



AGDER LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 14.10.2019

Saksnr.: 18-158524ASD-ALAG

Dommere:

Lagdommer	Nils Ole Simonsen
Lagdommer	Rune Bård Hansen
Ekstraordinær lagdommer	Jan Helliesen

Meddommere:

Konsulent	Roar Bjordal
Prosjektleder	Ulf Erik Owrenn

Ankende part	AS Hibas	Advokat Peter Vagle
Ankemotpart	Sykehuset i Vestfold HF	Advokat Lars Ivar Nyland

DOM

Anken gjelder tvist om sluttoppgjør i bygg entreprise.

Sakens parter er entreprenørselskapet AS Hibas (Hibas) og Sykehuset i Vestfold HF (SiV).

Hibas har utført entrepriseoppdrag for SiV, en midlertidig modulbasert prosjektrigg som benyttes i forbindelse med utvidelse av sykehuset i Tønsberg.

Det oppsto uenighet om oppgjøret, i det SiV ikke aksepterte Hibas krav ihht. slutfaktura datert 23. september 2016, beløpende til NOK 45 054 477 eks. mva.

Hibas reiste søksmål mot SiV for Tønsberg tingrett, med krav om fullbyrdelsesdom for et samlet beløp på om lag NOK 30 mill. inkludert mva., med tillegg av renter, i det vesentlige beløpet i slutfakturaen med fradrag for akontobetalinger fra SiV.

SiV tok til motmæle med påstand om frifinnelse.

Hibas hevder entreprisen skal gjøres opp basert på Hibas selvkost med tillegg av 12% for usikkerhet og fortjeneste.

SiV's innvendinger er i store trekk at prisen etter omstendigheten må fastsettes med utgangspunkt i en avtalt målpris, som må reduseres med lavere inngangsverdi på modulene, men der Hibas innrømmes et tillegg for ekstrabestillinger og et 15% påslag for usikkerhet i deres mellomværende. SiV krever også fradrag for feil og mangler, redusert restverdi på modulene og erstatning for forsinkelse (dagmulkt).

Tønsberg tingrett avsa 20. juni 2018 dom med følgende slutning:

- «1. Sykehuset i Vestfold HF dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen å betale til Hibas AS 7 802 087 – sjumillioneråttehundreogtusenogåttisju – kroner.*
- 2. Hibas AS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen å betale til Sykehuset i Vestfold HF sakskostnader med 2 901 156 – tomillionernihundreogéntusenetthundreogfemtiseks – kroner.*
- 3. Hibas AS bærer rettens kostnader i henhold til særskilt oppgave.»*

Tingretten gir på s. 61 oppsummering av hva den kom frem til på de ulike tvistepunkter, slik:

«

VI

OPPSUMMERING. PARTENES MELLOMVÆRENDE. RENTER

Etter de vurderinger og konklusjoner retten har gjort under avsnittene I – V ovenfor, fremkommer Hibas' samlede krav på vederlag slik:

Kontraktssum justert skjønnsmessig for forhold
som SiV svarer for (endringer, forstyrrelser,
kalkyleusikkerhet m.v.): 30 250 000 kroner (ekskl.mva.)

Fradrag for høy verdi av brukte moduler
I prosjektrengskapet (inkl. for høyt påslag): - 1 649 760 kroner (ekskl.mva.)

Fradrag for mangler i form av fukt/råte/lekkasjer: - 776 000 kroner (ekskl.mva.)

Sum ekskl.mva.: = 27 824 240 kroner (ekskl.mva.)

Merverdiavgift: + 6 956 060 kroner

Sum inkl.mva.: = 34 780 300 kroner (inkl.mva.)

Fradrag for dagmulk: - 2 383 875 kroner

Totalt: = 32 396 425 kroner (inkl.mva.)

*Det fremgår av drøftelsene omkring sluttoppgjøret mellom partene at SiV har betalt 20 533 722 kroner ekskl.mva., tilsvarende 25 667 153 kroner inkl.mva. Hibas skal på denne bakgrunn ha dom for ytterligere **6 729 272 kroner inkl.mva.***

Til dette kommer forsinkelsesrente.»

Hibas anket dommen til Agder lagmannsrett. SiV tok til motmæle.

Ankeforhandling ble holdt i Tønsberg i perioden 9. til 27. september 2019.

Hibas møtte med prosessfullmektig advokat Peter Vagle og advokat Kristin Avenstroup Haugen som rettslig medhjelper. SiV møtte med prosessfullmektig advokat Lars Ivar

Nyland og advokat Bjarnhild Ane Giset som rettslig medhjelper. For øvrig vises til rettsboken.

SiV har valgt å gjøre opp ihht. tingrettens dom, dvs. betalt beløpet på NOK 7,8 mill. med fradrag for tilkjente saksomkostninger. Beløpet SiV betalte blir da omlag NOK 4,9 mill.

For øvrig står saken på vesentlige punkter i samme stilling som for tingretten.

Tingretten gir en grundig og utfyllende fremstilling av saken på s. 1 til 31 i den påankede dom. Forhandlingene i lagmannsretten gir ikke grunnlag for endringer eller suppleringer av betydning.

Lagmannsretten viser til tingrettens fremstilling og nøyer seg for øvrig med et nokså kortfattet sammendrag.

Entreprisen gjelder som nevnt prosjektering og bygging av midlertidige lokaler (prosjektrigg) til bruk ved trinn syv i SiV's utbygging av sykehuset i Tønsberg.

Tønsberg kommune ga 21. desember 2015 rammetillatelse med dispensasjon og inngrep i utvalgt naturtype 3 for

«etablering av en midlertidig brakkerigg for en periode på 6 år».

I åpen anbudskonkurranse SiV utlyste i august 2015, fremgår at prosjektriggens totalareal skal være ca. 1 200 m² netto, i to etasjer, med fleksibilitet mht. størrelse og mulighet for utvidelse både horisontalt og vertikalt.

Prosjekteringen av byggetrinn syv er basert på samlokalisering og tett samarbeid mellom prosjekterende for byggherre, totalentreprenør og underentreprenører. Det er forutsatt utstrakt bruk av digitalt planleggingsverktøy.

Kravspesifikasjonen for prosjektriggen inneholdt derfor bl a. et stort samhandlingsrom (Big-room) m/3,5 meter takhøyde, som raskt skulle kunne deles i to med lyddemping. Big-room skulle anlegges slik at man *«skal utnytte tomtens helling for å senke denne del av riggen»*. Gulvnivået i etasje 2 skulle ha samme kotehøyde.

For øvrig er beskrevet grupperom i ulike størrelser, kontorplasser, spiserom, trappeløp, tekniske rom m.m. Prosjektriggen skulle dimensjoneres for mulighet til påbygg i inntil to etasjer.

Kontrakten var basert på NS 8407-2011, alminnelige kontraktsregler for totalentreprise.

Prosjektriggen skulle være ferdig levert og klar til bruk innen 5. januar 2016.

Hibas og Moelven Modulbygg AS (Moelven) innga i oktober/november 2015 reviderte tilbud på henholdsvis NOK 29,9 mill. og NOK 31 mill. eks. mva. Tilbudene var basert på prefabrikkerte moduler med kledning av impregnert tre, varmebehandlet panel eller platekledning og plassbygget Big-room.

Prisene var for høye sammenholdt med SiV's budsjett.

Tilbyderne ble derfor invitert til nærmere forhandlinger.

I forhandlingene fremholdt Hibas to alternative løsninger, ett basert på underleveranse fra Moelven, identisk med opprinnelig tilbud og ett på prefabrikkerte stålmoduler produsert i Kina, satt på stålrammer fundamentert på stålsøyler, i det følgende omtalt som «Kinaløsningen».

I brev 17. november 2015 presenterte Hibas sitt reviderte tilbud.

I Kinaløsningen ble tilbudt en *«forventet prosjektkostnad på NOK 26,5 mill. med ferdigstilling 15. april 2016, forutsatt igangsettelse senest 1. desember 2015.»* Hibas forutsatte en «samspillskontrakt» etter «åpen bok prinsippet», basert på selvkost med tillegg av 12% risiko og fortjeneste. De foreslo å se nærmere på grunnarbeider, kvaliteter og arealreduksjon med sikte på å nå SiV's uttalte «målpris», NOK 24 mill.

Den 15. november 2015 ble Hibas og Moelven underrettet om at SiV hadde besluttet å tildele oppdraget til Hibas, åpenbart basert på Kinaløsningen.

SiV og Hibas inngikk kontrakt 20. januar 2016 på bygg blankett NS 8407 A, kontrakt for totalentreprise. Tingretten gir en inngående redegjørelse for kontrakten på s. 8. Sentrale elementer er:

- Kontraktarbeidene gjennomføres som en «samspillskontrakt med åpen bok»
- Byggherrens målpris under forhandlingene var NOK 24 mill. eks. mva.
- Entreprenørens tilbudssum NOK 26,5 mill. eks. mva.
- Varsler og krav gis på e-post på eget skjema.
- Igangsettelse på byggeplass 18. januar med sluttfrist 15. april 2016.

I samspillskontrakt inngått samme dag fremgår i pkt. 1 at «Avtalens formål og omfang»:

«er å finne frem til et optimalt bygg med henblikk på tekniske løsninger, kvalitet, fremdrift og økonomi» og «entreprenøren detaljprosjekterer, produserer, monterer og tester prosjektrigg i henhold til kontrakten».

«Samspill», ref. kontraktens pkt. 3, karakteriseres som følger:

«En samarbeidsform i et bygge- eller anleggsprosjekt som er basert på dialog, tillit og åpenhet og med tidlig involvering av partene. Prosjektet gjennomføres under felles målsettinger formulert ved felles aktiviteter og basert på felles økonomiske interesser.»

I avsnitt 6, «Organisering av samspillskontrakten» fremgår at Nils Hjorthol er SiV's prosjektleder, med Olaf Abell som byggeleder og ansvarlig søker. Hibas prosjektleder er Einar Påsche.

Når det senere vises til korrespondanse/e-post utvekslinger mellom SiV og Hibas er det i all hovedsak Hjorthol som står bak for SiV og Påsche for Hibas.

Om «økonomien i prosjektet» fremgår at entreprenørens tilbudssum pr. 30. november 2015 er NOK 26,5 mill., men at det gjennom forhandlinger er *«gjort endringer i løsninger/areal som endrer forventet sluttkostnad. Målprisen består av forventet selvkost og et 12% påslag for risiko og fortjeneste»*. Det er intet incitament knyttet til målprisen.

Videre følger:

«Det er full åpenhet om økonomien hvor det skal benyttes åpen-bok prinsippet. Begge parter er forpliktet til å medvirke til å optimalisere lønnsomheten i prosjektet. I utførelsen foretar entreprenørens prosjektledelse løpende registrering og måling av avvik i forhold til målpris slik at korrigerende tiltak kan iverksettes. Av prosjektrengskapet skal fremgå alle forpliktelser, endringer, fakturaer for selvkost samt påslag og at prosjektet er godskrevet med aktuelle rabatter. Prognose for sluttkostnad fremlegges for byggherren med egen rapport hver 14. dag. Sluttkostnad fastsettes innen to måned etter overlevering (pkt. 8.3). Rapportformat og rapporteringsdatoer avtales ved kontraktsinngåelse.

Byggherren skal ha rett til fullt innsyn i prosjektrengskapet og engasjere 3. part/registrert revisor til å kontrollere regnskapet til entreprenøren.»

Om forholdet mellom målpris og totalpris fremgår:

«Dersom det foretas endringer i funksjon, areal og kvalitet ift. det som fremgår av kontraktsgrunnlaget, vil det få betydning for totalprisen.

I gjennomføringsfasen skal eventuell endring følge kontraktens regler for endringshåndtering jfr. NS8407. Dersom en slik endring besluttet, skal målprisen reguleres med tilsvarende beløp. Kostnader for retting av eventuelle feil og mangler som er protokollført ved overlevering, skal inngå i sluttkostnaden. Endelig

slutkostnad fastsettes når kostnadene for nevnte feil og mangler er kjent og punktene kvittert ut. Dersom det foretas endringer i funksjon, areal og kvalitet ift. det som fremgår av kontraktsgrunnlaget, vil det få betydning for totalprisen.»

22. og 23. januar 2016 søkte Hibas om ansvarsrett for «prosjektering brannstrategi, branntekniske tiltak og konstruksjonsteknikk prefabrikkerte konstruksjoner» og «utførelse bygningsmessige arbeider, prefabrikkerte konstruksjoner.» I søknaden opplyses at Hibas har sentral godkjenning for ansvarsrett for det omsøkte. Partene er enige om at dette ikke var korrekt. Hibas sentralgodkjenning ble tilbakekalt 9. oktober 2015 basert på at Hibas ikke har:

«kunnet dokumentere overfor direktoratet at det har et helhetlig kvalitetssystem tilpasset foretaket i innhold og omfang samt foretakets ansvarsområder og er aktivt i bruk jf. SAK10 kapittel 10»

Hibas inngikk avtale med selskapet RQ drift AS (RQ) den 10. januar 2016, der det fremgår at RQ, foruten å levere prefabrikkerte stålmoduler fra Kina, skulle stå for komplett bygg, herunder kontrahere alle underleverandører.

Etter relativt kort tid, oppsto betydelige problemer i forholdet Hibas-RQ. Bl a. lyktes ikke RQ i å stille nødvendige finansielle garantier. I februar overtok Hibas ansvaret for RQ's underleverandører, med unntak av modulprodusentene i Kina.

Det foreligger omfattende e-post korrespondanse mellom Hibas og RQ som understreker vanskene dem imellom. Bl a. fremgår det at Hibas v/Påsche den 8. februar meddelte RQ v/Robert Quist at det

«igjen etterspørres tegninger, plan, snitt fasader for riggen. Nå er det krise».

I en e-post 1. mars fra Hibas til RQ fremgår

*«Som du ser av mitt ref. skriv lovet robert dokumentert lev. dato (igjen).
Vi skal møte byggherren og trenger lev. dato for att ikke fremstå som idioter (igjen)
Om vi ikke leverer, blir det uante konsekvenser.
Byggherren har flere ganger stilt spørsmål om vi kan og kommer at levera, noe som helst av moduler dokumenter til prosjektet. NÅ MÅ VI VISE DEM AT VI KAN!!!»*

RQ fremla også et kostnadsestimat for Hibas der sluttkostnader, inkludert RQ's påslag på 12%, er satt til NOK 30,5 mill. Påsche unnlot å sende det videre til SiV.

Det er på det rene at RQ ikke ville være i stand til å levere modulene innen fastsatte frister.

Hibas hevet senere kontrakten med RQ. Dette utløste søksmål mellom de to partene for Oslo tingrett. Dom er avsagt 20. juni 2019.

Tønsberg kommune ga igangsettingstillatelse, IG 2, den 2. mars 2016. Her fremgår at fordi tiltaket er av midlertidig karakter, aksepterer bygningsmyndighetene løsninger som illustrert/redegjort for. Videre fremholdes at det er sendt inn redegjørelse for støy og at ansvarlig søker opplyser at dagens støynivå mot naboer i vest og syd ikke overskrides.

I byggemøte mellom SiV og Hibas 3. mars redegjorde Hibas for problemene med Kinaløsningen, og varslet 10 ukers forsinkelse, som SiV ikke aksepterte. Hibas la frem forslag til alternative løsninger, ett basert på demonterte moduler Hibas hadde stående i Holmestrand. Modulene var tidligere benyttet som midlertidig skolebygg v/Tonsenhagen skole i Oslo, i det følgende «Tonsenhagenløsningen».

I referatet fremgår:

«Alternativ løsning:

HIBAS opplyser at de eier et modulbygget skolebygg i Holmestrand ved Tonsenhagen skole. (Dette er Moelvenbrakker med byggeår 2011). Den står ledig og kan flyttes.

HIBAS opplyser at de kan oppfylle planløsningen og himlingshøyder med disse modulene fullt ut. Bygget må bli ca. 0,5 m bredere. De kan også levere samme type fasader som ligger til grunn for IG-søknad, og med de samme kvaliteter.

Innredninger og kompletteringer kan utføres av samme UE-er. Bygget vil oppfylle samme kvalitetskrav og oppfylle TEK-10. Det kan ferdigstilles til 01.05.

Bygget er imidlertid ikke dimensjonert for mer enn to etasjer. For å kunne klargjøre for to ekstra etasjer, må det legges inn forsterkninger. Det gir bl.a. store søyler langs vegg i big-room.

Det opplyses at bygget kan overtas til lav kostnad og at den samlede prosjektkostnaden vil bli lavere. I tillegg til lavere anskaffelseskostnad, går marginer i to ledd samt dyr transport ut.

Byggherren viser til at et slikt bygg vil ha lavere restverdi enn nybygde stålmoduler som er bestillingen, og at revidert pris må reflektere dette.»

SiV ba Hibas om innen 7. mars å fremskaffe bla. tegninger av alternativ løsning, som måtte vise innredningsplan tilstrekkelig målsatt. (SiV hadde bestilt møbler basert på gjeldende tegninger); nødvendige tiltak for å kunne bygge 4 etasjer; bekrefte at kravspesifikasjonen og kvalitetskrav; TEK 10 kan oppfylles; himlingshøyder; fremdriftsplan for alle fag; prosjektkostnad i to alternativ; redusert prosjektkostnad (selvkost pluss påslag) alternativt fast pris; kopier av avtaler med underleverandører og materialprøver og fargealternativ på

fasadeløsninger. Det ble presisert at *«ny prosjektkostnad skal reflektere redusert restverdi for byggherren»*.

Nytt kontraktsmøte mellom SiV og Hibas ble holdt 15. mars 2016. Det ble konstatert svikt i oppfyllelsen av kontrakten, at Hibas har foreslått alternativ løsning, samt at formålet med møtet var å *«fremlegge beslutningsgrunnlag for byggherren for dette alternativet og gjøre nødvendige avklaringer, herunder besvare gjenstående aksjoner fra aksjonslisten nedfelt 3. mars.»* Det ble fastslått at man i realiteten bare har ett alternativ å gå for innenfor tidsrammen, Tonsenhagenløsningen uten forsterkninger for 3. og 4. etasje.

Hibas skulle jobbe *«videre for å legge frem et kostnadsestimat med sikker/riktig pris til torsdag»*. Hibas ble bedt om å fremlegge tilbud på fastpris, dokumentasjon på brakkemodulenes regnskapsmessige verdi og kopi av alle avtaler/underlag med underentreprenører.

Det ble uttalt at den *«største usikkerheten til kostnadsestimatet er stålarbeidene og omfang tekniske fag»* og at Kinaløsningen stoppes.

Partene drøftet fremdeles fastpris som alternativ til selvkost pluss 12% påslag i avtalen fra 20. januar. Lagmannsretten forstår det uansett slik at de i møtet 15. mars be enige om å erstatte Kina- med Tonsenhagenløsningen.

Skriftlig endringsavtale ble aldri etablert, og partene er uenige om rettigheter og forpliktelser etter endringsavtalen.

Som det fremgår av møtereferatet, fremla Hibas også et kostnadsoverslag som ble gjennomgått og kommentert. Overslaget beløp seg til NOK 23 622 368 inkludert påslag, ekskl. mva., og står sentralt i saken.

Hibas la frem et fastpristilbud på NOK 22,5 mill. eks. el- og ventilasjonsarbeider og mva. SiV aksepterte ikke tilbudet, men fremla mottilbud på NOK 23 mill., for full leveranse eks. mva. Hibas avsto.

I e-post fra Hibas til SiV 19. mars 2016 gis følgende oppsummering:

Etter vårt møte 15.03.2016, er det avtalt:

«

- Aksepterer bruk av eksisterende/brukte moduler.
- Ferdigstilling innen 09.05.2016.
- Aksepterer moduler tilrettelagt kun for 2 etasjer.
- Arbeidene honoreres etter selvkost tillagt 12%.
- Entreprenør ser på muligheter for en fastpris-avtale.

Ovennevnte løsning gjør at man kan begynne arbeider med fundament/moduler straks.

I flg. møtet den 15.03 har man følgelig en avtale hvor bruk av brukte moduler aksepteres samt en videreføring av inngått avtale etter selvkost tillagt 12%. Denne antas å gi en redusert totalsum i forhold til den opprinnelige løsningen. Denne avtalen er å forstå gjeldende inntil ny omforent avtale inngås.»

Arbeidene ihht. avtalen om Tonsenhagenløsningen kom i gang 21. mars 2016. Overgangen til Tonsenhagenløsningen omtales i det følgende også som «endringsavtalen».

Allerede 31. mars uttalte SiV bekymring mht. fremdriften. Det ble påpekt at Hibas ikke overholdt aksjonsfrister, samtidig som SiV ble fratatt mulighet til å påvirke beslutninger som fastsatt i samspillsavtalen. I byggemøte samme dag bekreftet Hibas at fremdriftsplanen med ferdigstillelse 9. mai, fremdeles var realistisk.

I situasjonsrapport til SiV 1. april bekreftet Hibas ferdigstillelse 9. mai samt «uten å medta mulige innsparinger antas sluttsum til 25,5 mill. Oppnås fornuftig gjenbruk kan besparelsen her kunne bli 1-2 mill kr.»

Videre nevnes at TEK-10 følges, og at SiV's møbleringsplan legges til grunn for planløsningen. Hibas påpekte som «problemområder»:

«

- Plassering av brukte moduler –tilpassning til møbleringsplan
- Gjenbruk av teknisk materiell
- Utarbeidelse av tegninger
- Utvendig fasade, plassering av inngangsparti.»

Det vedlå en kostnadsrapport pr. 1. april 2016 der det angis «en forventet totalkostnad mer presist til 25 711 714,50, inklusive påslag, eks. mva. Mulige innsparinger som følge av gjenbruk av tekniske anlegg er da ikke tatt i betraktning.»

Hibas kontaktet arkitekt 8. april. Den 13. april ble det avholdt møte mellom Påsche og arkitekten. Samme dag mottok Påsche plantegninger og fasadetegninger som han videresendte SiV. Slik retten oppfatter det, var dette det første tegningssettet fra arkitekten, med unntak av foreløpige tegninger oversendt to dager tidligere.

Den 14. april ble det holdt kontraktsmøte, der Hibas igjen bekreftet overleveringsdato 9. mai. Det fremgår av referat at prosjektregnskap og oppdatert kalkyle vil bli oversendt den påfølgende uke. I referatet er inntatt et «etterskrift» fra SiV hvor det bes om at kalkyle og prosjektregnskap fremlegges på avtalt mal snarest. Det står og at SiV uttrykte

bekymring for at Hibas hadde påbegynt bygging av innervegger uten at det forelå målsatte plantegninger, og at rivning og bygging foregikk parallelt. Det ble krevet god rengjøring før vegger ble lukket.

Samme dag oversendte Hibas oppdatert fremdriftsplan, som viste sluttdato 8. mai.

Arkitekten fikk 15. april tegningsgrunnlaget Abell hadde benyttet ved søknaden om IG 2. Arkitekten sendte reviderte tegninger av planer og fasader 18. april. Partene er uenige om hvorvidt prosessen og de avklaringer det redegjøres for der innebar endringer sammenholdt med kontrakten.

Det er imidlertid på det rene, og ikke omtvistet, at det ikke ble fremsatt varsler om endringer eller tids- eller kostnadskonsekvenser i forbindelse med tegningsprosessen og dialogen i denne forbindelse.

I byggemøte 21. april drøftes blant annet tiltak mot vanninntrenging i modulene, fremdrift og forsterkning for 3. og 4. etasje. Hibas mente å ha tapt fire dager som følge av at Abell hadde nektet elektrikere å benytte «gardintrapper» i stedet for stillas, og anslo overleveringsdato til 20. mai uten forsterkning for 3. og 4. etasje og 1. juli med forsterkning. SiV aksepterte senere kravet om fire dager fristforlengelse.

SiV tilbød å bidra med to personer til bistand med fremdriftsplan m. Det ble presisert at Hibas likevel fortsatt var ansvarlig.

I brev av 3. mai meddelte SiV misnøye med Hibas' oppfølging av Hibas forpliktelser i henhold til kontrakten. SiV tok forbehold om ikke å betale for merkostnader som følge av urasjonell drift, mangelfulle leveranser og forsinkelser, samtidig som de varslet krav om kompensasjon for følgene av forsinkelse. Det ble gitt uttrykk for frustrasjon og bekymring mht. kvalitet, fremdrift og ressurser knyttet til Hibas leveranser, og påpekt at SiV som følge av sen rapportering, mangelfull planlegging og prosjektering m.m., ikke hadde hatt muligheter for medvirkning i prosjektet slik samspillsavtalen forutsatte.

I et kontraktsmøte 12. mai konkluderte Hibas at *«overleveringsdato til byggherren mandag 13. juni opprettholdes»*. SiV *«understreker at ytterligere forsinkelser vil få alvorlige konsekvenser for byggherren»* og at det nå *«må være sikkerhet for denne datoen.»*

Hibas opplyste at det foreløpig ikke var grunnlag for å endre sluttprognose ihht. forrige oversendte kalkyle, men at målprisen ikke gjelder lenger pga. overgang til alternativ løsning. SiV påpekte at revidert kontrakt reflekterer lavere *«anskaffelsesverdi og redusert verdi, jf. tidligere korrespondanse og møter»*. SiV viste også til skrivet 3. mai. Det ble uttalt enighet om at *«prosessen i dette prosjektet ikke har vært god.»*

I kostnadsrapport 13. mai oppga Hibas prognose for sluttkostnad på NOK 27 629 119 inkludert 12% påslag, men eks. mva.

I Hibas fremdriftsplan 27. mai er overleveringsdato satt til 24. juni.

I e-post til Hibas 31. mai uttrykte SiV igjen misnøye mht. flere sider ved Hibas håndtering av prosjektet. Hibas ga svar samme dag.

I referat fra byggemøte 21. juni fremgår:

«På grunn av at også sist gjeldende tidsplan sprakk, er det oppstått en helt ekstraordinær situasjon. Overleveringsdato er hittil blitt skjøvet på seks ganger. Byggherren har ingen flere muligheter og må flytte ut av sine lokaler og inn i de nye kontorene 1. juli.

Pga. situasjonen ble i møtet avtalt at Hibas fremlegger en dag-til-dag plan for gjenstående.»

I forbindelse med byggemøte 24. juni, ble det holdt befaringsrunde. Partene ble enige om at SiV skulle kunne ta bygget i bruk 1. juli til tross for at en del arbeider, hovedsakelig utvendig, da ville gjenstå. Midlertidig brukstillatelse ble gitt den 13. juni. I møtereferatet fremgår:

«Det var enighet om at byggherrens innflytting og ibruktakelse av bygget fra 1. juli ikke er å anse som overtagelse etter standarden. Dette gjøres slik pga. fremdriftssituasjonen man er kommet i. Hibas vil kalle inn til overtagelsesforretning ca. 16. august. Det vil bli foretatt befaringsrunde i forkant av innflytting 1. juli.»

I kontraktsmøte 8. juli ble det gjort en gjennomgang av endringer, fastslått at økonomirapport pr. 30. juni, forventet sluttkostnad, ikke var klar, men ville foreligge mandag.

I flg. referatet har SiV etterlyst modulenes «regnskapsmessige verdi ved overtagelsestidspunktet 01.04.16, og at slik dokumentasjon vil foreligge primo august».

Videre følger:

«Det er avtalt at modulene skal overtas til regnskapsmessig, nedskrevet verdi ved overtagelsestidspunktet 01.04.16. Dette er etterlyst men ikke mottatt ennå. Slik dokumentasjon vil foreligge primo august. Hibas opplyser at det ikke er foretatt nedskrivinger siden 01.01.15 (pga. stor nedskriving tidligere). BH viser til regnskapsmessige avskrivningsregler.»

SiV og Hibas ga uttrykk for ulike oppfatninger av kontraktsforholdet dem imellom. SiV uttalte at de foreløpig ville holde oppgjør tilbake.

Den 21. juli rapporterte Hibas en antatt sluttsum for selvkost for underentreprenører på NOK 27 262 408 eks. mva. og eks. inngangsverdi på Tonsenhagenmodulene.

Overtakelsesforretning ble avholdt 16. august i samsvar med tidligere innkalling. I protokollen fra forretningen ble det protokollert totalt 9 avvik SiV anså som feil og mangler, og som Hibas i det vesentlige var uenig i. Partene var også uenige i om SiV hadde krav på dagmulkt og eventuelt i hvilken periode.

Den 23. september sendte Hibas slutfaktura. Slutfakturaen var basert på selvkost NOK 40 227 121,98 eks. mva., tillagt 12% t påslag, det vil si en totalsum på NOK 45 054 476,62 kroner ekskl. mva. Selve slutfakturaen, etter fradrag for tidligere fakturert beløp, lød på 8 801 644,97 kroner inkl. mva. Det fremgår av stevningen til tingretten at Hibas ikke hadde fått oppgjør for seks fakturaer på til sammen om lag NOK 31 mill.

SiV fremmet i brev av 21. november 2016 innsigelser mot fakturaen.

PricewaterhouseCoopers AS (PwC) har revidert prosjektet på grunnlag av fremlagt dokumentasjon fra SiV og Hibas, og i rapport 24. februar 2017 uttalt at deres gjennomgang «viser at alle bokførte bilag synes å være relatert til dette prosjektet».

Partenes påstander og påstandsgrunnlag:

Ankende part, Hibas, påstand for lagmannsretten er som følger:

«1. Sykehuset i Vestfold HF dømmes til å betale til Hibas AS:

- kr 10.325.035 inkl mva, med tillegg av lovens rente fra 4. august 2016 til betaling skjer*
- kr 7.927.081 inkl mva, med tillegg av lovens rente fra 11. august 2016 til betaling skjer*
- kr 2.465.761 inkl mva, med tillegg av lovens rente fra 11. september 2016 til betaling skjer*
- kr 1.226.065 inkl mva, med tillegg av lovens rente fra 23. september 2016 til betaling skjer*
- kr 2.299.035 inkl mva, med tillegg av lovens rente fra 22. november 2016 til betaling skjer*

2. Hibas AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten»

Ankemotparten, SiV's påstand lyder:

«Prinsipalt:

1. Hibas AS dømmes til å betale NOK 4 900 931,- til Sykehuset i Vestfold HF med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 16. oktober 2018 og frem til betaling skjer.
2. Tingrettens domsslutning punkt 2 stadfestes.
3. Sykehuset i Vestfold HF tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten.

Subsidiært:

1. Sykehuset i Vestfold HF er berettiget til å tilbakeholde et beløp stort MNOK 2 eks mva til sikkerhet for kostnader ved å få ferdigattest.
2. Sykehuset i Vestfold HF tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.»

Partenes påstandsgrunnlag for lagmannsretten er i all hovedsak som for tingretten, og slik det er utførlig redegjort for i tingrettens dom s. 32 til 39. Ut over en henvisning til tingrettens redegjørelse gis også på dette punkt her en kortfattet oppsummering.

Ankende part, Hibas påstandsgrunnlag kan da oppsummeres slik:

Etter overgangen til Tonsenhagenløsningen i mars 2016 forble prisformatet regnings arbeid, d v s. Hibas selvkost pluss 12% påslag for risiko og fortjeneste og basert på en verdi på modulene ved avtaleinngåelsen på NOK 8 mill.

Hibas etterkom ikke SiV's ønske om fastprisavtale.

SiV har likevel håndtert entreprisen som fastprisavtale, der målpris er brukt som avtalesum. I tillegg krever SiV alle fordeler mht. rapportering og «åpen bok» som ved prisformat basert på «kost pluss».

I en «kost pluss» avtale vil entreprenørens vederlag følge av regnskapet. Hibas sluttregning er overensstemmende med det.

Målpris er noe partene skal strekke seg etter, men er ikke noe «tak eller endelig vederlag». Hibas opprinnelige tilbud var NOK 31 mill. Det var aldri aktuelt å redusere til NOK 24,5 mill uten sikkerheten «kost pluss» gir.

Det er tale om totalentreprise ihht. NS 8407. Utgangspunktet er at entreprenøren står for detaljprosjektering og bygging.

Det Hibas skulle levere ihht. kontrakten, var moduler i hovedsak slik de hadde vært sammensatt v/Tonsenhagen skole, men med noen tilpasninger, basert på kravspesifikasjonen i anbudsgrunnlaget og TEK 10. I tillegg kommer Big-room. Tidsaspektet tilsa at det ikke var rom for store endringer. Mht. fasader fremgår det av møtereferatet 7. mars, der Tonsenhagenløsningen ble presentert første gang, at man «Beholder vinduene som de er».

NS 8407 pkt. 30 slår fast at ved regningsarbeid skal entreprenøren ha betalt for nødvendige kostnader med å utføre arbeidet og et avtalt eller sedvanlig påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste. Regningsarbeider skal drives rasjonelt, men entreprenøren har betydelig «slingringsmonn». I en «samspillsavtale med kost pluss» ligger terskelen høyere enn i ordinært regningsarbeid.

Samspillsavtalens pkt. 8.3 fastslår at dersom det foretas endringer i funksjon, areal og kvalitet, får det betydning for totalprisen. Dette er uproblematisk, annet ledd der det fastslås at eventuelle endringer skal følge kontraktens regler for endringshåndtering. Endringer som besluttes gir regulering av målprisen, ikke totalprisen. Når målpris ikke er knyttet til «incitamentsordninger» er varslingsbestemmelsene uten betydning. Partenes avtale viser ikke til pkt. 30.

Det ordinære endringssystemet er åpenbart myntet på fastprisavtaler, og har heller ikke vært benyttet her. Eventuell manglende varsel om endring har uansett ikke prekluderende virkning.

Målprisen, NOK 24 mill., som SiV bestemte alene, kan ikke utlegges som prisoverslag eller budsjettall. Den kan heller ikke tas til inntekt for at Hibas har drevet urasjonelt eller uforsvarlig.

Samspillsavtaler i totalentreprise deles normalt i to faser. Den første vil være at entreprenør og byggherre i samarbeid fastsetter et «Scope» og en målpris. Deretter overtar entreprenør detaljprosjektering og bygging. Slik var det også lagt opp til her. Godt samspill gir lavere kostnader, dårlig samspill øker kostnadene.

I dette tilfellet overtok SiV i realiteten både detaljprosjektering og byggeledelse Hibas byggeleder, Michael Hammerlund, ble satt ut av spill.

Det ble heller ikke utarbeidet beslutningsplaner ol., noe Hibas ikke kan klandres for.

SiV valgte bort Hibas planlagte løsning for fundamentering (valgte stålplater fremfor peler); kontraherte direkte med Hibas underleverandører, grunnarbeider som SiV skulle stå for, ble ferdig først i overgangen februar/mars. SiV la stadig frem nye, unødige

korreksjoner på tegninger. Endringene var i stor grad diktert av estetiske hensyn, selv om SiV hadde uttalt at estetikk ikke var sentralt.

Hibas bestrider at SiV hadde lovlig adgang til å heve avtalen basert på Kinaløsningen pga. antepert mislighold. Hibas hadde andre alternativ, bla. tre inn i RQ's sted i forhold til produsenten i Kina. Kinaleveransen ville da vært slutført innen 24. juni 2016

Hibas bestrider at prisestimatene som ble gitt i forbindelse med den reforhandlede avtale medio mars, var å føre SiV «bak lyset». De store overskridelsene skyldes uforutsett etterfølgende utvikling. Ingen av partene så for seg omfattende rivning og ombygging av modulene fra Tonsenhagen. Det ble bestilt varer og kvalitetsheving langt utenfor det som var «scopet».

Vitneforklaringer underbygger Hibas anførsel om at SiV, ved Abell og Hjorthol overtok og styrte all aktivitet i byggefasen. Hibas byggeleder, Michael Hammarlund, ble satt ut av spill.

Bygget ble noe helt annet enn en ordinær kontorbygg. Joint Bolig og Eiendom har i rapport 5. oktober 2016 anslått teknisk verdi til om lag NOK 53,7 mill. og markedsverdi til NOK 51 mill. SiV har fått et mye bedre bygg enn forutsatt og må betale for det.

Hibas bestrider at SiV har krav på prisavslag med om lag NOK 1,6 mill. for Tonsenhagen modulene. Avtalen fastslår at modulene skal overtas til «regnskapsmessig verdi» pr. 1 april 2016. Hibas hevder at SiV, v/prosjektdirektør Vatnan, aksepterte en pris på NOK 8 mill. i møtet 15. mars. Hibas revisor har uansett bekreftet at regnskapsmessig verdi var NOK 7 973 000, ref. uttalelsene 30. august. SiV kan ikke høres med at modulene skulle vært nedskrevet i samme takt som tidligere år. 15%. Uansett kan SiV kun ha hatt forventning om alminnelig, lineær nedskrivning basert på modulenes «levetid», dvs. 2-3% årlig.

SiV kan heller ikke høres med kravet på prisavslag, begrenset oppad til NOK 6 mill., pga. redusert restverdi på modulene når prosjektriggen skal demonteres, sammenholdt med Kinaløsningen. Tingretten tok ikke kravet til følge og Hibas slutter seg til tingrettens vurderinger.

Hibas bestrider at det er mangler ved Hibas leveranse som gir krav på erstatning/prisavslag. Sakkyndige uttalelser SiV har fremlagt mht. fukt- og råteskader, rapporter fra Ber Bygg og Eiendomsrevisjon AS (Ber) og Mycoteam AS (Mycoteam), viser at det pr. i dag ikke er mangler i form av sopp/råteskader.

Hibas har utbedret alle påviste feil og mangler og gitt funksjonsgaranti.

Hibas bestrider videre at prosjektriggen ikke tilfredsstiller krav til lufttetthet i TEK 10. Metodene SiV's rådgivere, Beer og Omega Energi AS (Omega) har benyttet, termofotografering, er uegnet for formålet. Påstått merforbruk av energi sammenholdt med tilsvarende bygg skyldes andre forhold enn utettheter, bl a. har prosjektriggen svært mye teknisk utstyr som krever mye strøm.

I den grad det foreligger byggetekniske feil og mangler, er det åpenbart at SiV ikke har noen planer om å utbedre dem. SiV kan da ikke kreve erstattet summen antatte reparasjonskostnader vil beløpe seg til, men et prisavslag tilsvarende redusert markedsverdi.

Hibas bestrider SiV's krav om dagmulk. Bygget var uansett ferdigstilt 4. juli, og SiV var da forpliktet til å overta prosjektriggen. SiV var uansett innforstått med at overtakelsesdato innen 9. mai, ikke kunne overholdes hensett til hvorledes prosjektet forløp, og har akseptert det. SiV har også bestilt endringer og tillegg etter 13. mai og 1. juli.

SiV kan heller ikke høres med det subsidiære krav om tilbakeholdsrett pga. manglende ferdigattest og at Hibas ikke har sentral godkjenning (noe de for øvrig fikk tilbake under ankeforhandlingene). Hibas kan ikke avgi nødvendige samsvarserklæringer fordi andre har utført arbeid, bl a. bygget en branntrapp, som ikke stemmer med tegninger Hibas har innlevert innenfor sitt ansvarsområde. Sentral godkjenning er intet krav for å inngi byggemelding.

Ankemotparten, SiV's påstandsgrunnlag oppsummeres som følger.

SiV slutter seg i det alt vesentlige til tingrettens resultat og begrunnelse. SiV er uenig i avgjørelsen mht. at de ikke fikk medhold i kravet om redusert restverdi på modulene, i anketilsvaret formulert slik:

«SiV påanker tingrettens dom med tanke på redusert restverdi, og krever prisavslag begrenset oppad til NOK 6 000 000 eks. mva. for det faktum at prosjektkontoret har lavere restverdi med de ombygde tremodulene enn det ville hatt med stålmoduler fra Kina som opprinnelig skulle leveres.»

I anketilsvaret fremholdes videre at SiV har strukket seg lang når SiV har akseptert å betale Hibas 15% mer enn det SiV mener å være forpliktet til. Tingretten kom til at Hibas har krav på ytterligere NOK 1 053 451. I anketilsvaret er konkludert som følger:

«På bakgrunn av ovennevnte påanker SiV tingrettens dom, og vil kreve tilbakebetalt NOK 1 316 814 fra Hibas.»

SiV's uttalte anke på disse punkter, er ikke reflektert ved at det er inngitt selvstendig eller avledet anke. Lagmannsretten kommer tilbake til betydningen av det.

Partene har inngått en samspillskontrakt basert på NS 8407, der prisformatet er oppgjør basert på regningsarbeidsprinsippet. Utgangspunktet er at totalentreprenøren får oppgjør basert på medgått tid og ressurser.

Totalentreprenøren får imidlertid bare dekket nødvendige kostnader. Det er altså en forutsetning for rett til vederlag at arbeidene drives rasjonelt og forsvarlig. Det har Hibas ikke gjort her.

En samspillsavtale stiller større krav til lojalitet sammenholdt med ordinære entreprisekontrakter.

Samspillsavtalen skal tolkes konkret. I dette tilfellet var samspillsavtalens del 1 langt på vei avsluttet da avtalen ble signert. Man hadde gjort de overordnede grepene for å få bygget levert innenfor avtalt målpris. Forhandlingsmøtene viser at man hadde gått fra står-til tremoduler, redusert arealer, fastsatt romprogram og blitt enige om målpris. I denne fasen ble partene også enige om fremdrifts- og faktureringsplan og grensesnitt i forhold til grunnarbeider. Det var ikke utarbeidet beslutningsplan. En slik kom heller aldri på plass, selv om SiV etterlyste det.

Videre var avtalt at endringsreglene i NS 8407 skulle legges til grunn. Reglene der har betydning selv om det ikke er avtalt incitament. Endringsreglene gir byggherren muligheter til andre løsninger enn entreprenøren legger opp til og innsyn i konsekvenser endringene får. Totalentreprenøren har likevel tidsrisikoen og må skille mellom hva som er endring og ikke. Sluttfristen er belagt med dagmulkt. Det er presisert i kontraktsmøter at alle endringer i forhold til målprisen skal meldes for endringsbehandling.

Lojalitetsprinsippet er styrket de siste tiårene og terskelen strengere enn fremstilt i Sandvik i «Entreprenørrisikoen» og rettspraksis fra 1960-tallet.

Tingretten har, korrekt lagt til grunn, at Hibas forledet SiV ved kostnadsoverslaget Hibas la frem ved overgangen til Tonsenhagenløsningen. Uansett er det tilstrekkelig at Hibas har utvist uaktsomhet ved fremleggelse av overslaget. Villedende kostnadsoverslag strider med alminnelige prinsipper om lojalitet og med avtaleloven §§ 33 og 36.

Det er ikke tvilsomt at SiV medio mars 2016 kunne heve avtalen med Hibas pga. antesipert mislighold fra Hibas.

Overgangen til Tonsenhagenløsningen innebar ingen endringer i sentrale forutsetninger mht. romprogram, fasader, kvalitet mm. avtalt tidligere. Hibas kunne ikke basere

Tonsenhagenløsningen bare på funksjonskravene nedfelt i det opprinnelig anbudsgrunnlaget.

Det er ikke tvilsomt at byggearbeidene foregikk under kaotiske forhold, og uten styring fra Hibas. Heller ikke har det noen støtte i tidsnære bevis, at Abell eller Hjorthol har blandet seg inn i Hibas utførelse av arbeidene, eller kommet med forslag/krav som medførte forsinkelser og/eller økte kostnader. Abells forbud mot elektrikerens bruk av gardintrapper ga SiV fristutsettelse for.

Rivningsarbeidene i modulene fra Tonsenhagen fra fredag 8. mars, var ikke initiert av Abell eller andre fra SiV. Mannskapsoversiktene viser det. Det samme gjelder støyskjerming mot jernbanelinjen.

SiV skal ikke betale for unødige kostnader.

SiV aksepterer å betale NOK 29,2 mill. eks mva. Beløpet tar høyde for usikkerhet og kostnader ut over målpris som måtte være initiert av SiV. Til fradrag går prisen på moduler samsvarende med tingrettens dom, samt SiV's krav mht. bygningstekniske mangler og dagmulkt.

Avtalen var at Hibas skulle kjøpe modulene fra Tonsenhagen til regnskapsmessig verdi, pr. 1. april 2016. Hibas hadde tidligere nedskrevet verdiene med 15% årlig og det var forutsatt at samme prinsipp skulle anvendes frem til leveringstidspunkt.

SiV har videre krav på kompensasjon for redusert restverdi på Tonsenhagenmodulene sammenholdt med stålmodulene i Kinaløsningen.

Tingretten ga SiV prisavslag med NOK 776 000 eks. mva. for mangler i form av utettheter som gir vann og luftlekkasjer. SiV slutter seg i det vesentlige til tingrettens faktiske og rettslige redegjørelse, men fastholder kravet på NOK 907 000, overensstemmende med Bers rapport. Hibas har heller ikke oppfylt dokumentasjons- og verifiseringskravene i bl a. NS 8407, TEK 10 og SAK 10.

SiV slutter seg til tingrettens syn mht. dagmulkt.

Subsidiært anføres at SiV har rett til å holde tilbake inntil NOK 2 mill. pga. manglende ferdigattest. I flg. Beers rapport, vil kostnadene ved å få andre til å utarbeide nødvendig dokumentasjon for ferdigattest bli minst NOK 2 mill.

Lagmannsrettens merknader:

Vedr. SiV's anke:

SiV har i anketilsvar, sluttinnlegg og i ankeforhandlingene, uttalt at de anker tingrettens avgjørelse, slik det fremgår innledningsvis i redegjørelsen for SiV's påstandsgrunnlag.

Anken er ikke nedfelt i egen ankeerklæring, d v s. selvstendig eller avledet anke, og heller ikke reflektert i påstanden for lagmannsretten. Påstanden går utelukkende på å få tilbake beløpet SiV ble dømt til å betale i tingretten med, fradrag av tilkjente saksomkostninger, og betalt til Hibas.

Lagmannsretten legger da til grunn, at det ikke kan gis dom på annet enn det påstanden omfatter, ref. tvisteloven § 29-9.

Beløpene omtalt i SiV's anke, kan selvfølgelig gjøres gjeldende som motposter til pengekrav Hibas måtte få medhold i, under Hibas anke.

Lagmannsrettens syn for øvrig:

I likhet med tingretten antar lagmannsretten at det sentrale bevisstema er hva årsaken, eller årsakene var til avviket mellom den uttalte målpris og de totale kostnader Hibas gjør krav på. Avviket utgjør rundt NOK 20 mill. dvs. mer enn 4/5 av hva SiV antok sluttprisen ville bli ved kontraktsinngåelsen.

Den sentrale rettslige problemstilling blir, slik tingretten også nevner, gjennom fortolkning av partenes avtale å fastslå hvem av dem som har ansvaret eller risikoen for det eller de forhold som inngår i årsaksbildet, og betydningen dette får for Hibas vederlagskrav.

Lagmannsretten er i det vesentlige kommet til samme resultat som tingretten, og slutter seg i all hovedsak også til tingrettens begrunnelse slik det fremgår på s. 40 til 60.

Lagmannsretten har avvikende syn på noen mindre punkter, som det vil bli redegjort for.

I totalentreprisekontrakt ihht. NS 8407, skal entreprenøren forestå prosjektering og utførelse av kontraktsgjenstanden, ref. pkt. 1.8.

Lagmannsretten finner grunn til innledningsvis å redegjøre for hva Hibas forpliktet seg til å levere ihht. endringsavtalen.

Hibas kan ikke høres med at det som i utgangspunktet skulle leveres, var brukte moduler i hovedsak montert på nytt, slik det var da de tjente som midlertidig skolebygg, med

nødvendige tilpassinger bare ihht. kravspesifikasjonen i anbudsgrunnlaget fra august 2015 og med tillegg av Big-room.

I den sammenheng er det tilstrekkelig å gå noe inn på det som fremgår av møtereferatene fra 7. mars, revidert tilbud fra Hibas 10. og 15. mars, brev 17. mars og Hibas oppsummering 19. mars.

I referat fra kontraktsmøte 5. mars, der Hibas første gang lanserte Tonsenhagenløsningen som alternativ til Kinaleveransen, fremgår at Hibas hevdet at «Planløsningen i bygget kan oppfylles i sin helhet». I Hibas reviderte tilbud 10. mars fremgår at Tonsenhagenmodulene *«oppgraderes og ombygges slik at planløsningen samsvarer med de ønsker/krav byggherren har stilt frem til d.d. Kravspesifikasjonen som ligger til grunn for opprinnelig tilbud følges»*. Videre at *«Utgangspunktet for vårt tilbud er godkjent planløsning i henhold til mottatte tegninger og teknisk funksjonsbeskrivelse/kravspesifikasjon»*.

Hibas har, mht. fasader, påpekt at det i referatet fra møtet 7. mars fremgår at man *«Beholder vinduene som de er-nye på Big-room»*. Hibas hevder uttalelsen viser at fasader skulle være de opprinnelige fra Tonsenhagen. Lagmannsretten er enig med SiV i at referatet ikke kan trekkes lenger enn at man tok sikte på gjenbruk av vinduer.

Etter lagmannsrettens syn, kan det ikke være noe tvil om at det Hibas skulle levere i hovedsak, var det samme som Kinaløsningen slik den til da var presentert. Dog med unntak av mulighet for påbygg i to etasjer og at prosjekteringsriggen, slik det da så ut, ville bli 2,5 meter bredere.

Tonsenhagenløsningen skulle oppfylle alle krav til fasader, fasadekledning og planløsning med mer, som partene på det tidspunkt hadde drøftet seg frem til. Status på dette tidspunktet var at planløsning, fasadeløsning og platekledning i betydelig grad var avklart i forbindelse med søknad om IG 2, sendt 23. februar, behandlet og godkjent 2. mars 2016. Som tingretten påpeker var Hibas valgmuligheter basert utelukkende på kravspesifikasjonen fra august 2015 derved sterkt begrenset.

Lagmannsretten bemerker i tillegg at Hibas i den aktuelle periode medio mars, aldri ga klart uttrykk for at Tonsenhagenmodulene i hovedsak skulle benyttes «as is», eller sendte SiV endringsmeldinger som nedfelt i samspillsavtalen.

For øvrig viser lagmannsretten til tingrettens betraktninger på s. 44 til 46 som lagmannsretten er enig i.

Nærmere om endringsavtalen:

Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt, at partene også etter overgangen til Tonsenhagenløsningen, videreførte avtalen fra 19. januar 2016, totalentreprise basert på NS 8407 og samspillsavtalen av samme dato, og at prisformatet fremdeles var «Hibas sin selvkost pluss 12%», dvs. regnings arbeid.

Det er heller ikke tvil om at en felles forutsetning ved overgangen til Tonsenhagenløsningen, var at totalkostnadene skulle bli lavere enn i Kinaløsningen.

Avtalen om regningsarbeid innebærer ikke at Hibas står helt fritt i å påføre SiV kostnader. NS 87407 pkt. 30.1 Vederlagsberegning fastslår:

*«Ved regnings arbeid skal totalentreprenøren ha betalt for nødvendige kostnader med å utføre arbeidet og et avtalt eller sedvanlig påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.
Regningsarbeid skal drives rasjonelt og forsvarlig».*

I dette ligger, slik tingretten påpeker på s. 41-42, at totalentreprenøren skal tilstrebe konkurransedyktige priser, og at retten til vederlag er begrenset til kostnader påløpt ved forsvarlig og rasjonell drift. Lagmannsretten slutter seg ellers til tingrettens fremstilling på dette punkt.

Lagmannsretten er også enig med tingretten i at SiV og Hibas, ut over rammene i NS 8407 pkt. 30.1, har nedfelt en rekke elementer med formål å gi SiV forutberegnelighet og kontroll med kostnadene. Som tingretten viser lagmannsretten til avtalen om «åpen bok», målpris på NOK 24,5 mill. og at prosjektering og utførelse skal gjennomføres slik at kontraktarbeidet leveres innenfor målprisen. Referatene fra bygge/kontraktsmøter og e-postutvekslinger som redegjort for ovenfor, etterlater ikke tvil om at det var en grunnleggende og helt sentral forutsetning og forventning hos SiV, at Hibas leverte innenfor økonomiske rammer målprisen reflekterte. Dette var Hibas klar over og aksepterte.

Som påpekt av tingretten, vil dette etter forholdene måtte tillegges betydning ved fortolkning av partenes avtale, herunder kravene avtalen stiller til lojalitet i kontraktsforholdet. Samspillsavtalens bestemmelser om «åpen bok», målpris og varslingsregler, innebærer etter lagmannsrettens syn, at lojalitetskravet, særlig til totalentreprenøren Hibas, går lenger enn det som isolert sett følger av NS 8407.

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens betraktninger vedr. betydningen av samspillsavtalens bestemmelser om løpende registrering av avvik i forhold til målprisen,

slik at korrigerende tiltak kan iverksettes, egne rapporter om prognoser for sluttkostnad og endringshåndteringer på s. 42 til 44.

Hibas vederlagskrav:

Utgangspunktet er som nevnt at SiV skal betale Hibas det byggearbeidene har kostet med tillegg av 12% (regningsarbeid). Basert på uttalelsen fra PwC 24. februar 2017, legger lagmannsretten til grunn at alle poster i Hibas sluttoppgjør er relatert til prosjektet.

Som nevnt er en av vederlagsforutsetningene ved regnings arbeid, at totalentreprenøren har drevet sitt arbeid rasjonelt og forsvarlig og at pådratte kostnader har vært nødvendig for å oppnå avtalt kvalitet. Endringer bestilt av byggherren skal, for å gi krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse, være varslet i samsvar med endringsregler i NS 87407.

Et annet utgangspunkt er at det påhviler byggherren å sannsynliggjøre omstendigheter av betydning for entreprenørens vederlag.

Tingretten la til grunn at bevisbyrden i denne saken snus, fordi Hibas:

- Ga et kostnadsoverslag, om lag NOK 23,6 mill. ved inngåelsen av endringsavtalen som tingretten betraktet som sterkt mangelfullt
- Misligholdt rapporteringsplikten etter kontrakten
- Unnlot å varsle om endringer med priskonsekvens i samsvar med kontraktens krav.

Tingrettens begrunnelse står på s. 46 til 48.

Lagmannsretten er langt på veg enig med tingretten også på dette punkt, men finner det for sin del ikke tvilsomt at SiV uansett har sannsynliggjort, mer enn 50%, at det markante avviket mellom forventede og påløpte kostnader, i all hovedsak skyldes forhold Hibas svarer for.

Bevisførselen for lagmannsretten etterlater ingen tvil om at Hibas ikke drev regningsarbeidet rasjonelt eller forsvarlig, verken i prosjekterings- eller byggefasen. I referat fra byggemøte 12. mai fremgår da også at partene *«er enige i at prosessen i dette prosjektet ikke har vært god.»*.

Hibas må, som totalentreprenør, ta hovedansvaret for det.

Bestemmelsen i NS 8407 pkt. 30.1 er åpenbart ikke overholdt.

Grunnleggende forutsetninger for rasjonell og forsvarlig drift, er at entreprenøren senest ved arbeidets oppstart, har sørget for forsvarlig tegningsgrunnlag, utarbeidet detaljert fremdriftsplan, beslutningsplan og KS- opplegg (beskrivelse av organisering, ansvar,

rutiner og sluttokumentasjon). Entreprenøren bør også lage planer for prosjekterings- og byggemøter, samt organisering av de.

Etter endringsavtalen skulle modulene leveres på byggeplassen fra 21. mars og arbeidene ferdigstilles innen 9. mai. Tidsrammen var snever, med økte krav til god organisering og planlegging tidsaspektet i seg selv innebærer.

Etter lagmannsrettens syn sviktet Hibas her totalt.

Arkitekt ble ikke engasjert før 8. april og de første plan- og fasadetegninger kom fra arkitekt 13. april, d v s. nesten en måned etter at endringsavtale ble inngått. Målsatte, endelige tegninger, fikk Hibas etter det lagmannsretten kan se, aldri innhentet.

Første fremdriftsplan, ikke særlig detaljert, forelå først 6. april, og beslutnings- og KS-plan var etter det lagmannsretten kan se, helt fraværende. Tilsvarende gjelder plan for prosjektering- og byggemøter. Ultimo april, da manglende fremdrift åpenbart ble kritisk, begynte man, initiert av SiV, å lage «dag til dag» planer avtalt på morgenmøter og nedtegnet på «white boards». Etter lagmannsrettens syn, understreker dette ytterligere svikten i Hibas' planlegging og organisering.

Etter bevisførselen i lagmannsretten kan det, med overveiende grad av sannsynlighet, legges til grunn at det ble utført nokså omfattende rivearbeider i modulene rundt 8. april, d v s. før man hadde noe tegningsgrunnlag fra arkitekt. Hibas har uttalt at dette rivearbeidet ble ødeleggende for prosjektet. Det er ikke bevismessig grunnlag for å anta at det var Abell, eller andre SiV svarte for, som initierte rivningen.

Det er liten tvil om at forholdene på arbeidsplassen var «kaotiske». Hibas byggeleder, Hammarlund, har forklart at han nærmest «meldte seg ut».

Forholdene på arbeidsplassen er for øvrig bl a. beskrevet i e-post 6. september 2016 til Påsche, fra daglig leder Kai Brantenborg, i firmaet som utførte snekkerarbeid som underentreprenør for Hibas. Det nevnes som påfallende at denne er lagt frem i to utgaver, en av Hibas under saksforberedelsen og en av SiV i ankeforhandlingene. Noe kan tyde på at den Hibas la frem er «redigert». Lagmannsretten siterer fra den SiV fremla.

E-posten starter med kritiske merknader ang. Abells håndtering av SiV's byggeledelse.

For øvrig fremgår bl a:

«Ta for eksempel vinduer. Vi hadde gjort innvendig vegger ferdige plater m. m så fremkommer det at noen vinduer som ikke kunne stå der de sto, men måtte endres. I mange tilfelle måtte vi fjerne plater vi hadde satt opp/settes inn nytt reisverk/isoleres

og plastres, og igjen sette opp nye plater. Dette skjedde gang på gang og til slutt så ble det over 30 forandringer av vindusplasseringer. Men ikke nok med at dette skjer med vinduer, men det skjer også med dører i fasadene. Dette gir også en god del konsekvenser knyttet til fasadearbeidene som var startet opp og hvor dette nå også måtte endres med å fjerne en god del arb som var gjort. Når slike endringer/avklaringer ikke er gjort på forhånd så innebærer dette dobbelt så mye arbeid som det normalt ville vært.»

Og:

«Man hørte stadig at man ikke hadde tatt noen beslutning men at byggeprosessen skal gå videre for ikke å miste tid. Vi bygde og rei om hverandre, men kunne oppleve at veggens plassering endret seg flere ganger».

Og:

«Det ble bygd bærende vegger innvendig for å sikre at tak og andre konstruksjoner ikke skulle falle ned»

Og:

«Største del av fasaden fremstår etter hvert som en T-sil. Det er huller og åpninger over alt og det er nesten ikke en flate uten at det må bygges på nytt».

E-posten er sannsynligvis forfattet med sikte på å vise dårlig organisering fra Abells side, men det som beskrives er forhold Hibas som totalentreprenør er ansvarlig for, og som sannsynligvis hadde vært unngått dersom tegninger, beslutnings- og fremdriftsplaner som beskrevet ovenfor var på plass.

Forholdene på byggeplassen ble påpekt av SiV, bla. i brevet 3. mai, der det fremgår at SiV var frustrert og bekymret for «kvalitet, fremdrift og medgåtte ressurser knyttet til Hibas leveranser». Videre uttrykkes bekymring over at «deler av byggingen har foregått før tegningsgrunnlag er ferdig koordinert og godkjent».

Hibas har i ettertid vært sterkt kritiske til både Abell og Hjorthols innvirkninger i byggeprosessen, uten at det finnes særlig spor av slike innvendinger i tidsnære bevis. E-post korrespondansen og møtereferatene etterlater liten tvil om at det gjennomgående var Hibas som lå på etterskudd.

Det faktum at Hibas så sent som i juni 2016 rapporterte en sluttkostnad på NOK 28-30 mill. inkludert påslag, mens sluttsummen presentert bare halvannen måned senere ble NOK 45 mill., er i seg selv klar indikasjon på at Hibas ikke styrte byggeprosessen på forsvarlig måte. Stadige forsinkelser og utsettelse av ferdigstilling belyser også det.

Hibas mangelfulle håndtering av byggeprosessen må få betydning for vederlagskravet slik NS 8407 pkt. 30. 1 legger opp til.

Lagmannsretten finner, i likhet med tingretten, at Hibas heller ikke har oppfylt lojalitetsplikten som følger av avtalen, og at også dette må få betydning for Hibas vederlagskrav.

Det er, slik tingretten uttaler på s. 40, ikke tvil om at Hibas da endringsavtalen ble inngått, var klar over SiV's forutsetning om at totalprisen da ville bli lavere enn målprisen i Kinaløsningen. Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt, at redusert pris var en medvirkende årsak til at SiV aksepterte endringsavtalen.

Medio mars var Hibas åpenbart i en situasjon der Siv kunne heve avtalen fra januar pga. antasipert mislighold fra Hibas side. Lagmannsretten slutter seg til tingrettens syn også på dette punkt slik det fremgår på s. 44. Hertil kommer at Oslo tingrett i dom 20. juni 2019 ga Hibas medhold i at Hibas hadde grunnlag for å heve avtalen med RQ, pga. vesentlig forsinkelse fra RQ's side.

Det er ikke sannsynliggjort at Hibas hadde aktuelle alternativ til gjennomføring av avtalen fra 20. januar enn Tonsenhagenløsningen.

Selv om også SiV var i en trengt posisjon pga. forsinkelsene, kan det ikke være tvilsomt at SiV, ved å akseptere endringsavtalen, kom Hibas i møte i betydelig grad.

Hibas anslag mht. prisen for Tonsenhagenløsningen, NOK 23 622 360, var som nevnt åpenbart motiverende for SiV.

Lagmannsretten finner det heller ikke tvilsomt at Hibas, i betydelig grad, misligholdt samspillskontraktens bestemmelser om kostnadsapportering, innsyn i underentrepriser m.m. Bestemmelsene er åpenbart satt for bl a. å sikre Hibas kontroll og oversikt mht. kostnadsutviklingen, og at den forutsatte målpris kunne nås. Lagmannsretten er enig med SiV i at måten Hibas håndterte samspillsavtalens rapport- og endringsregime på, i realiteten fratok SiV muligheter til kostnadskontroll.

SiV's syn på dette punkt ble meddelt Hibas bl a. i brevet 3. mai, der det også fremgår at
«overordnet er det byggherrens syn at Hibas ikke har vært i stand til å etterleve kontraktens krav til samspill. Byggherren har, særlig som følge av sen og mangelfull planlegging, prosjektering, anskaffelser, oppfølging og rapportering fra Hibas side, i liten grad fått tid og mulighet til å påvirke prosjektet»

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens syn og fremstilling om dette på s. 47 til 48.

Lagmannsretten er etter dette, i likhet med tingretten, kommet til at det er Hibas som i det alt vesentlige må ta ansvaret for kostnadsøkningen i forhold partenens uttalte forutsetninger mht. målpris for prosjektet.

Lagmannsretten kan ikke se at Hibas har sannsynliggjort at innblanding, endringspålegg mm. fra SiV's side har bidratt til kostnadsøkning i særlig grad, og i et hvert fall ikke i slik grad at dette hver for seg, eller samlet, kan forklare en kostnadsøkning på om lag NOK 20 mill.

Likevel må også lagmannsretten legge til grunn, at det har forekommet byggherre initierte, fordyrende løsninger, utover det Hibas kunne forvente. Eksempler er flytsparkling av gulv, innkjøp og behandling av ny innvendig trapp, etablering av systemhimling i hele bygget og forsterkning av himling i BIG-room.

Det må også legges til grunn at det var synbart for SiV at det heftet usikkerheter ved Hibas' kalkyle, og at denne usikkerheten ville lede til økte kostnader. Hibas har i noen grad opplyst om det, ref. bla. byggemøte 15. mars der det uttales: *«Største usikkerheten til kostnadsestimatet er stålarbeidene og omfang tekniske fag.»*

SiV har akseptert en kostnadsøkning på NOK 946 549 eks. mva. pga. bestilte endringer, samt akseptert et tillegg for «usikkerhet» med 15%, tilsvarende NOK 3,8 mill.

Lagmannsretten er, som tingretten, i prinsippet enig i en slik tilnærming, men at SiV må ta noe større del av ansvaret, enn SiV selv har lagt til grunn.

Tingretten kom til at det samlede omfanget av merkostnader, sammenholdt med målprisen som SiV må svare for, kan settes til NOK 5,8 mill. inkludert påslag, eks. mva.

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens syn og begrunnelse slik det fremgår på s. 51.

SiV's motposter i form av mangel- og forsinkelseskrav:

Motkrav SiV gjør gjeldende er:

- Hibas har satt for høy inngangsverdi på modulene
- Redusert restverdi på modulene sammenholdt med kinaløsningen
- Byggetekniske feil og mangler
- Erstatning for forsinkelse (dagmulkt)

Subsidiært krever SiV å holde tilbake NOK 2 mill. pga. manglende samsvarserklæringer, ferdigattest og sentralgodkjenning.

Inngangsverdi og restverdi på modulene:

Partene er enige om at endringsavtalen innebærer at modulene fra Tonsenhagen skulle legges inn i prosjektregnskapet med regnskapsmessig verdi v/levering på byggeplass, d v s. rundt. 1. april 2016. Dette fremgår bl a. i referat fra kontraktsmøte 15. mars og 21. juni.

Hibas hevder verdien er NOK 7,973 mill, slik det fremgår av årsregnskapet for 2014 og bekreftet av revisor.

SiV hevder modulene skulle vært nedskrevet i samme takt som tidligere, d v s. 15% årlig. Regnskapsmessig verdi blir da NOK 6,5 mill. eks mva, d v s. NOK 1 473 000 lavere.

Unnlatelsen av å gjøre nedskrivning i 2015 er i note til Hibas årsregnskap og i revisors vitneforklaring for lagmannsretten, grunnet i at modulene våren 2016 er *«solgt for mer enn bokført verdi kr. 7.973.000.»*

Tingretten ga SiV medhold og uttalte at Hibas måte *«å etablere regnskapsmessig verdi, og dermed inngangsverdi i prosjektrengskapet, var slik retten ser det klart i strid med partenes avtale».*

Verdien på modulene er nevnt i referat fra kontraktsmøtet 7. mars der det fremgår at

«HIBAS la frem et foreløpig kostnadsoverslag med sluttkostnad på 21-22 mill. kr. + mva. Da ligger modulene inne med antatt salgsverdi 10 mill. kr. Eks. mva.»

I referat fra kontraktsmøtet 15. mars, står at Hibas *«fremlegger dokumentasjon på regnskapsmessig verdi på modulene torsdag.»*

Referatet fra byggemøte 21. juni viser at det *«er avtalt at modulene skal overtas til regnskapsmessig nedskrevet verdi ved overtakelsestidspunktet 01.04.16. Dette er ikke mottatt ennå.»* og at *«Hibas opplyser at det ikke er foretatt nedskrivninger siden 01.01.15 (pga. store nedskrivninger tidligere). BH (SiV) viser til regnskapsmessige avskrivningsregler.»*

På denne bakgrunn er lagmannsretten enig med tingretten i at måten Hibas har etablert regnskapsmessig verdi, og dermed inngangsverdi i prosjektrengskapet, er i klar strid med avtalen. Skulle det overhodet ha noen hensikt å innhente erklæring fra revisor om korrekt regnskapsmessig verdi, måtte det fremgå av mandatet han ble gitt at regnskapsmessig verdi skulle fastsette uten hensyn til at modulene var solgt til SiV. Uten en slik presisering, er revisors uttalelse uegnet til det den var ment for, å fastsette prisen på modulene i samsvar med avtalen mellom partene.

Tingretten uttaler, ref. s. 53, at årlig avskrivning på 15% ikke er den eneste mulige korrekte regnskapsmessige verdi på grunnlag av betraktninger om lineær avskrivning. Lagmannsretten er enig i det. Men lagmannsretten kan ikke se at Hibas har gitt noen fornuftig begrunnet forklaring på hvorfor man i regnskapsåret 2015 stanset tidligere praksis med 15% nedskrivning. Det faktum at revisor har lagt til grunn at modulene ble solgt til SiV for NOK 8 mill., er som nevnt ikke relevant i denne sammenhengen.

Ved fastsettelsen av regnskapsmessig verdi er det åpenbart rom for skjønn basert på relevante momenter. Når Hibas gjennom mandatet revisor er gitt har unnlatt å bidra til en reell vurdering og avklaring, må imidlertid Hibas bære risikoen for den usikkerhet som foreligger på dette punkt. I mangel av holdepunkt for annet, legger lagmannsretten, som tingretten til grunn, at regnskapsmessig verdi per 1. april 2016 utgjorde omkring 6 500 000 kroner.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at kravet nevnt i SiV's innsigelser til Hibas sluttoppgjør, ikke kan gis «prekluderende virkning» og slutter seg til begrunnelsen på s. 53.

Dette gir i utgangspunktet et fradrag i prosjektets selvkost på 1 473 000 kroner eks. mva.

Lagmannsretten har ved denne vurderingen også lagt noe vekt på at SiV ikke kan gis medhold i kravet om redusert *restverdi*, dvs. v/demontering etter anslagsvis fem år fra overtakelsen, enn det stålmoduler fra Kina åpenbart ville hatt. SiV har i kontraktsmøter som ledet til endringsavtalen, åpenbart forutsatt at Tonsenhagenløsningen gir lavere restverdi, og at prisen må reflektere det, ref. bl a. referat fra kontraktsmøte 7. mars. Forutsetningen er imidlertid ikke i moppsummeringen nedfelt i Hibas e-post til SiV 19. mars 2016.

Inngangs- og utgangsverdi har nær sammenheng og har betydning for totaløkonomien i prosjektet.

For øvrig slutter lagmannsretten seg til tingrettens syn på SiV's krav om erstatning/prisavslag for brukte moduler, slik det fremgår på s. 54 til 55 i dommen.

Råteskader/lekkasjer:

Lagmannsretten var på befaringsreise på prosjektriggen. Med ett unntak var det ingen synlige spor av råteskader og/eller lekkasjer. SiV har til nå ikke hatt kostnader vedr. utbedring av byggetekniske mangler.

Bilder tatt under byggeperioden viser likevel at det må ha kommet ikke ubetydelige vannmengder inn i konstruksjonen. Bers rapport gir, slik tingretten påpeker, grunn til å anta at beslagsløsninger og forsøk på tettinger i noen grad ikke er fagmessig utført.

Hibas har innhentet uttalelse fra Opak datert 28. august 2019. Også der påpekes noen byggetekniske feil og mangler. Hibas hevder å ha utbedret disse i ettertid. Opak mener å ha påvist feil og mangler der reparasjonskostnadene vil beløpe seg til NOK 166 250 eks. mva. Hibas hevder feilen Opak påviste ikke er arbeid de har utført.

Bygget skal forutsetningsvis demonteres om anslagsvis to år. Feil og mangler påpekt av Ber og Opak vil ikke få betydning for SiV's bruk av prosjektriggen, og det vil åpenbart ikke bli gjort noe fra SiV's side for å utbedre dem.

Det fremgår, bla. i H. Nordtvedt m fl. «NS 8407 Kommentartutgave» s. 645, at byggherren ikke «kan velge å «leve med» mangelen og samtidig kreve erstatning for nødvendig utbedringskostnad. I slike tilfelle vil det være prisavslag, med de bestemmelser som da gjelder, som kommer til anvendelse.»

I kommentartutgaven s. 647/648, fremgår at prisavslag knytter seg i utgangspunktet til verdien av kontraktarbeidet og ikke til kostnader og besparelser. Ved beregning av prisavslaget tar man utgangspunkt i den reduksjon i verdien mangelen representerer.

I et midlertidig bygg som dette, er utmåling av prisavslaget problematisk og må nødvendigvis bli skjønnsmessig, ref. kommentartutgaven s. 648.

Lagmannsretten er kommet til at prisavslaget passende kan settes til NOK 200 000 eks. mva.

Forsinkelse/dagmulkt:

SiV krever erstatning for forsinkelse/dagmulkt i perioden 9. mai til 16. august. Kravet er grunnet i NS 8407 pkt. 40.3.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten, og slutter seg fullt ut til tingrettens begrunnelse, slik den fremgår på s. 56 til 59 i dommen.

Dagmulkten settes derved, som i tingretten, til NOK 2 383 875.

SiV's krav om tilbakeholdsrett:

SiV's subsidiære krav er tilbakeholdsrett for inntil NOK 2 mill. eks. mva. til sikkerhet for ev. kostnader SiV måtte bli påført for å få ferdigattest på bygget.

SiV har tatt bygget i bruk med grunnlag i en midlertidig brukstillatelse.

I tingretten var SiV's krav i betydelig grad grunnet i at Hibas ikke hadde sentral godkjennelse for to ansvarsområder. Hibas har for lagmannsretten opplyst, at de nå ha sentralgodkjenning for de to fagene.

Hibas begrunnelse for ikke å søke ferdigattest, i hovedsak at en branntrepp er bygget noe annerledes enn omsøkt av Hibas, virker etter lagmannsrettens syn ikke overbevisende.

Slik denne saken ligger an, er det en viss risiko for at kommunen vil kreve ferdigattest før prosjektriggen forutsetningsvis skal tas ned. Om Hibas fremdeles motsetter seg å fremskaffe ferdigattest, er det sannsynlighetsovervekt for at det vil påløpe noe kostnader til innhenting av nødvendig dokumentasjon.

Lagmannsretten er kommet til at SiV bør gis medhold i kravet om tilbakehold med NOK 500 000, merverdiavgift inkludert. Tilbakeholdsretten gjelder frem til ferdigattest foreligger eller prosjektriggen er demontert.

Oppsummering:

Lagmannsrettens resultat medfører at tingrettens «*Oppsummering av partenes mellomværende*», dommens s. 61, endres på ett punkt i det fradraget tingretten kom frem til for «*mangler i form av fukt/råte/lekkasjer*», skal endres fra NOK 776 000 til NOK 200 000, eks. mva. inkludert renter. Dvs. en differanse i Hibas favør på NOK 576 000 eks. mva, NOK 720 000 ink. mva.

For øvrig blir tallene de samme. Lagmannsretten slutter seg til tingrettens syn på rentespørsmålet slik det fremgår på s. 61.

SiV gis derved ikke medhold i tilbakebetalingskravet på NOK 4 900 931.

Lagmannsretten har valgt å utforme domsslutningen slik at SiV dømmes til å betale Hibas NOK 576 000 eks. mva., NOK720 inkludert mva.

Saksomkostninger:

Hovedregelen i tvisteloven § 20 -2 første og annet ledd fastslår at den part som har «*vunnet saken*», dvs. fått medhold «*fullt ut eller i det vesentlige*» skal ha full dekning for sine saksomkostninger.

Tingretten kom til at ingen av partene der hadde vunnet saken, men ga SiV medhold i kravet om erstatning for saksomkostninger ihht. tvisteloven § 20-1 tredje ledd bokstav b.

Tingretten la avgjørende vekt på at SiV utvilsomt hadde fått «*medhold av betydning*», og at Hibas ikke aksepterte SiV's forlikstilbud 22. desember 2016 om å betale ytterligere NOK 6,5 mill. som ville gitt Hibas om lag NOK 1,4 mill. mer enn resultatet i tingretten.

Lagmannsretten skal legge sitt materielle resultat til grunn når den avgjør saksomkostningene i tingretten, ref. tvisteloven § 20-9 annet ledd.

I lagmannsretten er beløpet SiV skal betale Hibas økt med NOK 200 000 eks. mva., dvs. fremdeles mindre enn forlikstilbudet 22. desember 2016.

Lagmannsretten slutter seg for øvrig til tingrettens begrunnelse slik det fremgår på s. 62.

I lagmannsretten har SiV åpenbart fått medhold «i det vesentlige» og tilkjennes erstatning for saksomkostningene, her i medhold av hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Det er ikke grunnlag for å fritta Hibas for omkostningskravet, helt eller delvis, ihht. unntaksbestemmelsen i tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Kravet utgjør ihht. innlevert saksomkostningsoppgave NOK 2 732 605. Det er ikke innvendinger mot oppgaven, som legges til grunn.

Hibas må også bære rettens kostnader til sakkyndige meddommere. Disse fastsettes i egen beslutning senere.

Avslutning:

Dommen er enstemmig.

S l u t n i n g:

1. Sykehuset i Vestfold HF dømmes til innen 2 -to-uker fra forkynnelse av dommen å betale til Hibas AS 720 000 -syvhundreogtyvetusentohundre- kroner.
2. Sykehuset Vestfold HF gis rett til å holde tilbake NOK 500 000 -femhundretusen- kroner inntil ferdigattest foreligger eller prosjektriggen demontert.
3. Tingrettens saksomkostningsavgjørelsen, slutningens pkt. 2 stadfestes.
4. Hibas AS betaler innen 2 -to- uker fra dommens forkynnelse 2 732 605 -tomillionersyvhundreogtrettitotusensekshundreogfem- kroner i erstatning for saksomkostninger i lagmannsretten til Sykehuset i Vestfold HF.
5. Hibas AS bærer lagmannsrettens kostnader til sakkyndige meddommere i henhold til særskilt oppgave.

Nils Ole Simonsen (sign)

Rune Bård Hansen (sign)

Jan Helliesen (sign)

Roar Bjordal (sign)

Ulf Erik Owrenn (sign)

Dokument i samsvar med undertegnet original
Siv Strømodden (elektronisk signert)