31. august 2010) var forsinkelsen på 53,2 dager. Etter fradrag som nevnt ovenfor og helligdager, har kommunen krav på dagmulkt for 28 hverdager ($138\,355\,088 \times 0,001 \times 28 = 3\,873\,942,46$ kroner).

Skolen ble overtatt 94 hverdager etter avtale. Etter fradrag for tidligere aksepterte 18 dager, har kommunen krav på dagmulkt for 76 hverdager beregnet etter kontraktssummen ($150\,720\,894 \times 0,001 \times 76 = 11\,454\,787,94$ kroner).

Idrettshallen ble overtatt 98 hverdager etter avtale. Etter fradrag for tidligere aksepterte 18 dager og dagmulkt for skoledelen, har kommunen krav på dagmulkt for 4 dager beregnet av kontraktssum for idrettshallen ($57\,426\,554 \times 0,001 \times 4 = 229\,706,21$ kroner).

Utomhus ble overtatt 135 hverdager etter avtale. Etter fradrag for tidligere aksepterte 18 dager, har kommunen krav på dagmulkt for 117 dager beregnet av kontraktssummen for utomhusarbeider ($9\,832\,275 \times 0,001 \times 117 = 403\,123$ kroner).

Prøvedriftsperioden startet da hele prosjektet var overtatt, det vil si 13. mai 2011. Oppstart og avslutning av prøvedriftsperioden ble dermed forskjøvet med 28 hverdager, og gir kommunen krav på dagmulkt for 28 dager beregnet av kontraktssum ($150\,720\,894 \times 0,001 \times 28 = 4\,220\,185,03$ kroner).

Den totale dagmulkten overstiger 10 prosent grensen i NS 8405 punkt 34.3, og kravet reduseres i tråd med begrensningen til 15 072 089 kroner. I tillegg kommer merverdiavgift.

I kommunens påstand er det gjort fradrag for beløpet kommunen har holdt tilbake. Kommunen har krav på forsinkelsesrente regnet fra forfallstid for sluttoppgjøret (1. oktober 2011).

Kommunens krav på byggestrøm er et regulært utlegg for kommunen i den forlengede byggetiden. Kravet konsumeres ikke av dagmulkten.

Dersom Skanska helt eller delvis får medhold i at det foreligger svikt i kommunens tegningsleveranser, anføres det at:

Et plunder- og heft-krav kan ikke basere seg på spekulasjoner, generalisering eller presumsjoner. "Top down" beregning er ikke anerkjent. Det er bemerkelsesverdig at Skanska pretenderer å ha beregnet merutgifter fra et regnskap som nektes fremlagt. Plunder er et rent timekrav. Likevel er det ingen pliktige timelister. Store deler av tegningsrevisjonene har ført til mindre endringer og tilpasninger i kontraktsarbeidet. Disse er gjort opp som regningsarbeider, det vil si at betalingen inkluderer faktisk medgåtte timeverk.

Som Skanska har fremholdt, er de direkte kostnadene som følge av endringer gjort opp direkte. Saken handler om de indirekte kostnadene. Skanska krever dekket tapt inntekt, tapt fortjeneste og tapt produksjon som følge av at prosjektet er blitt dyrere. Det følger av

avtalen mellom partene (nytt punkt 44) at Skanska ikke har krav på dekning av et slikt indirekte krav.

Økte kostnader til administrasjon innebærer ikke nødvendigvis nedsatt produktivitet i driften. Skanskas administrasjonskrav fremstår i all hovedsak som et fordekt riggkrav. Kostnader til administrasjon er innkalkulert i kontraktens kapittel om rigg og drift, og er også innkalkulert i kontraktens priser for regningsarbeid og enhetspriser. Det følger av kontrakten (NS 8405 punkt 31.3 slik den er presisert) at dersom prisen på netto endrings/tilleggsarbeider ikke overstiger 15 prosent av kontraktssummen så gis Skanska ikke kompensasjon for økte rigg- og driftsutgifter. Ved beregningen må de tiltransporterte kontraktene tas med i kontraktssummen, slik at kontraktssummen blir rundt 150 millioner kroner. Det er endringer til rundt 19,5 millioner kroner, og 15 prosent begrensningen er ikke nådd. Det følger av Skanskas tilbud (prisskjemaet), at administrasjon er inkludert i satsene for regningsarbeider. Administrasjon i forbindelse med regningsarbeider er følgelig allerede inkludert.

Skanska har beregnet sitt krav på tapt effektivitet i produksjonen som en generell prosentvis reduksjon av effektiviteten på byggeplass. Fremgangsmåten er uholdbar fordi den eliminerer kravet om årsakssammenheng mellom påberopt byggherremislighold og kravsbeløp.

Skanskas krav knyttet til ekstra mannskap (2 647 626 kroner) som del av plunder- og heftkravet (tapt produksjon), er nytt og helt udokumentert. Det ble fremsatt lenge etter sluttoppgjør, er ikke varslet i tide og må falle bort.

I kravet i Skanskas første kravsbrev må 400 000 kroner knyttet til tapt produksjon for andre fag tas ut. Det er angitt å gjelde grunnarbeider, stål og betong. Underentreprenørene dette gjelder har ikke fremmet krav.

I Skanskas andre kravsbrev er det tatt med krav på 1 122 600 kroner (RIB) og 81 040 kroner (ARK) som skal være økte kostnader forårsaket av enkeltsaker. Postene har sammenheng med Skanskas uklare syn på hvilke poster plunder- og heftkravet omfatter og forholdet til plunder- og heft oppgjort ved endringer. Plunder- og heftkrav er for det alt vesentlige oppgjort ved endringsarbeider kommunen har betalt for. Dersom lagmannsretten ikke gjør fradrag for beløp oppgjort ved endringer, må de to postene tas ut av kravet.

For andre til femte kravsbrev gjenstår det timer for enkelte underentreprenører selv om det er opplyst at disse ikke har fremmet krav mot Skanska. Det må derfor tas ut 177 020 kroner i kravet i kravsbrev 2, 200 700 kroner i kravet i kravsbrev 3, 278 191 kroner i kravsbrev 4 og 278 191 i kravsbrev 5 på dette grunnlag.

Beregnet bemanning i andre og tredje kravsbrev stemmer ikke med rapportert bemanning etter månedsrapportene. For tredje kravsbrev må kravet reduseres med 386 901 kroner på dette grunnlag.

Skanskas administrasjonskrav er som øvrige krav udokumentert. Det er beregnet med utgangspunkt i medgått ressurs fratrasket planlagt ressurs uten at fradrag for egne forhold fremkommer. Kravet er allerede inkludert i plunder- og heft-kravet, siden dette kravet er basert på priser for regningsarbeider. Dersom Skanska får medhold i sitt plunder- og heft-krav, kan ytterligere krav på administrasjon ikke kreves.

Skanskas krav på rigg i forlenget byggetid (7,1 millioner kroner) er udokumentert, varslet for sent og prekludert.

Skanskas krav på dekning av finanskostnader (6 prosent, 2 645 655 kroner) er udokumentert, varslet for sent og prekludert. Det er ikke grunnlag for å tilkjenne en slik avsavnsrente for denne kontraktstypen. Dersom Skanska har krav på dekning, kan renten ikke settes høyere enn 2 prosent.

Skanskas krav på dekning av utgifter på grunn av prisstigning er udokumentert, varslet for sent og prekludert.

Skanskas krav på dekning av vinterkostnader er udokumentert, varslet for sent og prekludert.

Force majeure-kravet på grunn av kulde og snø bestrides. De klimatiske forholdene var ikke slik at de representerte force majeure. De kaldeste dagene var i høytid og i helger. Skanska arbeidet i perioden, og det var ikke mye snø. Det er ikke påvist noe faktisk virkning for fremdriften. Hverken skole eller teknisk sentral lå på kritisk linje. Kravet er i hovedsak basert på underentreprenører som ikke har fremmet krav. Force majeure gir uansett ikke krav på dekning av merutgifter.

Skanskas krav knyttet til konkursen i Pro Landskap AS er udokumentert. Konkursen skyldes uansett ikke selskapets økonomi. Årsaken var at Skanskas styring av prosjektet knakk ryggen på selskapet. Skanska kunne dessuten utført selskapets gjenstående arbeider innenfor den opprinnelige kontraktens priser.

Det videreførte kravet fra Skagerak Elektro ble ikke varslet før i stevningen, og er prekludert både i forholdet mellom Skanska og Skagerak, og i forholdet mellom Skanska og kommunen. Kravet er også uhjemlet, udokumentert og ubegrunnet, noe også Skanska selv anførte overfor Skagerak da det ble fremmet. Skagerak har ikke vært hindret av mangelfulle tegninger fra kommunen, men Skageraks utførelse av arbeidet er en vesentlig årsak til at Skanska ble forsinket.

Med unntak av prekludert krav fra Skagerak Elektro, foreligger det ingen krav fra øvrige entreprenører. Det er ingen dokumenterte merkostnader for ytelser levert av andre. Likevel har Skanska krevd oppgjør basert på at underentreprenørene har fremmet krav.

Dersom Skanska bare delvis får medhold i krav om fristforlengelse og vederlag, må lagmannsretten vurdere om kommunen har fått medhold av betydning ved vurdering av sakskostnadskravene. Hensett til Skanskas manglende vilje til å angi hvilke omstendigheter de bygger sitt krav på, må lagmannsretten også vurdere om det er grunnlag for å tilkjenne kommunen sakskostnader uavhengig av resultatet. Av samme grunn er sakskostnadskravet på 2,8 millioner kroner for høyt.

Av samme grunn er det ikke grunnlag for å tilkjenne Skanska forsinkelsesrente for perioden mellom sluttoppgjør og lagmannsrettens dom. Saken ble utsatt på grunn av fødselspermisjon til Skanskas rettslige medhjelper. Så lenge saken har pågått har kommunen ikke kunnet betale Skanska med frigjørende virkning uten samtidig å oppgi sitt krav. Dette må det også tas hensyn til ved en eventuell renteberegning.

Ankende parts påstand:

1. Skanska Norge AS v/styrets leder dømmes til å betale et beløp oppad begrenset til 2 050 574, 50 kroner til Nøtterøy kommune v/ordføreren, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer.
2. Nøtterøy kommune v/ordføreren tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, Skanska Norge AS, har i korte trekk gjort gjeldende:

Skanskas fremdrift i Teigar-prosjektet har blitt hindret som følge av forhold kommunen har ansvaret for. Fristforlengende forhold var forsinkede tegninger, plunder og heft (reduert produktivitet), diverse enkeltforhold, ekstraordinære værforhold og streik. Skanska har krav på både fristforlengelse og vederlagsjustering. NS 8405 pkt. 25.3 forutsetter at Skanskas krav på vederlagsjustering også kan omfatte konsekvenser for annet arbeid i form av plunder og heft, og økt administrasjon.

Skanskas krav kan i all hovedsak føres tilbake til mangelfull og forsinket prosjektering. Den mangelfulle prosjekteringen kan føres tilbake til kommunens mangelfulle organisering av arbeidet. Det var nesten ingen prosjektering og prosjekteringsmøter mellom februar og august 2009. Det var ingen prosjekteringsledelse. Prosjekteringsleder (Suphammer) ble kontrahert på deltid langt ute i prosessen. Det var tre måneders opphold i prosjekteringsmøtene mellom september og desember 2009. ARK startet arbeidet med

arbeidstegninger først i uke 41 i 2009. Hverken RIB eller ARK utførte sidemannskontroll av tegninger i henhold til offentligrettslige krav. Dette økte sjansene for feil.

Kommunen skulle ukrevet levere prosjektering i så god tid at Skanskas planlegging og fremdriften ikke ble hindret i forhold til Skanskas produksjonsopplegg, jf. NS 8405 punkt 20.2. Partene avtalte at Skanska skulle utarbeide en byggherreleveranseplan med tidsfrister for prosjektering (tegninger) som skulle følges. Manglende oppfølging er mislighold, og i denne saken er misligholdet massivt. Skanska utarbeidet en byggherreleveranseplan med tidsfrister for prosjektering, og det ble aldri protestert mot prosjekteringsplan revisjon 0. Prosjekteringsplan revisjon 2 er i all hovedsak omforent. Fristene i planene var ikke urimelig tidlige. Svært få tegninger ble levert i henhold til prosjekteringsplan revisjon 2. Forsinkelsene er massive.

Tegningene skal ikke bare leveres i henhold til byggherreleveranseplanen, de skal også være feilfrie. Kommunen er ansvarlig for feil, uoverensstemmelser og uklarheter i prosjekteringsgrunnlaget. Er det feil, uoverensstemmelser eller uklarheter, skal Skanska ha kompensasjon fra første krone. Dette gjelder også for administrativt merarbeid.

Det har vært ekstremt mange tegningsrevisjoner. Alle RIBs plantegninger har svært mange revisjoner, stort sett mellom 5 og 11. For ARK-tegningene var det enda flere. For RIE-tegninger var det 7 til 11 revisjoner på elektrotegninger og stigeskjema.

Kommunen har en rekke ganger erkjent at prosjekteringen var mangelfull og svært forsinket. En rekke tidsnære bevis dokumenterer dette. Anførlene for ting- og lagmannsrett er en total snuoperasjon i forhold til hva kommunen hevdet tidligere.

Forsvarlig fremdriftsplanlegging innebærer at man legger inn en viss slakk. Entreprenøren "eier" slakken og kan avregne den mot egne forsinkelser. Skanskas fremdriftsplan inneholdt en åpen slakk tilsvarende 18 arbeidsdager.

Rettssaken har kun berørt en liten del av byggeprosjektet. Av 900 omforente endringer er anslagsvis 50-70 forhold berørt. Det samme gjelder for tegningsrevisjoner. Skanska har besvart alle kommunens provokasjoner.

Alle endringene (900 av rundt 1000 endringsanmodninger) viser at prosjekteringen var alt for svak og mangelfull.

Mangelfull organisering, mangelfull kvalitetssikring, manglende tverrfaglig koordinering, massive forsinkelser i forhold til avtalte frister og i forhold til planlagt utførelse, gir grunnlaget for Skanskas plunder- og heft-krav.

Utmålingen av Skanskas plunder- og heft-krav må nødvendigvis bli skjønnsmessig. Skanska har benyttet en "nedenifra og opp" metode og brukt prosentsatser på berørte timeverk. Dette er den mest presise og nøkterne metoden. Prosentsatsene ligger fra 10 til 40 prosent avhengig av tidsperiode og fag. Snittet er 15,2 prosent i forhold til utførte timeverk i plunder- og heft-perioden. Kravet er anslått til 11 586 032 kroner i tapt produktivitet og 2 076 066 kroner i merforbruk av utstyr.

Økte kostnader til administrasjon vil alltid følge med plunder og heft, og kan ses som en del av plunder- og heft-kravet. Analyse- og beløpsmessig bør det imidlertid skilles ut som en egen post. Behovet for økt administrasjon skyldes blant annet feil og mangler ved prosjekteringen og manglende planleggingstid. Når produksjonstimeverken øker, øker også funksjonærttimeverken. Det er årsakssammenheng mellom Skanskas mangelfulle prosjektering og økt administrasjon. Skanska skal holdes skadesløs, men utmålingen må bli skjønnsmessig. Skanska har tatt utgangspunkt i antall funksjonærmåneder og sammenlignet dette med det som var planlagt. Det er bare krevet ekstra funksjonærer ut september 2010. Skanska krever 7 532 404 kroner. Fordelt på 14 måneder gir dette i gjennomsnitt 538 000 kroner per måned. Det tilsvarer rundt fem ekstra funksjonærer hver måned. I beløpet er det gjort fradrag for at noe administrasjon er betalt gjennom regningsarbeider.

Plunder og heft er ikke gjort opp gjennom endringsanmodningene. Det er kun det konkrete endringsarbeidet som er gjort opp. Skanska er enig med kommunen i at arbeider gjort opp som regningsarbeid, ikke kan medtas i grunnlaget for plunder og heft, og dette er heller ikke gjort. Virkelig omfang regningsarbeid i den aktuelle perioden er rundt 1,8 millioner kroner, hvorav timeverksandelen er 1,5 millioner kroner.

Skanska har varslet i tide. Plunder- og heft-krav er sammensatte, og det må nødvendigvis gjøres en samlet vurdering av en rekke enkeltforhold før varslingsfristen begynner å løpe. Varsel er gitt gjennom brev, i byggemøter, i månedsrapporter, i konkrete varsler, og en rekke ganger er varsel gitt muntlig.

Manglende varsling må påberopes av kommunen uten ugrunnet opphold. Dette ble ikke påberopt før i stevningen, og er alt for sent. Kommunen kan derfor ikke påberope seg manglende varsling som innsigelse mot Skanskas krav.

Kravet på fristforlengelse har ingen selvstendig betydning for vurderingen av Skanskas krav, men er en hjelpestørrelse som er nødvendig for å vurdere krav om dekning av økte driftskostnader i forlenget byggetid og kommunens dagmultskrav. Ved utmåling av fristforlengelse skal denne svare til den faktiske virkningen av et byggherreforhold. Vurderingen skal ta utgangspunkt i det forutsatte produksjonsapparatet. Skanskas egenforsering skal holdes utenfor.

Kritisk vei er en hjelpestørrelse for å vurdere de faktiske konsekvensene av fristforlengende forhold. Fristforlengende forhold var forsinkede tegninger, plunder og heft/redusert produktivitet, diverse enkeltforhold, ekstraordinære værforhold og streik.

Skanska varslet fristforlengelse for mellom 500 og 1000 forskjellige enkeltforhold. Beregningen må bli skjønnsmessig, og Skanska har krevd fristforlengelse for til sammen 100,4 dager. I tillegg kommer fristforlengelse for enkelte forhold i perioden 1. oktober 2010 og frem til overtakelse.

Forsinkende forhold kommunen er ansvarlig for og som ligger på kritisk linje er:

Rivning, oppretting av ny støp av bunnplate i akse 3-4 (5 arbeidsdager).

Forsinkelse ved støp av akse P 25 (20 arbeidsdager).

Tilleggsarbeid med sliping og innmåling av pilaster i akse Ø 25 og P 25 samt prosjektering av konsoll (15 arbeidsdager).

Forsinkelse med lettak på garderobedelen på grunn av byggherreforhold (25 arbeidsdager).

Øvrige endringer i bygningsmessige arbeider i ventilasjonsrom (5 arbeidsdager).

Force majeure, ekstraordinære værforhold (10 arbeidsdager).

Force majeure, streik (5 arbeidsdager).

Bygningsmessige forsinkelser og andre arbeider fra mai 2010 og utover (10 arbeidsdager).

Endringer i slutfasen (10 arbeidsdager).

I tillegg kommer juleferien 2010 pluss virkning av avslutning før og oppstart etter med minimum 7 dager, effekten av hoveddrager/gitterdragerfeilen med 15 dager, og forsinkelsene med utomhusarbeidene på grunn av Pro Landskaps konkurs. Dette innebærer at Skanska har krav på fristforlengelse frem til overtakelse 13. mai 2011.

I forhold til de av kommunen anførte grunnleggende misforståelser fra Skanskas side, bemerkes i forhold til rekkefølgeproblematikken for hoveddrager/gitterdrager i akse P at Skanska hadde oppdaget riktig rekkefølge dersom tegningene hadde blitt levert i tide. Tegningene var uklare og misvisende. Forsinkelsen ligger uansett innenfor den slakken Skanska hadde.

For forholdet mellom gitterdrager i akse P og hulldekker, anføres det at dette ikke var en planleggingsfeil, men en ren punchefeil i hovedfremdriftsplanen. Skanska var klar over byggerekkefølgen. Det var slakk i planen, og punsjefeilen fikk ingen konsekvenser.

I forhold til forholdet mellom hulldekker og lettak over garderobedelen så var heller ikke dette en planleggingsfeil, men en følgekonsekvens av punchefeilen nevnt ovenfor. Hovedfremdriftsplanen viser at det var slakk etter montering av lettaket, slik at feilen ikke fikk noen konsekvens.

I forhold til montering av lettak i teknisk rom viste det seg at oppheng av ventilasjonsrør ikke var gjennomtenkt for teknisk rom, og det ble nødvendig å prosjektere stålbukker. Prosjekteringen tok lang tid, og tegninger forelå rundt 1. mars 2010. Deretter kom produksjonstid. Stålbukkene måtte monteres før lettaket. Endringen ble godkjent av kommunen. Kommunen har anført at lettaket var 3,5 måneder forsinket. Dette er imidlertid en forsinkelse kommunen har ansvaret for.

Skanskas krav på fristforlengelse gir Skanska krav på kompensasjon for meromkostningene og vanlig fortjeneste som følger av forlenget byggetid (løpende rigg), dog med unntak for merkostnader på grunn av forlenget byggetid på grunn av force majeure, som bare gir Skanska krav på tidsforlengelse. Forlengelsesperioden kom midt i byggeperioden. Skanska har ved beregningen tatt utgangspunkt i faktiske regnskapstall for driftskostnader og beregnet en snittkostnad per dag og multiplisert med antall dager. Skanskas krav på fristforlengelse overskrider dato for faktisk overtakelse, noe som innebærer at det har skjedd en egenforsering. Denne kan Skanska avregne mot fristforlengelse på grunn av force majeure, og Skanska meddelte kommunen at man gjorde dette. Kravet om dekning av økte kostnader i forlenget byggeperiode er på 7 170 783 kroner. Kravet er varslet i tide, og kommunen har uansett ikke påberopt manglende varslings uten ugrunnet opphold.

Skanska krever dekket vinterutgifter med 623 119 kroner. Kravet er en konsekvens av at man måtte arbeide en ekstra vinter. Beregningen er basert på faktiske kostnader. Det er ikke reist innsigelser mot beregningen.

Skanska krever dekket finanskostnader med 2 645 655 kroner. Kostnadene er en merkostnad på grunn av forlenget byggetid. Det er benyttet en rente på 6 prosent, og kravet er beregnet frem til 1. oktober 2011 som var forfallstid i sluttnotaen. Etter dette avløses renten av forsinkelsesrente.

Skanska krever dekket prisstigning med 1 377 558 kroner. Kravet er en direkte konsekvens av plunder og heft og forlenget byggetid. Tyngdepunktet i entreprisen forskyver seg frem i tid, og man får høyere priser enn de som ble lagt til grunn ved anbudsutarbeidelsen.

Kravene ovenfor (tapt produktivitet, merforbruk utstyr, løpende rigg, administrasjon, vinterkostnader, prisstigning og finanskostnader) er til sammen på 33 012 117 kroner. Ved Skanskas endelige kravsberegning er beløpet skjønnsmessig avrundet ned til 32 000 000 kroner.

Skanskas krav på fristforlengelse innebærer at kommunen ikke har krav på dagmulkt. Dersom lagmannsretten kommer til at kommunen har krav på dagmulkt, så kan dagmulkt ikke regnes fra noen av delfristene. Delfristene sier ikke noe om hvilke arbeider som skal være ferdigstilte, og disse milepælene kan derfor ikke benyttes ved beregning av dagmulkt. Ved beregning fra delfristene blir kritisk vei og NS 8405 punkt 34.2 tredje ledd uten mening. Vurderingen av om byggherren kan nekte overtakelse blir umulig å praktisere. Beregning av dagmulkt ut fra disse delfristene er aldri akseptert av Skanska. Partene har ikke avtalt dagmulkt for oppstart eller avslutning av prøvedriftsperioden. Kommunen hadde heller ikke adgang til å nekte oppstart av prøvedriftsperioden. Det var ingen vesentlige mangler ved utomhusarbeidene. Utomhusarbeidene (K 701- Pro Landskap) var heller ikke omfattet av prøvedrift.

Beregningsgrunnlaget (57 462 554 kroner) for dagmulkt i forhold til overtakelse av idrettshallen er uansett galt. Kommunen har angitt at 80 000 kroner av en kontraktssum på 90 000 kroner allerede var overtatt. Også beregningen knyttet til overtakelse av utomhusarbeidene er gal. Det kan bare regnes dagmulkt av den delen som ikke var tatt i bruk. Dagmulkt er uansett begrenset til 10 prosent av kontraktssummen. De tiltransporterte entreprisene kan ikke legges til kontraktssummen ved beregningen.

Skanska viderefører krav fra Skagerak Elektro. Kravet er begrunnet i feil og mangler i prosjekteringsunderlaget fra kommunen. Dette medførte merarbeid knyttet til gjennomgang og komplementering av prosjekteringsunderlaget og nedsatt effektivitet. Kravet er på 800 000 kroner (eks. mva.) som tilkjent i tingretten. Grunnlaget for kravet ble varslet direkte til kommunen. Varsel med konkret beregning av kravet ble videreformidlet fra Skanska til kommunen i sluttoppgjøret, bare et par dager etter av det ble mottatt fra Skagerak Elektro. Kommunen er varslet i tide.

På grunn av konkursen i Pro Landskap AS måtte Skanska fullføre selskapets arbeider. Skanska krever merkostnadene som følger av dette. Skanskas ansvar for de tiltransporterte entreprisene omfatter ikke ansvar for underentreprenørenes økonomiske problemer, jf. NS 8405 punkt 16.2. Ansvarsbegrensningen gjelder selv om misligholdet opptrer i kombinasjon med mangelfull kompetanse som årsak til misligholdet. Ansvarsbegrensningen innebærer at Skanska har krav på betaling dersom de utbedrer mangler som kan tilbakeføres til Pro Landskaps økonomiske problemer. Skanska intervenerte Pro Landskaps arbeider i medhold av NS 8415 punkt 18.4. Pro Landskap varslet i desember 2010 at de ikke hadde økonomisk evne til å slutføre prosjektet. Skanska

varslet Pro Landskap om at de intervenerte i januar 2011. Pro Landskap gikk konkurs 29. april 2011. Kravet er på 975 033 kroner (eks mva.) som tilkjent i tingretten. Kravet knytter seg til de faktiske kostnadene ved å ferdigstille arbeidene. Kommunen ble varslet i januar 2010. Varslingen er rettidig.

Kommunens urettmessige nektelse av å igangsette prøvedriftsperioden 15. mars 2011 påførte Skanska utgifter. Entreprisen var ferdigstilt 15. mars 2011, og det ble ikke påvist vesentlige mangler ved ferdigbefaringen. Kravet er på 126 821 kroner og gjelder økte forsikrings- og garantikostnader og renter på kapitalbinding. Kravet ble rettidig fremmet i sluttoppgjøret.

I forhold til kommunens krav om byggestrøm anføres det at kommunen har ansvaret for forsinkelsene i prosjektet og skal dermed dekke disse kostnadene i den forlengede byggetiden. Dersom lagmannsretten kommer til at Skanska ikke har krav på fristforlengelse ut over det som er godkjent av kommunen, så anføres det at kravet er et erstatningskrav som konsumeres av eventuell dagmulkt.

Kommunen har holdt tilbake 13 849 526 kroner, og beløpet er lagt til Skanskas krav i Skanskas påstand.

Skanska har tatt med kostnadene til tining av Teigarløpet både i Skanskas krav på vinterkostnader og i Skanskas krav knyttet til Pro Landskap AS. Når Skanskas krav summeres, skal det derfor trekkes fra 239 930 kroner i Skanskas krav.

Inkludert merverdiavgift blir det totale kravet 59 389 312 kroner.

Skanska har i tillegg krav på forsinkelsesrente på sine krav regnet fra forfallstid for sluttoppgjøret.

Det var kommunen som anket saken. Skanskas anke er avledet av kommunens anke. Dersom lagmannsretten kommer til samme resultat som tingretten, må Skanska tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten. Kommunens sakskostnadskrav på over 6 millioner kroner både for lagmannsretten og for tingretten er for høyt. I kravet for tingretten er det ikke hensyntatt at kommunen fikk avslag i prisen fra sin prosessfullmektig med 500 000 kroner.

Ankemotpartens påstand:

1. Nøtterøy kommune dømmes til å betale Skanska Norge AS et beløp etter rettens skjønn, oppad begrenset til 59 389 312 kroner (inkl. mva.) med tillegg av forsinkelsesrente fra 1. oktober 2011 til betaling skjer.

2. Nøtterøy kommune betaler til Skanska Norge AS sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Lagmannsrettens vurdering:

Byggeprosjektet ligger flere år tilbake i tid. Lagmannsretten har i sin vurdering lagt stor vekt på de tidsnære bevisene ved vurderingen av de spørsmålene saken reiser, særlig referat fra møter hvor begge parter deltok, brev mellom partene og brev og e-poster mellom kommunen og deres rådgivere. Disse dokumentene viser etter lagmannsrettens mening hvordan partene den gang så på omfanget av forsinkede tegninger og deres kvalitet, samt eventuelle konsekvenser av forsinkede eller mangelfulle tegninger. Lagmannsretten finner det derfor nødvendig å gjennomgå en del av disse dokumentene.

Prosjektering - forsinkede og/eller mangelfulle tegninger.

På anbudstidspunktet var det til sammen 273 anbudstegninger, hvorav 71 RIB-tegninger, 182 ARK-tegninger og resten fra øvrige rådgivere. Antallet tegninger økte til 426 i løpet av prosjektet, 178 RIB-tegninger og 248 ARK-tegninger. For RIB-tegningene var det til sammen 533 revisjoner, for ARK-tegningene var det 690 revisjoner.

Lagmannsretten legger til grunn at septemberplanen var utarbeidet i tide i forhold til det som var avtalt mellom partene. Lagmannsretten viser til at Skanska etter avtaledokumentets punkt 9 skulle utarbeide hovedfremdriftsplan for alle arbeider snarest mulig etter kontraktsinngåelsen. For å utarbeide hovedfremdriftsplan for alle arbeider (generalentreprise), måtte Skanska ha kontraktene inngått mellom kommunen og de tiltransporterte entreprenørene. Dette fikk Skanska 20. august 2009, men da uten de kontraktsvedleggene som var nødvendig for å vurdere innholdet. Komplette kontrakter ble først oversendt 27. august 2009. Etter dette brukte Skanska under én måned på å utarbeide planen, noe som etter lagmannsrettens mening var i tråd med avtalen mellom partene. Lagmannsretten viser til at kontraktene måtte gjennomgås, det måtte avholdes møter med de tiltransporterte entreprenørene, utkastet måtte sendes til de tiltransporterte entreprenørene, og tilbakemeldinger måtte gjennomgås.

At septemberplanen var rettidig, synes også kommunen å ha lagt til grunn. Lagmannsretten viser til at planen var tema i byggherremøter 25. august, 8. september og 22. september 2009. Kommunen ble orientert om fremdrift for utarbeidelsen, og det fremgår ikke av referatene at kommunen mente den kom for sent. Lagmannsretten vil likevel påpeke at planen ikke var god nok som planleggingsverktøy. Den var ikke komplett eller skikkelig gjennomtenkt. Lagmannsretten vil komme tilbake til betydningen av dette senere.

I forhold til datoene for tegningsleveranser fastsatt i byggherreleveranseplanene legger lagmannsretten til grunn at kommunen protesterte mot fristene satt i prosjekteringsplan

revisjon 1. Lagmannsretten viser til oppsummering i referat fra møte mellom partene om planen avholdt den 18. november 2009. I møtet deltok Kjersti Eriksen, John André Gurijordet, Claes Suphammer, Morten Strømmen, Yngve Jensen og Pål Farnen. Strømmen var referent. Det fremgår av referatet at partene var:

"...enige om at ca. 4 uker før produksjon må være normal leveransetid for arbeidsgrunnlag. Det vil være unntak fra dette, spesielt for arbeider og leveranser som krever omfattende planlegging. Da kreves det lengre tid i forkant av utførelse...".

Lagmannsretten legger til grunn at møtereferatet gir uttrykk for hva partene avtalte om tidspunktet for tegningsleveranser. Kommunen hadde som hovedregel plikt til å levere tegninger som var nødvendige som grunnlag for produksjonen innen fire uker før produksjon, jf. NS 8405 punkt 19.1, 19.2 og 20.1. Septemberplanen og senere reviderte fremdriftsplaner viser planlagt produksjon for de aktiviteter som var tatt med, og koordinerte og byggbare arbeidstegninger skulle som hovedregel leveres innen fire uker før produksjonstidspunktet i planen.

I referat fra byggherremøte 8. september 2009 står det at det: "...er behov for stort fokus på prosjektert underlag. RIB, RIV og RIE må fortløpende svare på uavklarte punkter." I referat fra byggherremøte 22. september 2009 fremgår det at: "Status er at Skanska fortsatt finner feil og mangler i underlaget" og at: "Skanska mener det er uheldig at ARK ikke startet med produksjon av tegninger før i uke 41".

I brev fra kommunen v/ Gurijordet til Cowi AS (RIB) av 23. oktober 2009 heter det blant annet:

"Viser til vår bekymringsmelding sendt 13.10.09 etter møte 12.10. 09 og endringsanmodning nummer 029A fra Skanska, når vi sender dette brev.

Skanska og Nøtterøy kommune har i dag 23.10.09 gjennomgått dokumentasjon på mengden av antall feil, og sen leveranse av tegninger i forhold til produksjon. Skanska varsler store økonomiske konsekvenser og fremdriftskonsekvenser. Skanska bruker også mye av sin administrasjon på å rette feil og kommunisere med COWI as. COWI as har i møter og mail innrømmet ovennevnte feil og sene leveranser er av et større omfang enn normalt, og at dette skyldes kapasitetsproblemer i forhold til omfanget av dette prosjektet. Nøtterøy kommune har derfor tidligere sendt bekymringsmelding, der det i svar fra COWI ble stadfestet at dere har satt på mer ressurser på idrettshallen for å løse problemet, men i møte i dag 23.10.09 ble det fremlagt dokumentasjon på at situasjonen fortsatt ikke er tilfredsstillende. Skanska varsler at dette fører til midlertidig stans i dems produksjon"

Det fremgår videre av brevet at kommunen krevde at RIB løste sine kapasitetsproblemer og førte en bedre kvalitetssikring på overleverte tegninger. I brevet ble det også bedt om at RIB deltok i byggherremøte den 27. oktober 2009.

Av referatet fra byggherremøtet 27. oktober 2009 fremgår det at RIB ble bedt om å redegjøre for situasjonen og komme med løsningsforslag: "...idet omfanget av feil og sene leveranser er langt større enn normalt i et prosjekt, og på et ikke akseptabelt nivå. Skanska bruker altfor mye tid og ressurser på å avdekke feil og mangler på tegninger, og ofte for sent i forhold til produksjon, siden tegningene ikke foreligger"

I brev av 9. november 2009 fra Skanska til kommunen opplyste Skanska at man ikke hadde kommet i gang med arbeidene i henholdt til fremdriftsplanen når det gjaldt teknisk sentral (graveplan og fundamentplan) på grunn av sent mottatt tegningsunderlag.

Av referat fra byggherremøte 10. november 2009 fremgår det i forhold til tegninger fra RIB at enkelte tegninger mangler, og at det fortsatt er mye feil og mangler på tegningene. Det samme fremgår av referat fra byggherremøte 24. november 2009. Av møtereferat fra byggherremøte 8. desember 2009 fremgår det at Skanska tok opp at flere tegninger fra ARK var sene, og dårlig kvalitetssikret mot andre fag. Skanska var bekymret for leveransene fra ARK fremover.

I e-post av 12. november 2009 fra kommunen ved Kjersti Eriksen til COWI AS (RIB) viste Eriksen innledningsvis til byggherremøte den 27. oktober, hvor COWI AS redegjorde for hvilke tiltak de hadde iverksatt for å løse problemet med mye feil og for sene leveranser av tegninger. Det fremgår videre at:

"Status pr dato er at det fortsatt mangler tegninger, og Skanska tilbakemelder at de fortsatt finner mye feil på tegningene. Tegningsleveransene er på kritisk linje i forhold til produksjon, og det medfører at entreprenøren må bruke ekstra ressurser på kvalitetssikring av underlaget, for å minske omfanget av feilproduksjon. Dette koster tid og penger, og er uholdbart fremover. "

I brev av 16. november 2009 fra Skanska til kommunen skrev Skanska at:

"Videre registrerer vi at byggherren gang på gang skyver på frister for leveranser for arbeidsgrunnlag og at flere frister er overtrådt. Skanska bruker alt for mye tid på å etterspørre arbeidsgrunnlag, og får med dette begrenset tid til planlegging.

Med utgangspunkt i ovenstående ber vi med dette om et krisemøte med PL, PGL og BL onsdag 18.11.09 kl. 1200 på Teigår for å gjennomgå byggherreleveransene."

Det ble avholdt et møte som foreslått av Skanska den 18. november 2009. Som nevnt ovenfor legger lagmannsretten til grunn at partene der ble enige om tidspunktet for levering av tegninger. I referatets punkt 3 – feil på tegninger – fremgår det at feil på RIB-tegninger var så omfattende at Skanska fortsatt brukte svært mye tid på dette, og at forholdet ikke hadde bedret seg etter at dette var tatt opp på byggherremøtet. Det fremgår videre av referatets punkt 5 – kritiske leveranser – at flere leveranser hadde forsinket eller vanskeliggjort Skanskas fremdrift og planlegging. Dette gjaldt særlig graveplaner, betongarbeider, stålkonstruksjoner, brønnboring, teknisk sentral, VA-anlegg, teknisk anlegg og lettak.

I brev av 22. november 2009 fra Skanska til kommunen varslet Skanska krav om fristforlengelse for teknisk sentral på grunn av: "...manglende og feilaktig arbeidsunderlag fra prosjekterende".

I brev av 11. desember 2009 fra Skanska til kommunen opprettholdt Skanska tidligere varsel om fristforlengelse og dekning av kostnader på grunn av forsinkede og mangelfulle tegninger. Samme dato skrev kommunen til ARK, og det fremgår av dette brevet at kommunen har brukt mye ressurser på å få sine rådgivere til å: "...rette opp og levere tverrfaglig koordinerte tegningsleveranser tidnok for Skanskas produksjon."

Av referat fra byggherremøte 19. januar 2010 fremgår det at Skanska hevdet at det er: "...stort omfang av feil og mangler i det prosjekterte underlaget for entreprisene, og at det er betydelig behov for fortløpende avklaringer i denne forbindelse."

I brev av 2. februar 2010 fra kommunen til Cowi AS (RIB) skrev kommunen at det i lengre tid har: "...vært kjent at det er stort omfang av feil og mangler i RIB leveransene til prosjektet" og at: "...mye oppretting av feil og mangler i produksjonsfasen er kostbart og ressurskrevende."

I referat fra byggherremøte 9. februar 2010 fremgår det at Skanska bemerket at arbeidstegningene fra ARK for idrettshallen var mangelfulle per dato. Det samme bemerket Skanska i byggherremøte 2. mars 2010. Det fremgår videre av referatet at ARK ikke leverer tegninger og avklaringer til avtalte frister, og at dette er kritisk i forhold til flere aktiviteter. Etter dette synes det ikke som om Skanska har tatt opp forsinkede eller mangelfulle tegninger i byggherremøtene. Disse møtene fortsatte frem til 22. februar 2011.

I Skanskas første kravsbrev datert 5. mars 2010 hevdet Skanska at: "...de samme problemene som gjorde seg gjeldene før årsskiftet, har fortsatt med samme styrke."

I e-post av 16. mars 2010 fra kommunen til ARK skrev kommunen om ARKs tegningsleveranser at de konstaterte at kvalitetssikring og detaljering: "...i stor grad utføres etter hvert som det blir avdekket feil eller mangler, istedenfor at det ferdigstilles tverrfaglig

koordinerte, byggbare tegninger med nødvendige detaljer i forkant av at de aktuelle arbeidsområder på byggeplass igangsettes."

Lagmannsretten finner på bakgrunn av gjennomgangen ovenfor sannsynliggjort at mange arbeidstegninger ble levert for sent i forhold til planlagt produksjon. Det fremgår også av dokumentene nevnt ovenfor at mangler og feil på tegninger var et like stort problem. Det er sannsynliggjort at kvalitetssikringen av tegningene har vært for dårlig. Det har også vært manglende tverrfaglig koordinering av tegningene mellom ARK og RIB. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at omfanget av forsinkede og mangelfulle tegninger var større enn hva som kan betegnes som normalt for et slikt prosjekt, og dermed også mer omfattende enn det Skanska måtte regne med. Som tidligere nevnt var det for RIB-tegningene til sammen 533 revisjoner og for ARK-tegningene 690 revisjoner. Lagmannsretten mener også at kommunen så det på samme måte i 2009 og 2010. Dette betyr at prosjekteringen var mangelfull. Det var kommunen som hadde ansvaret for denne.

Konsekvenser for byggetid og kostnader.

Skanska har bevisbyrden for at det er årsakssammenheng mellom forsinkede og/eller mangelfulle tegninger, og forsinket ferdigstillelse og merkostnader. Til dette bemerker lagmannsretten at Skanska ikke må påvise at den enkelte tegning har ført til forsinkelser eller merkostnader. Det er tilstrekkelig at det sannsynliggjøres at omfanget av forsinkede og/eller mangelfulle tegninger har ført til forsinkelser eller merkostnader. Det er heller ikke noe krav om at Skanska må sannsynliggjøre at forsinkede og/eller mangelfulle tegninger er eneste årsak til forsinket ferdigstillelse og merkostnader. Ofte vil det være flere årsaker, hvor noen er entreprenørens ansvar, som for eksempel dårlig organisering av arbeidet, mens andre er byggherrens, som for eksempel dårlig prosjektering. Det må da foretas en fordeling av "skyld", en fordeling som vil være skjønnsmessig.

Det er uomtvistet at ferdigstillelsen av prosjektet ble forsinket og dyrere enn det Skanska hadde beregnet. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at omfanget av forsinket og mangelfull prosjektering, forsinket Skanska i byggeprosessen. God produktivitet på byggeplassen forutsetter at entreprenøren får planlagt utførelsen godt, og at planen kan gjennomføres. En stor del av tegningene har kommet umiddelbart før, eller etter at produksjonen faktisk har startet i det angjeldende området. Forsinkede og mangelfulle tegninger medførte at Skanska mistet planleggingstid. Skanska har selv måttet utføre deler av det arbeidet kommunens rådgivere (de prosjekterende) burde ha gjort. Dette har ført til mer administrasjon og forsinket produksjonen. Forsinkede og mangelfulle tegninger kunne medføre stopp i byggearbeidene, overføring av mannskapet til annet arbeid, eller venting på avklaring med videre. Planlagt arbeid måtte utsettes og noen ganger måtte utført arbeid gjøres om. Selv om enkelte endringer har ført til en forenkling og lettelse i arbeidet for Skanska, er det sannsynlig at de mange forholdene det her er snakk om samlet sett har gitt

produktivitetsforstyrrelse. Forsinkede og mangelfulle tegninger var en medvirkende årsak til at ferdigstillingen av prosjektet ble forsinket og dyrere.

Lagmannsretten viser til at Skanska under hele byggeprosessen, har hevdet at forsinkede og mangelfulle tegninger forsinket byggeprosessen. Dette går frem av Skanskas gjentatte krav om fristforlengelser og vederlagsjustering i endringsvarsler, møtereferater og brev. Noen av dokumentene er det redegjort for ovenfor. Lagmannsretten viser også til vitneforklaringene til de to formennene Trond Furuheim (tømmer) og Arne Gjerstad (betong). Begge formennene forklarte at de mange tegningsrevisjonene gjorde det vanskelig å få flyt i produksjonen. Lagmannsretten viser videre til vitneforklaringen til Bjørn Dammen. Dammen ble engasjert av Skanska for å utarbeide det første kravsbrevet, og forklarte at han brukte rundt 300 timer på blant annet å gjennomgå e-poster mellom partene og snakke med Skanskas formenn om innholdet i disse. I følge hans forklaring gjorde forsinkede og mangelfulle tegninger det vanskelig for Skanska å planlegge bygging. Dette reduserte effektiviteten i produksjonen på byggeplassen. Lagmannsretten viser også til at kommunen har godkjent 900 av 1000 endringsanmodninger til tross for at ferdig bygg er så godt som uendret i forhold til anbudstegningene. Endringsanmodningene gjelder i all hovedsak oppretting av prosjekteringsfeil. Lagmannsretten viser videre til at mange forsinkede og mangelfulle tegninger vanligvis vil forsinke fremdriften. Konsekvensene for fremdriften i denne saken skiller seg ikke fra det som må anses som en vanlig konsekvens.

Lagmannsretten finner det imidlertid ikke sannsynliggjort at forsinket og mangelfull prosjektering har forsinket produksjonen i det omfang Skanska anfører. En medvirkende årsak til forsinkelsen var dårlig planlegging av byggearbeidene. Skanskas hovedfremdriftsplaner og byggherreleveranseplaner var viktige verktøy som skulle vise produksjonsopplegget samt avtalte frister, og gi kommunen mulighet til å følge med i utviklingen av prosjektet. Etter kontraktens tillegg til NS 8405 punkt 14.2 skulle Skanska: "...utarbeide en detaljert fremdriftsplan for prosjektering med milepæler for byggherrens ytelser og byggherrens beslutninger." Det er sentralt at planene skulle gi kommunen mulighet til å planlegge sine egne aktiviteter, blant annet foreta de leveranser av tegninger, kontrollopplegg, beslutninger og samordning som kreves.

I Skanskas tilbud står det blant annet at: "Koordinering av side- og underentrepriser handler mye om en godt gjennomarbeidet fremdriftsplan som følges av alle...". Lagmannsretten er enig i dette, men legger til grunn at Skanska ikke fulgte det opp. Som påpekt ovenfor så mener lagmannsretten at septemberplanen ikke var god nok som planleggingsverktøy. Den var ikke komplett eller skikkelig gjennomtenkt. Den viste kun byggetiden fra nevnte dato og hadde kun med 458 aktiviteter. Januarplanen har 596 aktiviteter, altså 138 flere aktiviteter enn septemberplanen, og det til tross for at alle tidligere aktiviteter, det vil si avsluttede, ikke er tatt med. Ingen av fremdriftsplanene viste avhengigheter mellom aktivitetene eller i forhold til de tiltransporterte fagene, selv om dette følger av NS 8405 punkt 18.1. En plan som viste dette fikk kommunen først

oversendt fra Skanska i februar 2010. Tidspunktet for tegningsleveranser i byggherreleveranseplanen ble i møtet 18. november 2009 erstattet med langt mindre konkrete datoer knyttet til produksjonstidspunkt i septemberplanen. Siden denne var ufullstendig, ble også tidspunktet for tegningsleveranser uklare. Skanskas egen planlegging har dermed også ført til mer administrasjon og redusert produktivitet, samtidig som byggherrens konsulenter og rådgivere ikke fikk tilstrekkelig grunnlag for å prioritere sine leveranser.

Lagmannsretten vil nedenfor, ved gjennomgang av noen enkeltforhold som førte til forsinkelse, komme tilbake til hvordan kommunens forsinkede og mangelfulle prosjektering og Skanskas mangelfulle planlegging forsinket prosjektet.

Beregningen av fristforlengelse og dens betydning for økonomiske krav.

Når den forsinkede/mangelfulle prosjekteringen har forsinket fremdriften, har Skanska krav på fristforlengelse i forhold til ferdigstillelsesdato som tilsvarer den samlede faktiske virkningen forsinket/mangelfull prosjektering hadde, jf. NS 8405 punkt 24.1 og 24.5. Kommunens krav på dagmulkt reduseres ved at fristforlengelsen må hensyntas ved beregningen av dagmulkten. Dessuten gir Skanskas krav på fristforlengelse Skanska krav på å få dekket meromkostninger på grunn av forlenget byggetid, jf. NS 8405 punkt 25.2.

Kommunen har som nevnt godtatt rundt 900 endringer, betalt rundt 19,5 millioner kroner for disse endringsarbeidene og godtatt en fristforlengelse på 18 dager (hvorav 4 er for streik – force majeure) ved beregningen av sitt dagmulktkrav. Ut over dette har kommunen hele tiden avvist Skanskas krav om fristforlengelse og økonomisk kompensasjon.

Skanskas krav om fristforlengelse og vederlag er først og fremst nærmere konkretisert i Skanskas fem kravsbrev. I tillegg er fremdriften konkretisert i brev mellom partene i tilknytning til møter avholdt etter passering av milepæler og i enkelte andre dokumenter. Lagmannsretten vil nedenfor kort gjennomgå noen av disse dokumentene.

I Skanskas brev av 2. september 2009 til kommunen krevde Skanska fristforlengelse med syv dager på grunn av endring av mål på tegning for heissjakt i underetasje skoledel. Kommunen avslo kravet på fristforlengelse i brev av 2. september 2009.

I ovenfor nevnte brev av 11. desember 2009 fra Skanska til kommunen, satte Skanska opp en tabell som skulle vise merarbeid på grunn av RIB for perioden 4. til 10. desember 2009. Skanska opprettholdt tidligere varsel om fristforlengelse og dekning av kostnader på grunn av forsinkede og mangelfulle tegninger, og varslet at de ville komme tilbake til en nærmere konkretisering av konsekvensene.

I e-post av 5. januar 2010 fra kommunen (Gurijordet) til Skanska (Farmen) oppsummerte Gurijordet status med henvisning til milepælsmøte med Skanska samme dag. Skolen var i henhold til front, idrettshallen var 2-3 uker etter front, utomhusarbeidene var i henhold til front og teknisk sentral var 2 måneder etter front. I brev av 12. januar 2010 fra kommunen til Skanska hevdet kommunen at prosjektet var 2 uker etter planlagt fremdriftsfront per 31. desember 2009. Det samme fremgår av referat fra byggherremøte 9. februar 2010.

I brev av 2. februar 2010 fra Skanska til kommunen oppsummerte Skanska status i forhold til hovedfremdriftplanen av 21. september 2009 slik:

"

- Skoledelen er 1 uke forsinket
- Idrettsdelen av hallen er 4 uker forsinket
- Garderobedel med teknisk rom (idrettshallen) er 6 uker forsinket
- Teknisk sentral er 10 uker forsinket
- Utomhusarbeider er "i rute"

For ferdigstillelsen skulle dette i følge Skanska bety at:

"

- Skoledelen kan ferdigstilles til 08.12.10, dvs. 1 uke etter kontraktsdato
- Idrettsdelen av hallen kan ferdigstilles innen kontraktsdato, dvs. 01.12.10
- Teknisk sentral kan ferdigstilles til kontraktsdato, dvs. 01.12.10
- Garderobedelen i idrettshallen kan ferdigstilles til 12.01.11; dvs. 6 uker etter kontraktsdato.
- Tekniske rom (idrettshallen) kan ferdigstilles 27.01.11, dvs. 8 uker etter kontraktsdato. Her gjør vi oppmerksom på at teknisk anlegg i hall og skole ikke vil fungere før teknisk rom er ferdig.
- Utomhusarbeider kan ferdigstilles til kontraktsdato, dvs. 01.12.10"

Av brevet fremgår det videre at forsinkelsen i idrettshallen ikke bare knytter seg til svikt i tegningsleveranser og ekstrem kald vinter (force majeure), men også til: "...vesentlige endringer i montasjerekkefølge som følge av manglende/sviktende prosjektering av stålkonstruksjoner, ref. vårt brev av 11.12.09."

Skanskas første kravsbrev ble sendt kommunen den 5. mars 2010, og omhandler perioden fra oppstart til 31. desember 2009. Skanska krevde fristforlengelse på åtte uker og tilleggsvederlag på 4. 837.335 kroner på grunn av kommunens forsinkede og mangelfulle leveranser for perioden. I brevet fremgår det at forsinkelsen er betydelig større enn oppsummert i byggherremøtet. I kravsbrevet oppsummerer Skanska sitt krav om fristforlengelse og konkluderer med at Skanska har krav på den fristforlengelsen som er

beskrevet i brevet av 2. februar 2010, det vil si åtte uker i forhold til sluttdato. Vedlagt brevet fulgte logg som skulle vise enkeltforhold som hadde fått konsekvenser for fremdriften i perioden. Det var én logg for enkeltforhold knyttet til RIB og én for forhold knyttet til ARK. Det økonomiske kravet bestod av postene økt kostnad til administrasjon, økt kostnad forårsaket av saker opplistet i vedlegget vedrørende RIB og vedlegget vedrørende ARK (tapt effektivitet på grunn av disse enkeltsakene), økt kostnad på grunn av tappt effektivitet ut over de nevnte enkeltsakene og økt kostnad for merforbruk av maskiner, utstyr og verktøy.

Skanskas andre kravsbrev ble sendt 29. mars 2010, og omhandler perioden januar og februar 2010. I følge brevet var det sendt 14 relevante varsler i perioden, og disse ble listet opp. Det økonomiske kravet var på 4 160 618 kroner. Når det gjaldt krav om fristforlengelse, ble det anført at det i januar og februar ikke var enkeltforhold som skilte seg ut i særlig grad, og at Skanska derfor brukte en matematisk modell for å beregne fristforlengelsen i denne perioden. Dette ga et krav på fristforlengelse på 1, 8 uker (9 arbeidsdager eller 12, 5 kalenderdager).

Skanskas tredje kravsbrev er datert 24. juni 2010 og omhandler perioden mars og april samme år. Skanska krevde fristforlengelse på 1,5 uker (7,5 arbeidsdager eller 10,5 kalenderdager) og tilleggsvederlag på 4 172 203 kroner.

Skanskas fjerde kravsbrev er datert 24. september 2010 og omhandler perioden mai og juni samme år. Skanska krevde fristforlengelse på 1,6 uker (8,1 arbeidsdager eller 11,3 kalenderdager) og tilleggsvederlag på 4 897 280 kroner.

Skanskas femte kravsbrev er datert 6. desember 2010 og omhandler perioden august og september samme år. Skanska krevde fristforlengelse på 1,5 uker (7,4 arbeidsdager eller 10,4 kalenderdager) og tilleggsvederlag på 4 827 634 kroner.

I alle kravsbrevene er det listet opp i hvilke brev og møter krav om fristforlengelse og vederlagsjusteringer er varslet.

Som nevnt knyttet det økonomiske kravet i det første kravsbrevet seg både til økte kostnader (tapt effektivitet) knyttet til enkeltforhold, og tappt effektivitet ut over disse enkeltsakene. De øvrige kravsbrevene skiller seg fra det første ved at det ikke er krevd tappt effektivitet knyttet til enkeltforhold, slik at de økonomiske kravene knytter seg til postene økt kostnad til administrasjon, økt kostnad for tappt effektivitet og økt kostnad for merforbruk av maskiner, utstyr og verktøy.

I kravsbrevene krevde Skanska til sammen fristforlengelse på 14,4 uker og tilleggsvederlag på 22 895 070 kroner eks. mva. for perioden fra oppstart og ut september 2010. Det fremgår av kravsbrevene at de er begrenset til hindringer og forstyrrelser av produksjonen,

slik at krav fremmet gjennom egne endringsanmodninger ikke er med. Det samme gjelder krav på grunn av ekstraordinære værforhold og streik (force majeure).

Ved den skjønnsmessige vurderingen av Skanskas krav på fristforlengelse, legger lagmannsretten til grunn at det er forsinkelser på kritisk vei som kan gi krav på fristforlengelse. Lagmannsretten viser til Marthinussen m.fl.: NS 8405 med kommentarer (3. utg.) side 335 hvor det i forhold til vilkår for fristforlengelse står at:

"For at hindringen skal være relevant, må den medføre at aktiviteten som ligger på kritisk linje blir forskjøvet. Kritisk linje er et uttrykk som brukes for å karakterisere at en rekke av de arbeidsoperasjoner som entreprenøren skal utføre er innbyrdes avhengig av hverandre. Rekkefølgen av disse kan derfor ikke legges om uten at dette får betydning for fremdriften. Betonggulvet må for eksempel legges før parketten.

Et eksempel på en hindring eller forstyrrelse som ikke påvirker kritisk linje, og heller ikke fremdriften, vil være der entreprenøren uforstyrret kan utføre andre arbeidsoperasjoner, eventuelt på andre steder, enn opprinnelig planlagt. Entreprenøren kan i slike tilfeller kreve sine kostnader ved slik omdisponering dekket etter bestemmelsen i pkt. 25.3"

Det fremgår av sitatet at kritisk linje ikke trenger å få betydning for krav om merutgifter. I forhold til plunder- og heft-krav bemerker lagmannsretten at slike krav også kan oppstå selv om plunder og heft ikke fører til forsinkelse. Lagmannsretten viser til Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-2005-788 og Borgarting lagmannsretts dom av 14. januar 2013 (Lysaker stasjon – LB-2011-95644). I forhold til økonomiske krav knyttet til forlenget byggetid har det imidlertid betydning om aktiviteten lå på kritisk linje eller ikke.

Monteringsrekkefølgen for hoveddrager/gitterdrager i idrettshallen er et eksempel på aktiviteter som lå på kritisk linje. Hoveddrageren måtte monteres før gitterdragerne som bærer garderobedelens indre langvegg kunne monteres. Teknisk rom er i garderobedelen. For å kunne montere hoveddrageren måtte store deler av idrettshallen bygges tidlig i prosessen, og ikke parallelt med garderobedelen slik det fremgikk av Skanskas tilbud. Først etter at både hoved- og gitterdragere var montert, kunne ferdigstilling og innredning av garderobedelen utføres.

Dette så ikke Skanska da de utarbeidet sitt tilbud og i sin fremdriftsplan, og av septemberplanen fremgår det at Skanska hadde planlagt å bygge garderobedelen før bæresystemet for takkonstruksjonen i halldelen. Det var stål-underentreprenøren Contiga som oppdaget rekkefølgen den 19. november 2009, og varslet Skanska. Etter lagmannsrettens mening burde Skanska sett dette, siden det fremgår av anbudsgrunnlaget. At rekkefølgen fremgikk av disse fremgår av Skanskas brev til Contiga av 9. desember 2009. Skanska har anført at de ville ha oppdaget rekkefølgen dersom arbeidstegninger var

levert i henhold til tidspunktet (30. september 2009) fastsatt i prosjekteringsplan revisjon 1. Dette fremgår også av Skanskas brev til kommunen av 20. november 2009.

Lagmannsretten bemerker til dette at kommunen, som nevnt ovenfor, ikke aksepterte leveringsfristene i prosjekteringsplan revisjon 1, og at partene i møtet 18. november 2009 ble enige om andre frister for tegningsleveranser enn det som fremgikk av prosjekteringsplanen. Lagmannsretten vil også peke på at Skanska overfor kommunen ikke opprettholdt krav om fristforlengelse i tilknytning til monteringsrekkefølgen. I brev av 2. februar 2010 anførte Skanska, som allerede sitert ovenfor, at forsinkelsen i idrettshallen blant annet knyttet seg til "vesentlige endringer i montasjerekkefølge som følge av manglende/sviktende prosjektering av stålkonstruksjoner, ref. vårt brev av 11.12.09." Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at hverken prosjektering eller levering av stål forsinket arbeidene i hallen. Lagmannsretten viser til at stålet var levert i god tid før det skulle monteres.

Lagmannsretten viser videre til at Skanska i første kravsbrev varslet at idrettshallen ville bli ytterligere forsinket i 2010: "...pga at betongarbeidene i garderobedelen blir utført i en annen syklus pga monteringsrekkefølgen av gitterdragerne...". Lagmannsretten tolker de nevnte brev slik at Skanska ville kreve fristforlengelse for forsinkelse på grunn av monteringsrekkefølgen. I Skanskas andre kravsbrev fremgår det imidlertid at det for kravet om fristforlengelse ikke var enkeltforhold som skilte seg ut i særlig grad. Heller ikke i senere kravsbrev nevnes forsinkelse på grunn av monteringsrekkefølgen. At den skilte seg ut, fremkommer imidlertid klart av korrespondansen om temaet mellom partene etter at misforståelsen ble oppdaget. Etter lagmannsrettens mening fulgte Skanska ikke opp varselet om å fremme krav fordi Skanska ikke anså seg berettiget til fristforlengelse på grunn av denne misforståelsen.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at Skanskas mangelfulle planlegging, blant annet misforståelsen av monteringsrekkefølgen mellom hoveddrager og gitterdragere, er en medvirkende årsak til at prosjektet ikke ble ferdigstilt til fastsatt tid i kontrakten. Selv om kommunens forsinkede og manglende prosjektering tenkes borte, ville prosjektet ikke blitt ferdig til fastsatt sluttdato. Skanskas egenforsinkelse er dermed større enn den "slakken" som lå i Skanskas tilbud.

Skanska har fremhevet enkelte forhold som ligger på kritisk vei. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at disse forholdene ligger på kritisk linje, og at de har medvirket til at prosjektet ikke var ferdig til avtalt tid. Forsinkelsene oppstod i stor grad på grunn av forsinket og mangelfull prosjektering. Lagmannsretten viser særlig til Pål Farmens og Morten Strømmens forklaringer, samt gjennomgåtte tegninger. Det var imidlertid også andre årsaker enn mangelfull prosjektering som medvirket til forsinkelsene, og lagmannsretten vil kort gjennomgå de forhold Skanska har fremhevet nedenfor:

Heissjakten er dypeste punkt i skolebygget, og Skanska skulle derfor starte opp betongarbeidene i heissjakten. Etter at man hadde støpt, viste det seg at det på arbeidstegningen var feil på målsetting av heissjakten, slik at utført arbeid måtte rives, og gjøres på nytt. Selv om arbeidsomfanget knyttet til dette ikke var spesielt stort, finner lagmannsretten det sannsynliggjort at dette medførte en klar forsinkelse og heft. Planlagte aktiviteter måtte endres, arbeidslag måtte omrokeres, nytt armeringsjern måtte bestilles mv. Lagmannsretten bemerker imidlertid at feilen ble oppdaget på et byggemøte avholdt dagen før støp av bunnplaten i heissjakten. Skanska varslet ikke sine arbeidere og støpte bunnplaten med feil. Kommunen kan lastes for manglende kvalitetssikring av tegningene, men Skanska burde stanset utførelsen.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at armeringen i fundamentet i akse P 25 måtte endres på grunn av større laster enn RIB opprinnelig hadde forutsatt. RIB måtte komme på stedet og finne en løsning. I mellomtiden stoppet arbeidet. Deretter var det problemer på neste støp (nedre del av søylen). Avhengighet mot tribunedekke innebar at dette kom på kritisk vei. Tribunedekke ble så forsinket på grunn av manglende innstøpingsplater for rekkverk. Skanska måtte vente på platene. Samlet medførte dette forsinkelse ved støp av opplegget i P 25 som var meget kritisk for fremdriften. Lagmannsretten mener imidlertid at innstøpingsplatene kunne vært montert etter tribunedekke-støp, og at montering av innstøpingsplatene ikke skulle hindret fremdriften.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at det utførte tilleggsarbeidet med sliping og innmåling av pilaster i akse Ø 25 og P 25 samt prosjektering av konsoll forsinket fremdriften. Disse bygningselementene var opplegg for hoveddrageren i takkonstruksjonen, og var klart fremdriftsbestemmende. Arbeidet var ikke beskrevet og medførte forsinkelser. Lagmannsretten mener imidlertid at arbeidsomfang og vanskelighetsgrad fremgikk av beskrivelsen og krav til kompetanse i konkurransen. Utførelsen er ikke endret fra tilbudsinnbydelsen, og Skanska har ikke utvist tilstrekkelig kunnskap om utførelsen. Kommunen har ikke blitt varslet om dette ved spørsmål om utførelsen.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at det ved prosjekteringen ikke var tatt hensyn til at omfattende teknisk utstyr i teknisk rom i garderobedelen i hallen ikke kunne henges opp i lett-takkonstruksjonen slik det var forutsatt. Forholdet ble avdekket av Skanska, og det ble foreslått å legge ventilasjonsrørene på "stålbukker" plassert på gulvet. Skanskas endringsanmodning er datert 22. februar 2010. Kommunen godtok endringen, men syntes prisen på 239 157 kroner var for høy. Prisen ble senere godtatt. Den 4. mars 2010 varslet Skanska krav om fristforlengelse og vederlagsjustering knyttet til dette arbeidet, og anslo at montasjen av stålbukkene ville ta minst to uker. RIB prosjekterte et rammeverk av stål for å bære rør og kanaler. Skanska valgte en fremgangsmåte hvor stålkonstruksjonene måtte heises på plass og så monteres og kobles sammen før lettaket kunne monteres. Dette medførte at «tett bygg» for garderobedelen ble forsinket. Blant annet måtte resterende

innredningsarbeid i både garderobe og teknisk rom utsettes til taket var tett. Forsinkelsen ble omfattende. Dette skyldes forhold byggherren var ansvarlig for, og kommunen aksepterte den fremgangsmåten Skanska foreslo. Lagmannsretten mener imidlertid at Skanskas valg av montasjeform av stålbukkene bidro til forsinkelsen med teknisk rom. Forsinkelsene på grunn av endret opplegg for ventilasjonsrørene kunne vært redusert ved en annen fremgangsmåte. Stålkonstruksjonene er meget enkle og av små dimensjoner og kunne vært montert etter at taket var på plass og ferdig tekket. Skanskas montasjeform ble ikke varslet kommunen ved endringsanmodningen. Kommunen ble således fratatt muligheten for å påvirke fremdriften. Skanskas valg her er neppe forenelig med deres tapsbegrensningsplikt.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at Skanska ikke forsinket seg selv ved feilmontering av utsparinger og søyler for ventilasjonskanaler gjennom taket i garderobedelen. Arbeidet var en endring. Det var verken beskrevet eller tegnet i anbudsgrunnlaget. Det ble prosjektert av RIB uten at det var tatt tilstrekkelig hensyn til nedbøying av lettak (prosjekteringsfeil). Det ble oppdaget ved montering av lettaket og medførte avbrudd i arbeidet og kapping og tilpasninger av utsparinger. Kommunen hevdet at dette var en utførelsesfeil, men konkluderte senere med at Skanska hadde bygget innenfor toleranser, og at det var en prosjekteringsfeil (EA 241rev). Partene har da avtalt at dette er et byggherreforhold. Forsinkelsen den medførte, er et forhold kommunen er ansvarlig for og ikke en egenforsinkelse. Lagmannsretten bemerker imidlertid at tilpasning av søylen til høyden kunne vært utført raskere enn Skanskas anslag.

Det fremgår også av gjennomgangen av dokumenter ovenfor at kommunen mente forsinkede tegninger påvirket produksjon på kritisk linje. Lagmannsretten viser til e-post av 12. november 2009 fra kommunen ved Kjersti Eriksen til COWI AS (RIB) hvor det fremgår at:

"Status pr dato er at det fortsatt mangler tegninger, og Skanska tilbakemelder at de fortsatt finner mye feil på tegningene. Tegningsleveransene er på kritisk linje i forhold til produksjon, og det medfører at entreprenøren må bruke ekstra ressurser på kvalitetssikring av underlaget, for å minske omfanget av feilproduksjon. Dette koster tid og penger, og er uholdbart fremover. "

Kravet på fristforlengelse har betydning for vurderingen av Skanskas økonomiske krav, ved at den inngår som en faktor ved beregningen av alle økonomiske krav som har sammenheng med forlenget byggetid. Skanskas krav på fristforlengelse skal svare til den faktiske virkningen av forhold kommunen har ansvaret for. Lagmannsretten har ikke tilstrekkelig grunnlag til å beregne hvor mange dager kommunens forsinkede og mangelfulle prosjektering forsinket prosjektet, og hvor mange dager Skanskas mangelfulle planlegging forsinket prosjektet. Lagmannsretten viser til at både de forsinkende forholdene kommunen er ansvarlige for, og de forsinkende forholdene Skanska er

ansvarlige for, påvirket Skanskas planlegging og produksjon, og var gjensidig forsterkende. Gjennomgangen av enkeltforhold ovenfor illustrerer dette. Dette innebærer ikke at det ikke er sannsynliggjort at sen og mangelfull prosjektering er en viktig årsak til forlenget byggetid. For beregning av Skanskas økonomiske krav, er det heller ikke nødvendig med noen nøyaktig fastsettelse av fristforlengelsen.

Lagmannsretten mener at en skylddeling (50/50) gir den mest korrekte fordelingen av ansvaret for, og konsekvensene av, forsinket ferdigstilling av prosjektet. Dette innebærer at det ved vurderingen av størrelsen på økonomiske krav, hvor byggetiden påvirker størrelsen, skal legges til grunn at partene må dele ansvaret for den forlengede byggetiden. Dette gjelder for Skanskas plunder- og heft-krav (tapt produktivitet og merforbruk av utstyr), Skanskas krav på dekning av kostnader til økt administrasjon, Skanskas krav på dekning av meromkostningene og fortjeneste, Skanskas krav på dekning av ekstra vinterutgifter, Skanskas krav på dekning av ekstra finanskostnader og Skanskas krav knyttet til prisstigning. Ansvarsfordelingen får også betydning for kommunens krav på dagmulkt og byggestrøm.

Fristforlengelsen har også betydning for kommunens krav på dagmulkt. I forhold til beregningen av kravet er det nødvendig å fastlegge fristforlengelsen til en konkret dag. Ved denne beregningen må også fristforlengelse for force majeure fastlegges. Retten kommer tilbake til beregningen under vurderingen av kommunens krav på dagmulkt. For beregningen av Skanskas vederlagskrav har fristforlengelse for force majeure ingen betydning.

Nærmere om Skanskas økonomiske krav.

Skanskas krav på fristforlengelse gir Skanska krav på kompensasjon for økte kostnader som følger av forlenget byggetid og vanlig fortjeneste i denne perioden. Dette gjelder ikke for økte kostnader i forlenget byggetid på grunn av force majeure, som bare gir Skanska krav på tidsforlengelse.

Skanska har opplyst at de har benyttet en "nedenifra og opp" metode ved beregningen av sitt plunder- og heft-krav, og brukt prosentsatser på berørte timeverk. Beregningen ble gjennomgått av Bjørn Dammen under hans vitneforklaring. Skanska har benyttet prosentsatser fra 10 til 40 prosent avhengig av tidsperiode og fag. Snittet er 15,2 prosent i forhold til utførte timeverk i plunder- og heft-perioden. Utmålingen av Skanskas plunder- og heft-krav må nødvendigvis bli skjønsmessig, og lagmannsretten er enig i at Skanskas beregningsmåte i tilstrekkelig grad sannsynliggjør de faktiske kostnadene. Lagmannsretten legger derfor Skanskas beregning til grunn for utmålingen. Skanska har anslått kravet til 11 586 032 kroner i tapt produktivitet og 2 076 066 kroner i merforbruk av utstyr. I tråd med lagmannsrettens konklusjon om skylddeling reduseres kravene, og fastsettes til 5 793 016 kroner i tapt produktivitet og 1 038 033 kroner i merforbruk av utstyr.

Plunder og heft har også ført til økte kostnader til administrasjon. Feil og mangler ved prosjekteringen og manglende planleggingstid øker behovet for, og dermed kostnadene til administrasjon. Når produksjonstimeverkene øker, øker også funksjonærttimeverkene. Kommunen påpekte selv dette overfor RIB i brev av 23. oktober 2009 hvor det fremgår at: "Skanska bruker også mye av sin administrasjon på å rette feil og kommunisere med COWI as". Også her må utmålingen bli skjønnsmessig. Skanska har ved beregningen tatt utgangspunkt i antall funksjonærmåneder og sammenlignet dette med det som var planlagt. Det er bare krevet ekstra funksjonærer ut september 2010. I beløpet er det gjort fradrag for at noe administrasjon er betalt gjennom regningsarbeider. Lagmannsretten er enig i at dette gir en riktig beregning av de faktiske merkostnadene. Skanska har krevd 7 532 404 kroner. I tråd med lagmannsrettens konklusjon om skylddeling reduseres kravene, og fastsettes til 3 766 202 kroner.

I forhold til Skanskas krav på dekning av økte driftskostnader (løpende rigg) i forlenget byggetid bemerker lagmannsretten at forsinkelsene i all hovedsak oppstod i perioden oktober 2009 til juni 2010. Skanska har ved sin beregning av kravet tatt utgangspunkt i faktiske regnskapstall for driftskostnader midt i byggeperioden, og beregnet en snittkostnad per dag og multiplisert med antall dager. Lagmannsretten viser til Tor Abusdals forklaring. Lagmannsretten er enig i at dette gir en riktig beregning av de faktiske merkostnadene. Skanska har krevd 7 170 783 kroner. I tråd med lagmannsrettens konklusjon om skylddeling reduseres kravene, og fastsettes til 3 585 392 kroner.

Lagmannsretten har ved beregningen av kravspostene ovenfor lagt til grunn at disse ikke er gjort opp gjennom endringsanmodningene. Det er kun det konkrete endringsarbeidet som er gjort opp, ikke ekstra utgifter som har påløpt på grunn av forsinkelsene endringsarbeidene har medvirket til. Lagmannsretten har videre, i tråd med Skanskas anførsler, lagt til grunn at arbeider gjort opp som regningsarbeid ikke er tatt med i deres beregningsgrunnlag for plunder og heft. Lagmannsretten viser til Dammens forklaring.

Skanska krever dekket vinterutgifter med 623 119 kroner. Kravet er en konsekvens av at man måtte arbeide en ekstra vinter (fra desember 2010 til ferdigstilling). Beregningen er basert på faktiske kostnader som for eksempel fakturaer for olje og diesel fra Statoil. Disse fakturaene er spesifisert i fremlagt kravsoversikt utarbeidet av Bjørn Dammen, og lagmannsretten legger beregningen til grunn. Lagmannsretten viser også til Tor Abusdals forklaring om at tallene er hentet fra Skanskas regnskap. I tråd med lagmannsrettens konklusjon om skylddeling reduseres kravene, og fastsettes til 311 560 kroner.

Skanska krever dekket økte kostnader på grunn av prisstigning. I tilsvaret til tingretten var kommunen enig i at et krav på fristforlengelse kunne gi rettslig grunnlag for krav om prisstigning. Lagmannsretten legger til grunn at kravet er en direkte konsekvens av forlenget byggetid. Lagmannsretten viser til at tyngdepunktet i entreprisen forskyver seg

frem i tid, og man får høyere priser enn de som ble lagt til grunn av Skanska ved anbudsutarbeidelsen. Forlenget byggetid på nesten fire måneder medførte at midtpunktet i entreprisen ble forsinket med rundt to måneder og derfor forskjøvet fra rundt februar 2011 til rundt april samme år. Lagmannsretten legger til grunn at prisstigningen i bygg- og anleggsbransjen i følge Statistisk Sentralbyrå var på rundt 0,3 prosent i den aktuelle perioden. Skanska har krevd 1 377 558 kroner. I tråd med lagmannsrettens konklusjon om skylddeling reduseres kravene, og fastsettes til 688 779 kroner.

Skanska krever dekket finanskostnader med 2 645 655 kroner. Kravet fremkommer ved at det er beregnet renter av kravsbeløpene i det enkelte kravsbrev fra 14 dager etter påkrav i kravsbrevene og frem til forfallsdato for sluttoppgjør. Etter denne dato avløses finanskostnadene av lovens forsinkelsesrente. Skanska har benyttet en rentefot på 6 prosent. Kravet skal tilsvare Skanskas avkastning ved alternativ bruk av kapitalen. Lagmannsretten oppfatter kravet som et krav på avsavnsrente. Avtalen mellom partene, hverken NS 8405 eller øvrige avtaledokumenter, har bestemmelser om renter for entreprenørens krav på vederlagsjustering. I Rt-1997- 1662 uttalte Høyesterett:

"Avsavnsrente har i praksis vært tilkjent i visse tilfeller med grunnlag i erstatnings- eller ekspropriasjonsrettslige synspunkter. Noe alminnelig utgangspunkt om at det kan kreves avsavnsrente ved utilsiktet kreditt i et kontraktsforhold, kan etter mitt syn ikke oppstilles."

I Rt-2002-71 synes det som standpunktet i dommen fra 1997 nyanseres. Høyesterett uttalte at:

"Ut fra de forhold jeg nå har nevnt, er det slik jeg ser det ikke grunnlag for å opprettholde den tradisjonelle lære om at renter krever særskilt hjemmel. Det tap skadelidte påføres ved å oppnå erstatning lenge etter at skaden er påført ham, kan ikke lenger avfeies med at rentekrav ikke er hjemlet, men må vurderes som en mulig erstatningsberettiget tapspost. Hvorvidt en erstatning skal omfatte et rentetap, må avgjøres utfra en vurdering av den konkrete situasjon og på bakgrunn av vanlige erstatningsrettslige regler."

Lagmannsretten er enig i at kravet på avsavnsrente er et påregnelig tap som etter vanlige erstatningsrettslige regler i kontraktsforhold kan kreves dekket, og i at tapet kan beregnes slik det er satt opp av Skanska i gjennomgått hjelpedokument. I Rt-2012-393 benyttet Høyesterett en rente på 5 prosent ved beregning av avsavnsrente. Lagmannsretten mener en rentefot på 6 prosent for perioden det kreves renter for, er et riktig nivå. I tråd med lagmannsrettens konklusjon om skylddeling reduseres kravene, og fastsettes til 1 322 828 kroner.

Skanska har varslet kravene i tide. Dette gjelder både nøytrale varsler og spesifiserte varsler. Plunder- og heft-krav er sammensatte og det må nødvendigvis gjøres en samlet vurdering av en rekke enkeltforhold før varslingsfristen begynner å løpe. Varsel er gitt gjennom brev, e-poster, i byggherremøter og i Skanskas fem kravsbrev. Det er også varslet i fremlagte endringsmeldinger. Lagmannsretten viser til gjennomgangen av disse dokumentene ovenfor. Krav om dekning av økte vinterutgifter, prisstigning og finanskostnader var ikke tatt med i kravsbrevene. De ble først tatt med i Skanskas stevning av 10. juni 2011. Disse kravene kan først vurderes og spesifiseres etter ferdigstilling, og også etter ferdigstilling trengte Skanska noe tid for å kunne beregne kravene.

Partene avtalte enkelte spesielle kontraktsbestemmelser, blant annet punkt 44 som lyder slik:

"Byggherren skal holde entreprenøren skadesløs for byggherrens egne indirekte tap, og entreprenøren skal holde byggherren skadesløs for entreprenørens egne indirekte tap, med mindre det foreligger forsett eller grov uaktsomhet. Indirekte tap etter denne bestemmelsen omfatter, men er ikke begrenset til, tappt inntekt, tappt fortjeneste og tappt produksjon."

Lagmannsretten vil innledningsvis bemerke at et plunder- og heft-krav ikke er et indirekte krav. Imidlertid følger det av bestemmelsens ordlyd at også typiske direkte krav, som plunder- og heft-krav, skal anses som indirekte krav. En slik tolkning av bestemmelsen ville innebære en betydelig innskrenkning av partenes krav på erstatning i forhold til det som følger av NS 8405. Det fremgår imidlertid av partenes etterfølgende presiseringer at partene ikke har avtalt dette. Lagmannsretten viser til protokoll fra kontraktsavklaringsmøte nr. 3 hvor det fremgår at:

C2 Spesielle kontraktsbestemmelser ble gjennomgått i møtet, for å sikre at partene har felles forståelse av bestemmelsene, idet NK mente enkelte punkter kunne virke noe uklart formulert. Skanska foretok en juridisk gjennomgang av underlaget før anbudet ble innsendt, og har funnet å kunne akseptere den formen det har.

Kommentarene under er derfor kun å anse som en supplering/utdyping for de enkelte punktene. C2 Spesielle kontraktsbestemmelser gjelder som beskrevet i anbudsgrunnlaget".

Deretter fremgår det av referatets kommentarer til punkt 44: "Unødvendig nytt punkt."

I e-post av 26. juni 2009 fra Skanska til kommunen kommenteres kommentaren referert ovenfor med at: "Det kunne stått at punktet strykes".

Lagmannsretten legger på denne bakgrunn til grunn at partene ikke avtalte andre begrensninger i adgangen til å kreve erstatning enn de som følger av NS 8405.

I tillegg til disse kravene har Skanska fremmet et krav på grunn av utgifter knyttet til konkursen i Pro Landskap AS. Pro Landskap var en av de tiltransporterte entreprisene (K 701) som følge av at prosjektet ble en generalentreprise. Pro Landskap varslet i e-post den 10. desember 2010 Skanska om at de ikke hadde økonomisk evne til å slutføre prosjektet hvis ikke Skanska etterkom deres krav om vederlagsjustering. I følge e-posten hadde prosjektet påført Pro Landskap betydelig tap. I Skanskas svarbrev av 16. desember 2010 avviste Skanska kravet. Skanska begrunnet dette med flere forhold, blant annet at varsel om vederlagsjustering var sendt for sent. Videre fremgår det at

"Det er dog ikke utenkelig at også deler av utomhusarbeidene utover det som ble avtalt i skissen, til en viss grad har blitt påvirket av at bygget er forsinket. Men pr dato har vi altså ennå ikke fått noe underlag fra ProLandskap som underbygger verken hvilke arbeider dette skal omfatte eller hvilke konsekvenser dette skal ha fått. Skanska vil selvsagt ikke godkjenne et krav vi ikke kjenner innholdet eller rekkevidden av."

Skanska varslet Pro Landskap om at de intervenerte i januar 2011, jf. NS 8415 punkt 18.4. Pro Landskap gikk konkurs 29. april 2011. På grunn av konkursen måtte Skanska fullføre selskapets arbeider. Skanska krever merkostnadene som følger av dette. Kravet er på 975 033 kroner (eks mva.) som tilkjent i tingretten.

I følge Skanskas hovedfremdriftsplaner skulle Pro Landskaps arbeider være ferdige høsten 2010. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at hovedårsaken til at Pro Landskap ikke sluttførte entreprisen var at prosjektet var forsinket. Forsinkelsen medførte at Pro Landskap ikke slapp til på byggeplassen, og ikke fikk utført sitt arbeid som planlagt. Dette medførte plunder og heft for Pro Landskap, som førte til forsinket produksjon og høyere kostnader. Lagmannsretten viser til Håkon Samnøys forklaring og korrespondansen mellom Skanska og Pro Landskap i desember 2010 og januar 2011. Disse kostnadene forsøkte Pro Landskap å velte over på Skanska. Da Skanska nektet å betale, hadde Pro Landskap ikke økonomisk evne til å slutføre entreprisen.

Lagmannsretten har ovenfor fastslått at Skanska har et betydelig medansvar for forsinkelsen. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å fastslå om dette ga Pro Landskap krav på vederlagsjustering. Lagmannsretten viser til Skanskas påpekning om for sen varslings og mangelfull dokumentasjon av kravet. Etter lagmannsrettens mening er det imidlertid ikke sannsynliggjort at Pro Landskap ville gått konkurs dersom Skanska hadde tatt helt eller delvis ansvar for forsinkelsen. Etter lagmannsrettens syn gir NS 8405 punkt 16.2 dermed ikke grunnlag for å kreve kommunen for ekstraomkostningene som oppstod

som følge av at Skanska måtte slutføre entreprise K 701. Lagmannsretten viser til Marthinussen m. fl. NS 8405 side 228.

Skanska har også videreført et krav fra Skagerak Elektro AS, et krav tingretten fastsatte til 800 000 kroner. Kravet består av postene ingeniørtid og nedsatt effektivitet. Skagerak sendte to endringsmeldinger til kommunen, den første 21. august 2009 (E M 07) og den andre 6. oktober 2010 (E M 30). Av det siste endringskravet fremgår det at grunnlaget er mangelfullt tegningsunderlag som har medført ekstra kostnader vedrørende ingeniører, saksbehandling om oppfølging. At de ikke ble sendt direkte til Skanska, må ses i sammenheng med at kontrakten (K 401) i utgangspunktet ble inngått mellom kommunen og Skagerak Elektro, og ved endringen til generalentreprise overført til Skanska.

Uavhengig av om de to nøytrale endringsmeldingene skulle vært sendt av Skanska, legger lagmannsretten til grunn at det spesifiserte vederlagskravet ble fremsatt for sent og derfor er prekludert. Lagmannsretten viser til at Skagerak Elektro først spesifiserte det økonomiske kravet i e-post til Skanska av 24. mai 2011. Kravet var på 7 202 980 kroner. Skanska protesterte i brev av 7. juni 2011 på kravets størrelse, og anførte også at kravet var for sent varslet. Skagerak Elektro reduserte kravet til 2 152 000 kroner i brev til Skanska av 27. juni 2011. I Skanskas svarbrev av 1. juli 2011 påpekte Skanska at det var: "...svært sent varslet" og tok forbehold om å påberope preklusjon. Lagmannsretten er enig med Skanska i at Skagerak Elektros krav ble varslet sent.

Overfor kommunen ble kravet om vederlagsjustering fremsatt enda senere, og da som en del av sluttoppgjørskravet 1. juli 2011. Først da ble vederlagskravet spesifisert overfor kommunen. Dette er åpenbart ikke uten ugrunnet opphold, jf. NS 8405 punkt 25.4. Kommunen anførte i brev av 30. september 2011 at kravet var udokumentert og for sent fremsatt. Lagmannsretten legger til grunn at kommunens innsigelse mot kravet er rettidig, jf. NS. 8405 punkt 25.5. Lagmannsretten viser til at kravet ble fremsatt som del av et omfattende sluttoppgjørskrav som kommunen trengte noe tid til å gå igjennom. Etter lagmannsrettens vurdering ga ikke E M 07 og E M 30 kommunen grunnlag for å forstå hva varslene ville medføre. Lagmannsretten viser til at dette er et plunder- og heft-krav som kommunen ikke hadde noe grunnlag for å beregne. Det videreførte kravet er da tapt.

Skanska har også krevd dekket utgifter i forbindelse med utsatt prøvedriftsperiode. Lagmannsretten bemerker til dette kravet at kommunen hadde grunn til å nekte overtakelse av skole og idrettshall frem til 15. mars 2011. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til dette under vurderingen av kommunens krav på dagmulkt. Lagmannsretten bemerker også at kommunen i brev av 9. mars 2011 til Skanska ba om at utomhusarbeidene først skulle overtas 13. mai 2011. I brev av 11. mars 2011 godtok Skanska kommunens forslag. Etter partenes avtale skulle prøvedriftsperioden starte etter at hele entreprisen var ferdigstilt og godtatt av kommunen. Lagmannsretten finner det på denne bakgrunn ikke sannsynliggjort

at forsinket oppstart av prøvedriftsperioden var byggherrens ansvar. Skanska har derfor ikke krav på dekning av utgifter i forbindelse med utsatt prøvedriftsperiode.

Nærmere om kommunens økonomiske krav.

Skanskas krav på vederlagsjustering og kommunens krav på dagmulkt er begge konsekvenser av forlenget byggetid. Det følger av lagmannsrettens konklusjon om deling av ansvaret for forsinkelsen at kommunen har krav på dagmulkt, og lagmannsretten mener kommunen har krav på dagmulkt både i forhold til avtalte delfrister og sluttfristen. I de aller fleste byggesaker kan dagmulkten beregnes med stor nøyaktighet. Kontraktssummen for hele prosjektet, eller kontraktssummen for del av prosjektet ved delfrister, vil være fastlagt og forsinkelsen kan fastsettes til et nøyaktig antall hverdager. I denne saken hvor årsakene til forsinkelsen er sammensatte, og hvor noen av dem ligger under kommunens ansvarsområde og andre under Skanskas, må også fastsettelsen av dagmulkten bli skjønnsmessig. Av hensyn til beregningen vil lagmannsretten likevel fastsette antall dager det skal beregnes dagmulkt for, men dette er et skjønnsmessig anslag.

Om beregningen av dagmulkt ved dagmulktbelagte delfrister fastsetter NS 8405 punkt 34.3 at dagmulkten per hverdag skal utgjøre: "1 o/oo av kontraktssummen for den delen av kontraktarbeidet som skal være ferdigstilt til en dagmulktbelagt delfrist, men ikke mindre enn kr. 750." Om beregning av dagmulkt for sluttfristen sier bestemmelsen at dagmulkten skal utgjøre "1 o/oo av kontraktssummen ved overskridelse av sluttfristen, men ikke mindre enn kr. 1 500."

Det følger av dette at dagmulkt skal beregnes av kontraktssummen. Definisjonen på kontraktssum er angitt i NS 8405 punkt 2.8 der det står at kontraktssum er: "...det opprinnelig avtalte vederlaget for entreprenørens oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser, inkludert merverdiavgift". Som redegjort for innledningsvis så ble avtalen mellom partene inngått 2. juli 2009 ved signering av: "Formular for kontrakt for utførelse av bygge- og anleggsarbeider" (avtaledokumentet) og da som en generalentreprise, jf. avtaledokumentets punkt 1. Kontraktssummen er i avtaledokumentet oppgitt til 119 239 520 kroner inkl. mva., jf. avtaledokumentets punkt 2. Dette var kontraktssummen for prosjektet som hovedentreprise. Siden det ved avtaleinngåelse allerede var avtalt mellom partene at prosjektet skulle være en generalentreprise, mener lagmannsretten det følger av NS 8405 punkt 2.8 at beregningsgrunnlaget for dagmulkt er kontraktssummen for generalentreprisen. Kommunen har oppgitt at kontraktssummen for generalentreprisen var 150 720 894 kroner eks. mva., og at dette beløpet skal legges til grunn ved beregningen. Lagmannsretten legger beløpet til grunn. Lagmannsretten bemerker imidlertid at det følger av NS 8405 punkt 2.8 at dagmulkten skal beregnes av summen inkludert merverdiavgift. Kommunen har hensyntatt dette i sine beregningen av dagmulkt ved at det etter at dagmulkten er beregnet er lagt til merverdiavgift både for delfristene og for sluttfristen. Dette kan forstås slik at det skal betales merverdiavgift av dagmulkt, noe lagmannsretten er

uenig i. Lagmannsretten viser til at dagmulkt er en standardisert erstatning, ikke betaling for varer eller tjenester. Kommunens måte å beregne beløpet Skanska skal betale, gir imidlertid samme beløp som dersom dagmulkten beregnes av kontraktssum inkludert merverdiavgift. Lagmannsretten har ved sin utregning av dagmulkten for sluttfristen benyttet kontraktssummen for generalentreprisen inkludert merverdiavgift, og har lagt til merverdiavgift på den av kommunen oppgitte verdiskapning ved milepælene ved beregning av dagmulkt for delfristene.

Kommunen har beregnet sitt totale dagmulktskrav til 18 840 111 kroner. Kravet knytter seg til forsinkelse ved milepæl 2 og 3 og forsinket ferdigstillelse i forhold til sluttfristen. Det er ikke krevd dagmulkt i forhold til milepæl 1.

Om delfristene (milepælene) står det i avtaledokumentet punkt 9 at: "Tre stk dagmulktbelagte milepælsdatoer legges inn i planen når denne foreligger,...". Partene har i avtalen (C2 spesielle bestemmelser punkt 34) presisert at: "Byggherren har rett til å kreve dagmulkt i samsvar med NS 8405 pkt 34". Det fremgår videre at: "Dersom fristene for én dagmulkt har begynt å løpe samtidig med eventuelle tidligere dagmulkter fortsatt løper, skal dagmulktene summeres". Det følger av NS 8405 punkt 34.2 at kommunen kan: "...kreve dagmulkt dersom arbeidet ikke er ferdigstilt innen de dagmulktbelagte frister som gjelder etter 34.1, eventuelt justert for entreprenørens fristforlengelse...". Om dagmulktbelagte milepæler står det i bestemmelsens tredje ledd at:

"Arbeid som ikke skal delovertas, men som skal utføres innen dagmulktbelagte frister, anses som ferdigstilt på det tidspunkt byggherren etter bestemmelsen i 32.5 ikke ville kunne nekte overtakelse."

I referatet fra byggherremøte 22. september 2009 står det at kommunen ba om: "...innspill fra Skanska på gode målbare milepæler i fremdriftsplanen, som er viktige/kritiske med henblikk på avhengigheter og konsekvens." I referat fra byggherremøtet 6. oktober 2009 fremgår det tre datoer, 14. desember 2009, 19. april 2010 og 30. august 2010. Det fremgår videre at:

"Status for alle aktiviteter ved denne dato rapporteres. Milepælene er i utgangspunktet absolutte i forhold til dagmulktberegning pr. aktivitet og dato, men NK vil samtidig vurdere fremdriftsplanens samlede front. Skanska ber om at datoene flyttes til månedsslutt, for å unngå dobbelt rapportering ved milepæler, i det økonomien rapporteres i slutten av hver måned.

Etterskrift: Milepælene flyttes, da der er mer praktisk i forhold til internrapportering hos Skanska. Verdiskapning pr. milepælsdato er da samtidig kjent, jfr. faktureringsplanen.."

Det fremgår videre av referatet at milepælene ble flyttet til 31. desember 2009 (milepæl 1), til 30. april 2010 (milepæl 2), og til 31. august 2010 (milepæl 3).

Det følger av dette at partene var enige om datoene for dagmulktbelagte milepæler, og at milepælene ikke ble knyttet til ferdigstillelse av fysiske deler av bygninger eller utomhusarbeider, men til verdiskapning etter en faktureringsplan. Etter lagmannsrettens mening har partene avtalt delfrister som gjør det vanskelig å beregne dagmulkt. Lagmannsretten viser til at NS 8405 punkt 34.2 tredje ledd om delfrister forutsetter at dagmulkt knytter seg til fysisk ferdigstillelse. Ved de fastsatte milepæler er det ikke knyttet noe krav til overtakelse, og det er meningsløst å vurdere om kommunen kunne nekte overtakelse, jf. henvisningen til NS 8405 punkt 32.5. I tillegg er årsakene til forsinkelsen sammensatte, og effekten på verdiskapningen ved den enkelte milepæl er vanskelig å måle. Avtalen bryter med forutsetningene i NS 8405, både når det gjelder alminnelig krav til fysisk ferdigstillelse av en bygningsdel, samt at den griper inn i entreprenørens rett til å styre fremdriften frem mot ferdigstillelse.

Det rettslige utgangspunktet er likevel at partene er forpliktet av den avtalen de har inngått. Det er klart at partene var enige om sanksjonsbelagte delfrister. Dette ble gjentatt utallige ganger i byggherremøtene. De var enige om tidspunktene, og at dagmulkt kunne kreves om prosjektet var forsinket på disse tidspunktene. I forhold til det siste viser lagmannsretten til protokollen fra byggherremøtet 6. oktober 2009 (se sitat ovenfor) hvor det fremgår at verdiskapningen ved milepælsdatoene ville være kjent. Det ble etter den enkelte milepælsdato avholdt møter hvor partene diskuterte prosjektets "fremdriftsfront". Det fremgår av Skanskas fem kravsbrev at Skanska ikke var uenig i at prosjektet var forsinket ved den enkelte milepæl. Skanskas standpunkt var imidlertid at kommunen hadde ansvaret for forsinkelsen. Med henvisning til Skanskas krav på fristforlengelse konkluderte Skanska slik i forhold til dagmulkt i sitt første kravsbrev: "Dette betyr også at et eventuelt dagmulktkrav for milepæl 1, 31.12.2009 må bortfalle".

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at partene fra avtaleinngåelse og under hele byggeperioden var enige om at de dagmulktbelagte milepæler skulle være knyttet til verdiskapning ved avtalte tidspunkter. Tidspunktene ble fastsatt etter ønske fra Skanska. At partenes særskilte bestemmelser vedrørende dagmulkt er annerledes enn bestemmelsene i NS 8405, og at vurderingen av om bygget er forsinket i forhold til milepælene blir vanskelig å vurdere, kan ikke føre til at partenes klare og entydige avtale settes til side. Partenes særskilte avtalebestemmelser må her gå foran de som er fastsatt i standardkontrakten.

På denne bakgrunn legger lagmannsretten til grunn at partenes avtale om dagmulkt ved forsinkelse ved milepælene er bindende og skal legges til grunn.

I forhold til den avtalte sluttfristen for ferdigstillelse (1. desember 2010), følger det av NS 8405 punkt 34.1 at: "Sluttfristen for kontraktsarbeidene er dagmulktbelagt."

Tingretten la til grunn at kontraktskravene for overtakelse av skole og idrettshall var oppfylt 23. mars 2011. Lagmannsretten er enig med tingretten, og slutter seg til tingrettens vurdering. Før dette var det en rekke mangler ved bygget. Det fremgår av befaringsprotokollen fra befaringen 15. mars at det ble påvist 450 mangler, blant annet løse kontakter i flere rom. Bygningene skulle brukes til skole, og med de manglene som ble påpekt under befaringen hadde kommunen ikke plikt til å overta. Den 23. mars 2010 var manglene utbedret på de viktigste punkter, og vesentlighetskravet i NS 8405 punkt 32.5 annet ledd var ikke lenger oppfylt. At det fortsatt lekket vann fra taket og ned i idrettshallen ved regn, ga ikke kommunen rett til å nekte overtakelse av deler av idrettshallen. Lagmannsretten er enig i at det er vanskelig å spille håndballkamper med bøtter på gulvet, men legger til grunn at det fantes andre måter å fange opp vannet på, eventuelt så fikk man la det dryppe mens hallen var i bruk.

I forhold til kommunens krav på dagmulkt for sluttfristen legger lagmannsretten dermed til grunn at kommunen hadde plikt til å overta 113 kalenderdager etter avtalt overtakelse 1. desember 2010.

Lagmannsretten har ovenfor konkludert med at Skanska og kommunen må dele skylden for prosjektets forsinkede ferdigstillelse. Dette må hensyntas både ved fastsettelsen av dagmulkt for forsinkelser ved delfristene, og ved fastsettelsen av dagmulkt for forsinkelse ved sluttfristen. Dette gjelder ikke for fristforlengelse på grunn av force majeure.

Forsinkelse på grunn av dette oppstår uavhengig av kvaliteten på kommunens prosjektering og Skanskas utførelse. Lagmannsretten må derfor vurdere om Skanska har krav på fristforlengelse på grunn av force majeure, og fastsette lengden. Siden også andre forhold forsinket fremdriften i samme perioden som det var unormalt kaldt og streik, blir vurderingen av antall dager skjønnsmessig.

Skanska har krevd fristforlengelse på grunn av uvanlig kald og snørrik vinter 2009/2010 og streik. Kommunen har kun godtatt fristforlengelse på grunn av streik i 4 dager. Krav om fristforlengelse på grunn av værforholdene ble varslet i endringsmelding av 15. januar 2010 og brev av 25. mars 2010. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at Skanska har krav på fristforlengelse på grunn av både værforholdene og streik, jf. NS 8405 punkt 24.3, og slutter seg i det alt vesentlige til tingrettens begrunnelse. Det er godt dokumentert at vinteren 2009/2010 var kaldere i hele Nord-Europa enn vanlig. Betydningen for byggeprosjektet har Skanska redegjort for i brev til kommunen av 25. mars 2010. Kulda har forsinket arbeider som støping, takteking og sveising. Selv om det har vært mulig å arbeide ute så tar produksjonen lengre tid. Det har også medgått mer tid enn vanlig til snømåking. Tingretten fastsatte fristforlengelsen for ekstraordinære værforhold til 6 dager. Skanska har for lagmannsretten anslått at været forsinket dem med 10 arbeidsdager.

Lagmannsretten legger Skanskas anslag til grunn. Skanskas anslag virker rimelig i forhold til den lange perioden været var kaldere enn normalt. Kravet om fristforlengelse på grunn av værforholdene er varslet i tide, jf. NS 8405 punkt 24.4.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det i forhold til streiken bør gis fristforlengelse i 5 arbeidsdager. Streiken varte 4 arbeidsdager. Byggeplassen var tatt ut i streik, og streiken berørte både ansatte i Skanska og ansatte hos underentreprenørene. Det tok noe tid å avslutte produksjon, og noe tid til å få produksjonen i gang igjen etter at streiken var avsluttet.

Ved fastsettelse av dagmulkt både for milepæl 2 og 3 samt dagmulkt for sluttfristen, skal det derfor legges til grunn at Skanska har krav på 15 arbeidsdager fristforlengelse for force majeure (streik pluss værforhold). 15 arbeidsdager tilsvarer 21 kalenderdager.

Dagmulkt beregnes av hverdager, jf. NS 8405 punkt 34.3. Det vil si at det også løper dagmulkt på lørdager. Ved beregningen av dagmulkt for milepæl 2 og 3 legger lagmannsretten til grunn kommunens beregning av verdiskapningen. Lagmannsretten viser til at Skanska ikke har hatt innsigelser mot denne. Lagmannsretten legger også til grunn kommunens beregning av forsinkelsens lengde. Lagmannsretten viser til at kommunens beregning ikke gir større forsinkelse enn det Skanska la til grunn i sine kravsbrev.

Lagmannsretten legger til grunn at prosjektet var 28 kalenderdager forsinket ved milepæl 2. I disse skal det gjøres fradrag for 21 kalenderdager for force majeure. Ansvar for den resterende forsinkelsen på 7 kalenderdager må deles likt mellom partene. Det gjenstår da 3,5 kalenderdager forsinkelse. $\frac{1}{2}$ dags forsinkelse gir krav på dagmulkt for hele dagen, slik at forsinkelsen det skal beregnes dagmulkt av er 4 kalenderdager. Fra 30. april til 4. mai 2010 var det 2 helligdager, slik at det gjenstår 2 hverdager som det skal beregnes dagmulkt for. Dagmulkten per dag for milepæl 2 var 121 335,5 kroner. Dette gir en dagmulkt på 242 671 kroner for milepæl 2.

Lagmannsretten legger til grunn at prosjektet var 53 kalenderdager forsinket ved milepæl 3. I disse skal det gjøres fradrag for 21 kalenderdager for force majeure. Ansvar for den resterende forsinkelsen på 32 kalenderdager må deles likt mellom partene. Det gjenstår da 16 kalenderdager forsinkelse. Fra 31. august til 16. september 2010 var det 2 helligdager, slik at det gjenstår 14 hverdager som det skal beregnes dagmulkt for. Dagmulkten per dag for milepæl 3 var 172 944 kroner. Dette gir en dagmulkt på 2 421 216 kroner for milepæl 3.

Kommunen hadde plikt til å overta 113 kalenderdager etter avtalt overtakelse 1. desember 2010. Skanska har krav på 21 kalenderdager fristforlengelse for force majeure, det vil si frem til 21. desember 2010. Det gjenstår da 92 kalenderdager. Kommunen og Skanska må dele ansvaret for forsinkelsen og lagmannsretten legger til grunn at dagmulkt skal beregnes

ut fra 46 kalenderdager. I perioden 1. desember 2010 til 15. januar 2011 var det 8 helligdager, slik at det gjenstår 38 hverdager som det skal beregnes dagmulkt for. Dagmulkten per dag for sluttfristen var 188 401 kroner. Dette gir en dagmulkt på 7 159 238 kroner for sluttfristen.

I forhold til kommunens krav om dagmulkt knyttet til overtakelsen av arbeidene utomhus bemerker lagmannsretten at disse ble overtatt 13. mai 2011 i henhold til avtale mellom partene. Partene har således avtalt en annen sluttfrist enn 1. desember 2010.

Lagmannsretten viser til redegjørelsen ovenfor under vurderingen av Skanskas krav om utgiftsdekning i tilknytning til forsinket oppstart av prøvedriftsperioden. Kommunen har derfor ikke krav på dagmulkt i tilknytningen til denne delovertakelsen.

I forhold til kommunens krav om dagmulkt knyttet til oppstart av prøvedriftsperioden bemerker lagmannsretten at det ikke fremgår av noen avtaledokumenter eller møtereferater at partene avtalte dagmulkt i prøvedriftsperioden dersom oppstart/avslutning av denne ble forsinket.

Lagmannsretten har på denne bakgrunn kommet frem til at kommunen har krav på til sammen 9 823 125 kroner i dagmulkt.

Kommunen har krevd dekket utgifter til byggestrøm i forlenget byggeperiode. De faktiske utgiftene er oppgitt til 522 371 kroner. Kommunen har i sitt krav tatt hensyn til at de har gitt Skanska 14 dagers fristforlengelse, og krevd 400 227 kroner. Lagmannsretten legger til grunn at beløpet tilsvarer en faktisk utgift kommunen har hatt på grunn av forlenget byggetid. Lagmannsretten har konkludert med at partene må dele ansvaret for den totale forsinkelsen som oppstod. Forlenget byggetid knytter seg, som dagmulkt, direkte til antall dager. Kommunen har ved beregningen av kravet hensyntatt en fristforlengelse på 14 dager. Dette hensyntar i det alt vesentlige den fristforlengelse force majeure gir Skanska krav på. På denne bakgrunn fastsettes kommunens krav til 200 000 kroner. I tillegg kommer merverdiavgift. Kommunen tilkjennes 250 000 kroner for byggestrøm.

Oppsummering av tilkjente beløp.

Lagmannsretten har kommet til at Skanska har krav på til sammen 16 505 810 kroner. I tillegg kommer merverdiavgift, totalt 20 632 262,50. Lagmannsretten har ved beregningen lagt til grunn de beløp Skanska har oppgitt, men redusert beløpene i tråd med lagmannsrettens konklusjon om skylddeling. I tingretten ble Skanska tilkjent 23 655 033 kroner. Lagmannsretten har, i motsetning til tingretten, ikke gitt Skanska medhold i kravet knyttet til konkursen i Pro Landskap, økte kostnader på grunn av utsatt oppstart av prøvedriftsperioden eller det videreførte kravet fra Skagerak Elektro. Tingretten tilkjente således 21 780 000 kroner for de postene som lagmannsretten tilkjenner 16 505 810 kroner for.

Skanska har i sin kravsoppstilling gjort et fradrag på 239 930 kroner, og opplyst at dette er fordi Skanska har tatt med kostnadene til tining av Teigarløpet både i Skanskas krav på vinterkostnader og i Skanskas krav knyttet til Pro Landskap AS. Siden Skanska ikke har fått medhold i sitt krav knyttet til Pro Landskap, skal det ikke gjøres fradrag for beløpet.

Lagmannsretten har kommet til at kommunen har krav på 10 073 125 kroner.

Lagmannsretten har ved beregningen av dagmulkten lagt til grunn den kontraktssummen kommunen brukte ved sin beregning. Dagmulkten knyttet til delfristene og sluttfristen er redusert i tråd med lagmannsrettens konklusjon om fristforlengelse for force majeure og skylddeling. Ved beregningen av byggestrøm har lagmannsretten lagt til grunn det beløp kommunen har oppgitt, men redusert beløpet i tråd med lagmannsrettens konklusjon om skylddeling. I tingretten ble kommunen tilkjent 4 772 351 kroner.

Kommunen har holdt tilbake et beløp, og dette må hensyntas ved utformingen av slutningen. Da tingretten avsa sin dom, var beløpet 14 066 526 kroner eks. mva. Etter hovedforhandling i tingretten inngikk partene forlik om 217 000 kroner, og det tilbakeholdte beløpet skal reduseres i tråd med dette. Lagmannsretten viser til Skanskas anketilsvare side 7. Det beløpet som fortsatt er tilbakeholdt skal, etter fradrag for dagmulkt og byggestrøm, utbetales til Skanska. Skanska har i sin kravsoppstilling oppgitt at 13 849 526 kroner er holdt tilbake, kommunen har oppgitt 17 311 907,50 kroner. I Skanskas kravsoppsett er beløpet oppgitt uten merverdiavgift, noe som fremgår av at merverdiavgift legges til det tilbakeholde beløpet ved utregningen av Skanskas krav. Lagmannsretten legger til grunn at det er holdt tilbake 17 311 907,50 kroner, og at dette beløpet skal legges til Skanskas krav ved utformingen av slutningen. Da blir regnestykket slik:

Beløp tilkjent Skanska inkludert merverdiavgift:	20 632 262,50 kroner
Pluss tilbakeholdt beløp:	17 311 907,50 kroner
Minus dagmulkt:	9 823 125 kroner
Minus byggestrøm inkludert merverdiavgift:	250 000 kroner
Sum som betales til Skanska:	27 871 045 kroner

I tillegg kommer lovens forsinkelsesrente regnet fra forfallstid i sluttoppgjøret, det vil si regnet fra 1. oktober 2011 og til betaling skjer. At lagmannsretten besluttet å utsette ankeforhandlingen påvirker ikke renteberegningen.

Sakskostnader.

Lagmannsretten har innledningsvis redegjort for partenes påstander i stevning, tilsvare og senere prosesskrifter for tingretten. Lagmannsretten har i avsnittet ovenfor oppsummert lagmannsrettens resultat og sammenlignet med tingrettens.

Når lagmannsrettens resultat sammenholdes med partenes påstander for tingretten, fremkommer det klart at ingen av partene har fått medhold i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd. Lagmannsretten har lagt til grunn at forsinkelsen både skyldes forhold byggherren er ansvarlig for og forhold entreprenøren er ansvarlig for. Dette har ført til en halvering av beløpene for de kravsposter Skanska har vunnet frem med, og det har ført til at kommunen har blitt tilkjent en mer enn halvert dagmulkt for to milepæler og sluttfristen.

Som det fremgår av dommen, så henger Skanskas krav og kommunens motkrav sammen. Jo større fristforlengelse Skanska har krav på, jo mindre dagmulkt kan kommunen kreve. Når resultatet i lagmannsretten sammenlignes med påstandene i Skanskas stevning, finner lagmannsretten at kommunen hadde god grunn til å bestride kravet. Dette gjelder selv om det ble påstått at beløpet skulle fastsettes etter rettens skjønn. Lagmannsretten mener på denne bakgrunn at kommunen har fått medhold av betydning, jf. tvisteloven § 20-3. Etter tvisteloven § 20-3 kan kommunen helt eller delvis tilkjennes sakskostnader dersom tungtveiende grunner tilsier det. Etter lagmannsrettens vurdering er vilkåret ikke oppfylt. Lagmannsretten viser til at Skanska har fått medhold i at kommunen er medansvarlig for forsinkelsen. Lagmannsretten viser videre til at kommunen har gjort gjeldene et motkrav som er mer enn dobbelt så stort som det som tilkjennes. Det har ikke fremkommet opplysninger som tyder på at noen av partene har avslått et rimelig forlikstilbud. Tvisten gjelder penger, og er ikke av større velferdsmessig betydning for kommunen enn for Skanska. Styrkeforholdet mellom partene tilsier ikke at kommunen tilkjennes sakskostnader. Saken ble ikke bevismessig avklart etter saksanlegget. Lagmannsrettens konklusjoner er basert på skjønn, men saken har ikke vært tvilsom.

Det følger av lagmannsrettens vurdering av kommunens motkrav om dagmulkt at Skanska hadde god grunn til å bestride dette. Dette gjelder selv om det ble påstått at beløpet skulle fastsettes etter rettens skjønn. Lagmannsretten mener derfor at også Skanska har fått medhold av betydning. At begge parter kan få medhold av betydning fremgår av Schei m.fl. kommentaren til tvisteloven 2 utgave side 713. Heller ikke her er kravet om tungtveiende grunner oppfylt, og grunnlaget er det samme som i forhold til kommunen.

Det er åpenbart ikke grunnlag for å tilkjenne noen av partene sakskostnader etter tvisteloven § 20-4. Ingen av de alternative vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Partene må derfor dekke egne sakskostnader både for ting- og lagmannsrett.

I sakskostnadene inngår utgiftene til fagkyndige meddommere. Det følger av tvisteloven § 20-1 første ledd andre punktum at spørsmålet om hvem som overfor det offentlige er ansvarlig for rettslige sideutgifter, reguleres av rettsgebyrloven. Rettsgebyrloven § 2 fastsetter at det er den som har begjært retten satt med meddommere, som er ansvarlig for dekning av utgiftene til meddommerne overfor det offentlige.

Tingretten la til grunn at utgiften skulle deles likt mellom partene. Lagmannsretten mener det samme gjelder for disse utgiftene i lagmannsretten. Lagmannsretten viser til at begge parter, i henholdsvis anke og anketilsvar, ba om at saken ble behandlet med fagkyndige meddommere. Godtgjørelsen er ikke fastsatt, men dette vil bli gjort i særskilt beslutning senere.

Saken har vært arbeidskrevende, og dom er derfor ikke avsagt innen lovens frist på fire uker.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Nøtterøy kommune ved ordføreren dømmes til innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom å betale 27 871 045 – tjuesyvmillioneråttehundreogøttientusenogførtifem – kroner til Skanska Norge AS med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven fra 1. oktober 2011 og til betaling skjer.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.
3. Utgifter til fagkyndige meddommere for lagmannsretten dekkes av partene med halvparten hver etter særskilt fastsettelse.

Arne Lyng

Paal Christian Aartun

Tor Gjone

Eystein Abel Engh

Olaf Abell