



AGDER LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 07.10.2020

Saksnr.: 19-175329ASD-ALAG

Dommere:

Lagdommer	Maria Torvund
Lagdommer	Arne Lyng
Ekstraordinær lagdommer	Birger A. Stedal

Meddommere:

Takstmann	Normann Torrey Anderson
Sivilingeniør	Nils Thomas Dannevig

- | | | | |
|----|--------------|-----------------------------|--|
| I | Anke | | |
| | Ankende part | Byggmester Kristian Flaa AS | Advokat Jan Olaf Dukan
Rettslig medhjelper:
Advokat Håkon Ustaheim |
| | Ankemotpart | Sør Bolig Prosjekt AS | Advokat Karsten Alexander
Anfinsen |
| II | Avledet anke | | |
| | Ankemotpart | Sør Bolig Prosjekt AS | Advokat Karsten Alexander
Anfinsen |
| | Ankende part | Byggmester Kristian Flaa AS | Advokat Jan Olaf Dukan
Rettslig medhjelper:
Advokat Håkon Ustaheim |
-

Saken gjelder tvister i entrepriserforhold; vederlagsberegning etter kontrakt, erstatningskrav etter mangler og dagmulkt.

1. Sakens bakgrunn

1.1. Partene

Ankende part er Byggmester Kristian Flaa AS. Selskapet omtales i det følgende som Flaa AS og er et byggefirma fra Birkeland. Kristian Flaa er styreleder.

Betongentreprenøren Sør AS eies blant annet av Byggmester Kristian Flaa AS. Kristian Flaa er styreleder.

Ankemotparten er SBAS2 AS, tidligere Sør Bolig Prosjekt AS. Selskapet omtales i det følgende som Sør Bolig Prosjekt, av hensyn til slik saken er presentert for lagmannsretten. Remy Diederiks er styreleder.

Selskapet inngår i konsernstrukturen SBAS1 AS, tidligere Sør Bolig Gruppen AS. Selskapene driver med eiendomsutvikling, i hovedsak i Agder fylke.

1.2. Tilbudsgrunnlag, tilbud og kontraktsinngåelse

Vinteren 2017 ønsket Sør Bolig Prosjekt å oppføre et leilighetsbygg på Myra i Arendal, kalt Romstølen Park 2. Tvisten gjelder betongarbeidene til dette bygget.

Den 10.02.2017 sendte Trond Rønningen på vegne av Sør Bolig Gruppen AS følgende e-post til Flaa AS:

Hei,

Snakket med [representant fra grunnentreprenør Heldal] i går, og han nevnte at dere kunne være interessert i å regne på betongarbeidene på det vedlagte bygget.

Viktig at dere tar med egen RIB i tilbudet.

Hvor lang tid trenger dere på å gi en pris?

Som vedlegg til e-posten fulgte situasjonsplan med bygget inntegnet, snitt for etasjeinndeling for byggets underetasje og fire leilighetsetasjer, samt fasadetegning, samlet heretter kalt *tilbudsgrunnlaget*. Det er enighet om at det ikke forelå detaljprosjektering av betongarbeidene, heller ikke for fundamentløsninger og bærende konstruksjoner. RIB er en forkortelse for «rådgivende ingeniør bygg».

På vegne av Betongentreprenøren Sør AS innga Kristian Flaa «Tilbud betongarbeider Romstølen park» datert 08.03.2017, heretter omtalt som *tilbudet*. Det er enighet mellom partene at tilbudet senere er gjentatt på vegne av Flaa AS og at det ikke får noen betydning

for saken at opprinnelig tilbud ble inngitt på vegne av Betongentreprenøren Sør AS. På samme måte som tingretten, legger lagmannsretten partenes enighet om dette til grunn, og anser i det følgende at forhandlingene ble gjennomført på vegne av, og tilbudet ble inngitt av, Flaa AS.

Tilbudet består av en tabell, hvor kolonnene består av tekst, antall, enhet, pris, Sum trinn 1 og Sum trinn 2. I første linje fremgår:

Prosjektering betongarbeider, armerings- og formtegninger Pris fra Dagfin Skaar AS, ikke medsummert – kr. 1.040.000.

Tilbudet omfattet således ikke RIB. Dagfinn Skaar AS ble senere valgt som RIB til prosjektet. Kontrakt ble inngått direkte med Sør Bolig Prosjekt, ikke som del av tilbudet fra Flaa AS. Partene er uenige om hvilken betydning det får at pris på RIB var oppgitt slik i tilbudet.

I tilbudet fra Flaa AS er en oppstilling av mengder og enhetspriser for de ulike komponentene i løsningen, slik Flaa AS vurderte dette basert på tilbudsgrunnlaget og tidligere erfaringstall. Flaa AS har deretter summert delsummene etter pris som beskrevet eks. mva. For trinn 1 utgjorde tilbudet kr. 11.653.660 og for trinn 2 utgjorde tilbudet kr. 6.477.864, dvs. totalt kr. 18.131.524 eks. mva.

Følgende presiseringer er tatt inn i tilbudet under tilbudssummene:

Membraner på dekke over kjeller er ikke medtatt.

Stålarbeider er ikke priset da jeg er avhengig av prosjekterende for å finne mengder.

Prisen er fast i ett år fra dato, men forbehold om prisindeksregulering fra denne dato som utføres etter dette.

Byggherre holder, strøm, brakker, søppelcontainere, søppeldeponering

Prisen er også avhengig av nøyaktig planering før fundamenter og murer.

Vi forutsetter at byggherren stikker ut plassering i nødvendig omfang.

Sør Bolig Prosjekt ved Trond Rønningen besvarte dette slik i e-post 06.04.2017:

Hei

Veldig bra,

Hvis du runder ned til 18.000.000 kr eks RIB så går vi for dette.

Flaa AS besvarte dette slik i e-post 06.04.2017:

Hei igjen.

Takk, vi aksepterer ditt tilbud som nedenfor, og gleder oss til et godt samarbeid.

Sør Bolig Prosjekt svarte samme dag:

Takk dette blir spennende,

Jeg lager en kontrakt på arbeidene, har du mulighet til å ta en tur hit i morgen for signering?

Partene har gjennom hele prosessen vært enige om at kontraktssummen på kr. 18.000.000 skal fordeles med kr. 12.000.000 for trinn 1 og kr. 6.000.000 for trinn 2. Lagmannsretten legger enigheten til grunn.

Partene signerte «Underentreprisekontrakt om utførelse av byggearbeider» basert på Norsk Standard (NS) 8416 den 10.04.2017, heretter omtalt som *kontrakten*. Sør Bolig Prosjekt stod som hovedentreprenør og Flaa AS som underentreprenør. Fra kontrakten fremheves særlig følgende punkter:

1. Kontraktsarbeid

Underentreprenøren påtar seg å utføre følgende kontraktsarbeid.

Betongarbeider iht tegninger og tilbud

på bygg for

Tiltakshaver Sør Bolig Prosjekt AS

(...) i samsvar med kontraktsdokumenter, jfr. NS8416 pkt. 4 (...)

A. Dette kontraktsdokument

B. HOVEDENTREPRENØRS leveransebeskrivelse, datert

C. Evt. tillegg/ endringer i henhold til vedlegg A, datert

D. Tegninger i henhold til tegningsliste, datert

E. Hovedentreprenørens standard detaljer

F. Fremdriftsplan, datert

G. NS 8416:2009

(...)

2. Kontraktssum

Kontraktsarbeidet skal utføres for: Tilbudssum 18.000.000 kr eks mva

Endringer gjøres iht avtalte priser

Kontraktssummen er fast i byggeperioden og indeksreguleres ikke.

Eventuelle tillegg/endringer skal avtales skriftlig før tilleggs-/endringsarbeidene igangsettes.

Muntlig avtalte tillegg honoreres ikke.

3. Mengdekontroll – NS 8416 pkt. 23.2

Underentreprenøren har foretatt mengdekontroll av de i tilbudsgrunnlaget angitte mengder.

(...)

8. Tidsfrister

Det er fastsatt følgende tidsfrister: Det utarbeides en omforent fremdriftsplan.

Tidsfrister for underentreprenøren jfr. NS 8416, pkt. 26.1 blir satt etter utarbeidet fremdriftsplan.

gangsettelse på byggeplass: _____

Arbeidet skal være ferdig innen: _____

Andre dagmulktbelagte frister: _____

Tidsfrister som ikke er dagmulktbelagt: _____

For øvrig gjelder de tidsfrister som er oppført i øvrige kontraktsdokumenter. (...)

10. Særskilt avtale om avdragsbetaling – NS 8416 pkt. 23.3

Betalingen skal skje i takt med verdiskapningen, og faktureringen skjer i følgende terminer:

Forslag utarbeides av Kristian Flaa ifm fremdriftsplan og leveranse

Avdragsfaktura nr. 1:

Avdragsfaktura nr. 2:

Avdragsfaktura nr. 3:

Avdragsfaktura nr. 4:

Avdragsfaktura nr. 5:

Avdragsfaktura nr. 6:

Avdragsfaktura nr. 7:

Slutfaktura vil ikke bli betalt før signerte sjekklister for kontraktsarbeidet er overlevert hovedentreprenøren. Fakturadato regnes fra hovedentreprenøren mottar disse dokumentene. (...)

Fakturaen må merkes med (...)

Ved alle fakturaer plikter underentreprenøren å fremlegge utfylt skjema for egenkontroll for de utførte arbeider, til byggeleder, for signering. Dette er en forutsetning for at faktura vil bli betalt. Antall dager til forfall er satt til 28 dager og gjelder fra faktura er mottatt hos Hovedentreprenør, hvis arbeidene det faktureres for, er utført.

11. Varsler og krav – NS 8416, pkt. 7

Varsler og krav kan gis ved elektronisk kommunikasjon

12. Alminnelige kontraktsbestemmelser

For denne avtalen gjelder NS 8416 Forenklet norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider og Lov om avtale om forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (Bustadoppføringslova).

Både Flaa AS og Sør Bolig Prosjekt har opplyst at planen opprinnelig var igangsettelse rett etter sommeren 2017. Betongarbeidene kom ikke i gang før i januar 2018.

1.3. Endringer i prosjekteringsfasen

Utover høsten 2017, dvs. før betongarbeidene ble igangsatt, ble det gjort endringer i byggets utførelse og plassering. Som følge av utfordringer knyttet til byggegrenser og problemer med parkeringsløsningen, ble bygget mindre. Endringene bestod kort sagt av at en akse ble fjernet, noe som innebar at fire leiligheter med tilhørende kjeller falt bort. I tillegg ble antall trappetårn redusert fra fire til to, bygget ble «mer firkantet» ved at et utstikk i næringsdelen ble tatt bort, og to innsvingte hjørner ble tatt bort. Bygget måtte også plasseres annerledes i terrenget grunnet tilkomstmulighet med bil, noe som gjorde at muren i bakkant av bygget måtte forsterkes.

Sør Bolig Prosjekts nye prosjektleder Cato Dippner sendte 22.11.2017 følgende e-post til RIB Dagfin Skaar AS med kopi til Flaa AS:

Kristian Flaa ble anbefalt og valgt til dette prosjektet på bakgrunn av hans erfaring med denne type bygg. Flaa har igjen anbefalt Dagfin Skaar som RIB, og priset blant annet fundamenter på bakgrunn av tidligere erfaringer fra tilsvarende bygg (hvor noen også har vært i samarbeid med dere). Fundamentene her er langt større enn de vi har blitt forespeilet, og vi klarer ikke selv å se årsaken til at dette blir helt annerledes enn det Flaa hadde grunn til å tro når han ga oss tilbud på jobben. Vi ber om at dere og Flaa sammen finner frem til en løsning som vil harmonere med tidligere erfaringer og prisen i tilbudet fra Flaa. Vedr. valg av søyledimensjoner og –plassering er dette også opp til Flaa/Skaar å vurdere.

RIB svarte slik samme dag:

Hva entreprenørene har for grunnlag til å prise prosjektet vet jeg ikke. Det jeg vet er at størrelsen som blir oppgitt på fundamentplanen når den kommer ut, er den størrelsen vi må ha for at dere skal få et stabilt bygg iht. gjeldende lover og regler.

Etter dette ble fremdriftsplan drøftet mellom partene og det ble sendt ut flere forslag og avholdt møter om dette. Til den konkrete endringen av bygget, sendte Sør Bolig Prosjekt følgende e-post 06.12.2017 kalt «Revidering av tilbud Betong» til Flaa AS (heretter *revideringsordren*):

Hei Kristian,

Fint om du kan revidere postene iht. nye tegninger. Tegninger av nytt bygg ligger som kjent i DropBox.

Du må gå gjennom tegningene og kontrollere endringene selv, men det kan blant annet nevnes:

- Fire leiligheter er fjernet.
- Begge betongtrappehusene i hver ende av bygget (U. etg. – 4 etg) er fjernet og erstattet med vindeltrapp (1 etg – 4 etg).
- En søylerad og 8 meter stripefundamenter i kjeller er fjernet.
- Bygget er smalere ved næringsseksjonen, slik at bakveggen nå flukter med trappehusene (to færre hjørner).
- Teknisk rom i kjeller er forenklet (ett stort rom).
- Tak over næringsseksjon flukter nå med det øvrige taket (lavere betongvegger).

I tillegg til det vi har avtale på nå ønsker vi tilbud på:

- Brannetting
- Vindeltrapper
- Mottak/kraning av kabiner og Tett-Tak
- Komplette tømmerarbeid (dette tar vi en gjennomgang på).

Fint om du synliggjør endringene du gjør så det er enklest mulig å kontrollere hva du har fått med deg og ikke. Hører fra deg.

Flaa AS besvarte ikke revideringsordren.

1.4. Byggeperioden og videre uenighet om fremdrift og avregningsmetode

Betongarbeidene ble igangsatt 08.01.2018. Sør Bolig Prosjekt etterlyste oppfølging på revideringsordren fra Flaa AS i e-post 16.01.2018:

Viser til samtale i møte i dag vedr. revidering av ditt anbud, hvor du blant annet nevner at du ikke har tegninger. Etter mitt skjønn har du mer enn nok tegninger til å utføre dette, og om det skulle være noen tvil blir bygget symmetrisk, altså likt i begge ender. Vi venter på reviderte priser fra deg så vi får riktig grunnlag å stille garanti ut ifra. Ser derfor frem til å motta dette til uken, så tar vi eventuelt et avklaringsmøte påfølgende uke. Som alltid: Er det noe som er uklart så gi beskjed!

Sør Bolig Prosjekt etterlyste tilbakemelding også i e-post 24.01.2018:

Ser frem til å motta reviderte mengder, samt tilbud på det øvrige som er etterspurt.

Flaa AS svarte samme dag:

Jeg jobber med dette, men har mye igjen som avhenger av tegninger. Bare underetasje er ferdigberegnet. Vi skal ha møte neste tirsdag og tar med det jeg har på dette møtet. Tar også med bankgaranti i henhold til kontrakt, og forventer at deres betalingsgaranti også er klart til da.

I møtereferat fra «driftsmøte på byggeplass – møte nr. 6» fremgår i punktet for fremdrift:

Fremdriftsplan datert 22.01.2018 ble gjennomgått og justert i møte.. Fremdriftsplanen er oppdatert med de innspill som kom i møtet, og alle er nå omforent om fremdriftsplanen. Oppdatert fremdriftsplan «Fremdriftsplan Romstølen Park 24.01.2018» ligger vedlagt referatet.

Den nevnte fremdriftsplanen fra 24.01.2018 (heretter *fremdriftsplan 1*) angir oppstart betongarbeid fra uke 1/2018 og avslutning av betongarbeid i uke 15/2018. Uke 15 tilsvarer andre uke i april. Bygget skulle være tett i uke 18/2018, dvs. første uke i mai.

Det fremgår av referater fra driftsmøter på byggeplassen i tiden etter at fremdriftsplan 1 ble gjennomgått og diskutert i hvert møte, og at

eventuelle avvik i produksjonen fra hovedfremdriftsplanen meldes som avviksmelding til [Sør Bolig Prosjekt] pr mail. Det er pr i dag ingen innmeldte avvik.

Flaa AS stilte 06.02.2018 bankgaranti for «betongarbeider iht. tegninger og tilbud» som gjaldt «trinn 1, hvor tilbud sum er redusert fra NOK 18 mill til NOK 12 mill».

Sør Bolig Prosjekt tok på nytt opp endringene i betongleveransen ved e-post 26.02.2018 hvor det ble gjort en sammenligning av anbudstegningene datert 05.07.2016 og tegningene bygget ble utført etter, datert 04.12.2017, og angitt en tabell over hva som var likt, fjernet og nytt ved de to tegningene:

Først vil jeg bemerke at jeg ikke får mengdene dine til å stemme helt med det jeg regner meg frem til selv. Du har imidlertid mengdekontrollen iht. kontraktens punkt 3, og kontraktsummen på 18MNOK er en avtalt rundsum for utførelse av betongarbeidene iht. anbudstegningene og beskrivelse.

Det blir derfor feil å endre på din tilbudskalkyle da den ikke stemmer med kontraktssummen, samt at du selv har ansvaret for mengdekontrollen i kontrakten. Det som blir riktig er å mengdeberegne forskjellen på anbudstegningene og produksjonstegningene.

Henvendelsen ble ikke besvart fra Flaa AS, og Sør Bolig Prosjekt sendte da 28.02.2018 på nytt e-post til Flaa AS:

Det begynner å bli mange løse tråder på leveransen din nå, så jeg foreslår at vi lander endringene av den opprinnelige kontrakten med det første. Jeg har laget en oppstilling vedlagt, basert på oppstillingen jeg sendte deg på mandag, og med dine enhetspriser. I tillegg trekker vi ut innvendig isolering og gulvstøp av dekke over kjelleren – dette blir utført av de som skal legge vannrørene for oss. Listen er ikke fullstendig men den tar for seg de store linjene. Ser frem til at du kommer med dine synspunkter innen rimelig tid.

Vedlagt e-posten var «Endringsskjema – Endring av kontraktsarbeidene for betongleveransen til Romstølen Park» datert 28.02.2018 (heretter *endringsskjemaet*):

Det er 10.04.2017 inngått kontrakt mellom Sør Bolig Prosjekt AS og Kristian Flaa AS om betongleveransen på Romstølen Park 170034 i Arendal.

Etter kontraktsinngåelse er bygget omprosjektert, og omfanget av kontraktsarbeidene justeres til nye tegninger, og vederlaget justeres etter de enhetsprisene som er gitt i opprinnelig tilbud, jf. NS8616 pkt. 22.2 Kontraktstegninger og gjeldende tegninger ligger vedlagt.

Endringene er som følger: (...)

SUM vederlagsjustering: - 3 212 800

NB: Dette er endringer av allerede avtalte kontraktsarbeider etter omprosjektering, iht. NS8416. Kjerneboring, branntetting og andre tilleggsbestillinger avtales i egne tilleggsavtaler.

Av endringsskjemaet fremgår en spesifisert oppstilling, hvorav kr. 1.982.740 ble justert «iht. tegninger» og kr. 1.230.060 som gjaldt for isolasjon og påstøp på gulv i 1. etasje ble

justert grunnet «leveres av annen lev.» Samlet vurdering fra Sør Bolig Prosjekt var at kontraktssummen som følge av endringene måtte reduseres med kr. 3.212.800.

Flaa AS besvarte ikke konkret på dette, men i e-post 02.03.2018 fra Flaa AS til Sør Bolig Prosjekt fremgår følgende om fremdriften på bygget:

I flere møter har jeg gitt beskjed om hvorfor produksjonen ikke følger fremdriftsplanen. Den er rett og slett feil og tar ikke hensyn til tidspunkt for tegningsleveranser og vinterproblemer. Det var også flere andre tilstede når vi avtalte på byggemøte. Detaljer vedr. fremdrift uke for uke avtales jo i hvert møte, og dette er også omforent. Første mulige dag for produksjon på byggeplassen var 8. januar. Jeg gav klart og tydelig beskjed i byggemøte. Dette har du enn å ikke rettet opp.

Dette vet du!! Du snur jo ting fullstendig på hodet.

Vi er ikke ansvarlig hverken for forsinket oppstart eller senere problemer. Dere står selv for planarbeid (eksempel; bygg tegnet utenfor byggegrensen) og prosjekteringsarbeider som grunnlag for grunnarbeider og betong. Vinteren er kommet, og dette kan vi vel heller ikke lastes for? Våre arbeider kunne ikke starte før dette grunnlaget var på plass, og jeg tar ikke stilling til om noen av deres underleverandører er ansvarlig for forsinket oppstart.»

Sør Bolig Prosjekt etterspurte igjen i e-post 05.03.2018 tilbakemelding på endringene på bygget:

Fint om du kan gjøre deg opp en mening om alle endringene på bygget før møtet i morgen, så vi ser hvor vi står i forhold til hverandre. Tenker da mengdejustering etter reduksjon av bygget, ikke tilleggsbestillingene. Vi er klare til å bestille garanti, men avventer til etter møtet i morgen i håp så vi forhåpentligvis blir enige om hvilke beløp det skal stilles garanti for.

I møtet som ble avholdt 06.03.2018 kom det frem at partene var uenige om måten å avregne på, noe som også fremgår av e-post fra Sør Bolig Prosjekt 07.03.2018:

Viser til møte i går hvor vi diskuterte måten endringene skulle regnes på, og hvor det kom frem at vi er uenige rundt dette. I vedlagt faktura har du lagt til grunn dine reviderte mengder som underlag for fakturaen. Vi er nødvendigvis ikke enige i denne oppstillingen, så når vi nå betaler ut fakturaen vurderer vi den som en generell A-konto av kontraktssummen, og ikke som en erkjennelse av at vi er enige i dine reviderte priser.

I e-post 20.03.2018 skrev Sør Bolig Prosjekt om fremdriften:

Det er ingen som har beskyldt dere for å være ansvarlige for forsinkelsene, men ettersom produksjonen er forsinket i forhold til omforent fremdriftsplan forventer vi å motta avviksmeldinger som forklarer årsaken(e) og konsekvensen(e) (for eksempel varigheten).

Sør Bolig Prosjekt skrev også i e-post 23.03.2018:

Snakket nettopp med byggeleder og kort oppsummert har han forstått på deg at du er av den oppfatning at deres kontraktsarbeider ikke er dagmulksbelagt. Dette er naturligvis ikke riktig, jf. kontraktens punkt 8, NS8616 pkt. 17.1 og byggemøtereferater med vedlegg.

Vi opplever at det er vanskelig å samarbeide med dere, og at dere stadig blir ytterligere forsinket i forhold til det som er avtalt uten at vi mottar avviksmeldinger eller gode forklaringer på dette. For eksempel er det deres ansvar å varsle oss om tidsfrister for avgjørelser dere trenger fra oss for å unngå at produksjonen blir forsinket, hvilket vi ikke opplever særlig system på her.

Konsekvensen av alle disse forsinkelsene medfører åpenbart store ulemper og kostnader for prosjektet og ansvaret vil bli plassert iht. kontrakt og NS8416.

Før førstkommende byggemøte ber vi om at dere lager en komplett fremdriftsplan for deres arbeider med beslutningsmilepæler, iht. NS 8416 pkt. 17.1. Samtidig ber vi om en komplett redegjørelse for avvik mellom denne planen og omforent fremdriftsplan av 24.01.2018. Avhengig av differansen mellom deres fremdriftsplan/redegjørelse, og omforent fremdriftsplan av 24.01.2018 vil vi i ytterste konsekvens måtte varsler intervensjon etter NS8416 pkt. 17.2, i tillegg til eventuell dagmulkt.

I referat fra driftsmøte nr. 15 den 27.03.2018 fremgår at partene sammen hadde satt sammen en ny fremdriftsplan som Flaa AS skulle renskrive og sende ut for gjennomgang i neste møte. I den nye fremdriftsplanen datert 28.03.2018 sendt ut fra Flaa AS fremgår at betongarbeid og stålarbeid skulle være ferdig til uke 26/2018.

Uke 26 er siste uke i juni, og fremdriftsplanen 28.03.2018 omtales heretter som *fremdriftsplan 2*.

I e-post 10.04.2018 tok Sør Bolig Prosjekt på nytt opp uenighet om avregningsmåten etter medgåtte mengder, og skrev:

Før noe mer faktureres og betales etter denne, forutsettes det imidlertid at vi enes om hva endelig kontraktsbeløp utgjør etter at bygget ble redusert i omfang. Slik du fakturerer nå betaler vi mer for hver A-konto enn det den faktiske verdiskapningen tilsier, hvilket er i strid med kontrakten og et problem ifht. bla. byggelånskontrolløren. Videre ønsker vi at vi fremover faktureres iht. en betalingsplan, og etterspør tilbakemelding på forslag sendt deg 30/1-18 (vedlagt).

Dette ble også fulgt opp i e-post 25.05.2018 hvor Sør Bolig Prosjekt presiserte at alle betalinger ble ansett som a-konto, og:

Har forstått at oppsettet ditt nå er komplett, og vi ser noen steder vi er uenige. Vi kommer derfor til å sammenstille tegningene før og nå for å synliggjøre vårt synspunkt på endringene. Når det er klart foreslår jeg at vi tar et møte. Det vil ta litt tid, men så har vi også ventet på din vurdering av ny kontraktssum siden desember.

Flaa AS ga i e-post 28.05.2018 «Varsel om utsatt montasje på hulldekke over 3. etg, trapper mellom 2. og 3. etg., og svalganger i 4. etg»:

Saken er nå at dersom jeg ikke før førstkommande onsdag kan bekrefte overfor leverandør at oppgjør for tidligere leveranse er sendt, vil ikke hulldekker, trapper og svalganger bli levert ut. Du må bekrefte i dag at oppgjør er på min konto senest i morgen, slik at jeg kan avbestille montasje med de ekstrakostnadene det medfører, dersom så ikke skjer. Ekstrakostnaden vil bli belastet dere. Dette får også fremdriftsmessige konsekvenser som vi ikke er ansvarlig for. Vi har avrop på en uke, og utsettelsen blir derfor minst den uke, avhengig av om når vi får kran.

Sør Bolig Prosjekt bekreftet samme dag at fakturaene ble betalt, og presiserte følgende om økonomi og fremdrift:

Du unnlater å svare på mail som omhandler økonomien i betongleveransen, og ettersom vi ba deg om en komplett oppstilling før vi betalte neste faktura, kan du etter vårt skjønn skyldes deg selv for forsinkelsen når du lar være å svare.

Ettersom dere selv i stor grad er ansvarlig for at bygget er hinsides forsinket opprinnelig fremdriftsplan (og ikke minst de 9 ukene du sa bygget skulle ta), anbefaler jeg dere heller leier inn nødvendig materiell og personal til å få dette prosjektet ferdig nå. Det vil bli bedre for din egen økonomi enn å komme med provoserende trusler som dette.

Den 26.06.2018 ble det holdt et møte på byggeplassen. Det følger av innkalling fra Sør Bolig Prosjekt at dette skulle være «ferdigbefaring i kjeller» hvor det skulle gjennomgås «både plasstøpt og elementer og forventer at begge deler er ferdig før befaringen».

Det er på det rene at betongarbeidene ikke var ferdige innen utgangen av juni 2018.

I e-post 17.08.2018 gjennomgikk Sør Bolig Prosjekt ved byggeleder Ståle Slotta en rekke arbeider som gjenstod. Det ble så etterspurt videre fremdrift:

Mye dette arbeidet trenger koordinering med andre fag og jeg må vite når dere har tenkt å fortsette. Jeg må ha en fremdriftsplan som gir følgende info:

- Dato for arbeid i trappesjakt?
- Dato for heissjakt? Når kan elektriker komme inn på plattingene for å gjøre sitt arbeid inne i sjakt?
- Dato for arbeid på svalganger?
- Dato for balkonger?
- Dato for støp av bakvegg og hjørne i akse B?
- Dato for isolering av denne?
- Datoer for støp ved fordrøyningsmagasin. Akse F.
- Dato for støp av vegg akse 14
- Dato for montering av dragere.
- Dato for montering av hulldekker

– Rydding? Hva skjer?

Jeg må ha tilbakemelding på fremdrift innen mandag ettermiddag. Hvis ikke jeg får noe svar må jeg finne noen andre til å ta over arbeidet. Rydding av rot og søppel som ligger overalt blir prioritert fra min side og der vil det bli hentet folk fra og med onsdag. Vi trenger også brakka dere har lånt som kontor og den inngår i rydding.

Flaa AS ga i e-post 21.08.2018 tilbakemelding på kontraktssummen og de endringer som var foretatt:

I forbindelse med avregning av betongarbeider utført av mitt firma (...) har det slik jeg har oppfattet det oppstått en uenighet om:

1. Hva som er opprinnelig kontraktsum på byggetrinn 1 og 2, og
2. Oppgjør for endringskrav knyttet til at mange fundamenter er endret etter at vi innga vårt tilbud.

(...)

Jeg vil understreke at mengdekontrollen ikke omfatter endring av beskrivelse og prosjektering etter at tilbud er inngitt. Jeg har ikke ansvar for prosjektering og heller ikke ansvarlig for hva endringene medfører. Vi aksepterer derfor i hovedsak fradrag/justering som du anfører. (...)

Feilprising: (...) svalganger trinn 1. Jeg har oppgitt en sum på kr. 474.903,- men denne er ved en feil ikke kommet til summering på kontraktssummen på trinn 1. Dette er også vist i regneark som grunnlag for all fakturering fra og med 18.03.2018.

Linje 36 betongvegger 2. etg. trinn 1 har med 480 m² a kr. 1590,- med sum kr. 596.250. Dette er feil utregning og skulle vært kr. 763.200. Differansen kr 166.950 skulle vært med i en høyere kontraktsum.

I henhold til avtaleloven har jeg rett til å få endret feilen dersom det er en åpenbar feil og det er klart hva som kontraktssummen skulle rettes til. Begge deler er oppfylt. Jeg vil be om at vi setter oss ned for å løse opp i denne uenigheten. Jeg tar kontakt onsdag for å avtale et møtetidspunkt.

Den 31.08.2018 varslet Flaa AS stans i arbeidene med henvisning til «den pågående diskusjon vedrørende avregning av kontraktsarbeider og tilleggsarbeider». Flaa AS viste til at kr. 1.316.167 som gjaldt kontraktsarbeider, med forfall 28.07.2018 var forfalt. I tillegg var arbeid for tilleggsarbeider med til sammen kr. 1.399.916 ikke betalt:

Sum totalt forfalt til betaling er derfor kr. 3.176.691,25.

Til tross for at jeg har vært løsningsorientert ved flere møter og dokumentasjon har det ikke lyktes å komme til en løsning.

Det ovennevnte betalingsmislighold anses som vesentlig. På dette grunnlag ser jeg ingen annen utvei enn at de resterende arbeider stanses inntil rettmessig betaling foreligger.

Iht. NS 4816 pkt. 29.3 varsles det herved om stans av arbeidene dersom ikke betaling finner sted innen mandag 3. september 2018 kl. 1600. Det varsles samtidig om krav på vederlagsjustering og fristforlengelse i samsvar med bestemmelsene i 22.1, 22.2, 22.3 og 22.5.

Sør Bolig Prosjekt avviste i e-post 04.09.2018 at det forelå betalingsmislighold eller at det var grunnlag for vederlagsjustering eller fristforlengelse:

Da det ikke fantes RIB-tegninger ble alle som var med i anbudskonkurransen bedt om å gi tilbud på både prosjektering og utførelse, slik at pristilbudene skulle representere en løsning for en ferdig betongleveranse. Endringen som har skjedd etter at tilbudet ble levert, er at bygget ble redusert fra 52 til 48 leiligheter i lengderetningen og fra 4 til 2 trappehus. En kan ikke se at denne endringen har medført behov for de tilleggene på blant annet fundamenter som du påberoper deg. Vi er av den forståelsen at du bevisst eller ubevisst har beskrevet for små fundamenter på tross av at du var i kontakt med RIB (Dagfinn Skaar) på det tidspunktet tilbudet ble levert.

(...)

Vår oppfatning er at du allerede har fått utbetalt det du har krav på, og at ytterligere utbetalinger ikke kan gjøres før det er tilført større verdi på byggeplassen, jf. kontraktens punkt 10 og oversendt mail av 16.08.2018.

Følgelig er vi fortsatt ikke enige i dine påstander om verken betalingsmislighold, vederlagsjustering eller fristforlengelse.

Som du vet er andre fag avhengig av betongarbeidene for å ferdigstille, og ettersom dere ikke vil fullføre egne arbeider, jobber vi nå med å få noen andre til å overta, slik at ikke prosjektet blir ytterligere skadelidende av deres leveranse. Vi vil oversendt bildedokumentasjon på hvordan det ser ut etter dere, og vi ber om at dere henter det utstyret og materiellet dere har på byggeplassen.

På tross av at du ikke viste vilje til å inngå noen form for kompromiss i møtet 31.08.2018 skriver du at du har et sterkt ønske om fortsatt dialog og et snarlig møte for å se om det er mulig å komme til enighet. I den anledning ber vi deg oversendt et konkret kompromissforslag og en plan for når og hvordan de resterende arbeidene skal utføres. Med mindre vi kommer til en svært rask enighet må vi likevel sette andre på for å utføre de deler av arbeide som hindrer andre fag i å komme videre.

Flaa AS utarbeidet ikke noe konkret forslag til løsning eller fremdriftsplan for slutføring. Sør Bolig Prosjekt foreslo i ny e-post 19.09.2018 en minnelig løsning:

Du har fått utbetalt kr. 12.585.000 eks. mva. i dette prosjektet. Vi foreslår at vi setter en strek der, og at det blir den betalingen du får for all tilført verdi på byggeplassen frem til nå, inkl. tillegg. Det er langt mer enn det du skulle hatt på nåværende tidspunkt, jf. punkt 3.

Videre kan du velge mellom:

1. Dere gjør ferdig trinn 1 ila oktober og får oppgjør for de resternede arbeidene ved ferdigstillelse.
2. Vi avslutter samarbeidet her, mot at du oversender samsvarserklæring, sjekklister mv., på det som er utført med det første.

Det ble så laget en «Protokoll for registreringsforretning» datert 21.09.2018 med en oversikt over hvilke betongarbeider som gjenstod for byggetrinn 1 og hvilke avvik som ble funnet på det som allerede var levert. Sammen med registreringsforretningen ble det tatt en rekke fotografier.

Det er opplyst at Agder Betong Entreprenør AS i perioden som fulgte ble engasjert til å utføre deler av det arbeidet som gjenstod.

Partene inngikk 06.11.2018/08.11.2018 en «Avtale om ordning for ferdigstillelse av betongarbeider i Romstølen Park», heretter *ferdigstillelsesavtalen*. Avtalen innebar ingen endelig avgjørelse på kontraktssummen, men en enighet som at Flaa AS av de resterende betongarbeidene skulle ferdigstille følgende mot utbetaling av kr. 1.072.275 inkl. mva:

- resterende søyler i kjeller
- hulldekke over kjeller akse 8-14
- betongdragere i kjeller
- ringmur på dekket over kjeller trinn 2.

Etter det lagmannsretten har fått opplyst, ble arbeidene deretter utført som avtalt av Flaa AS frem til midten av januar 2019.

Noen av Sør Bolig Prosjekts slutt kunder flyttet inn i bygget i desember 2018.

1.5. Søksmål og tingrettens behandling

Flaa AS sendte prosessvarsel med krav om utestående beløp 19.12.2018. Sør Bolig Prosjekt tok kort tid etter til motmæle og krevde justering av kontraktssum og dagmulkt. Partene kom ikke til enighet.

Ved stevning 28.03.2019 reiste Flaa AS søksmål mot Sør Bolig Prosjekt med krav om utbetaling av kr. 3.146.049 inkl. mva. Anførlene var kort oppsummert at Flaa AS hadde rett til tilleggsvederlag etter detaljprosjekteringen, at fremdriftsplan 1 ikke var omforent eller gjeldende, men at fremdriftsplan 2 var «bindende og utarbeidet av partene». Det ble anført at Flaa AS hadde krav på fristforlengelse på grunn av forhold byggherren var ansvarlig for. Det ble også anført at arbeidene i 4. etasje ble fullført i uke 24/2018 iht. fremdriftsplan 2 og at det ikke var grunnlag for dagmulkt etter det tidspunktet.

Ved tilsvar 07.05.2019 krevde Sør Bolig Prosjekt seg frifunnet for kravene. Det ble samtidig fremsatt motkrav om utbetaling av kr. 3.280.347. Motkravet bestod av krav om tilbakebetaling av for høyt utbetalt vederlag, erstatning for mangelfull utførelse, samt dagmulkt.

Det ble avtalt rettsmekling i tingretten 04.07.2019.

Kort tid før rettsmeklingen oppdaget Flaa AS at det i det opprinnelige tilbudet var ytterligere to summeringsfeil. Linje 4 og 5 var ikke kommet med i sluttsummen med hhv. kr. 2.094.808 og kr. 239.250, til sammen kr. 2.334.058 ekskl. mva.

I prosesskriv 26.06.2019 ble Sør Bolig Prosjekt gjort oppmerksom på dette, og Flaa AS anførte at Sør Bolig Prosjekt forstod eller burde forstått at tilbudssummen til Flaa AS var feil.

Som følge av dette ble rettsmeklingen avlyst. Partene fortsatte utvekslingen av en rekke prosesskriv frem til hovedforhandling i tingretten 28.08.2019.

Aust-Agder tingrett avsa dom 12.09.2019 med slik slutning:

1. Sør Bolig Prosjekt AS frifinnes i hovedsøksmålet.
2. Byggmester Kristian Flaa AS dømmes til innen 2 – to – uker å betale kr. 1.915.347 – enmillionernihundreogfemtentusentrehundreogførtisju – til Sør Bolig Prosjekt AS.
3. Byggmester Kristian Flaa AS dømmes til innen 2 – to – uker å betale sakskostnader med kr. 604.437 – sekshundreogfiretusenfirehundreogtrettisyv-.

Tingretten kom til at det var avtalt fast pris for trinn 1 på 12.000.000 ekskl. mva., og utgjorde «et tak» for hva Flaa AS kunne kreve for kontraktsarbeidet. Summeringsfeilen var avgjørende for at det oppstod tvist mellom partene, men det var ikke grunnlag for avtalerevisjon. For tingretten var partene enige i at endringen av bygget – det at bygget ble mindre mv. – utgjorde en reduksjon på kr. 1.632.984 eks. mva. På grunn av endringer i bakveggen D7, som ikke kunne forutses ved inngivelse av tilbudet, hadde Flaa AS likevel krav på et skjønnsmessig tilleggsvederlag på kr. 200.000 eks. mva. Med unntak av prisstigningsfaktura ble Flaa AS tilkjent vederlag for tilleggsarbeider fullt ut. Samlet kom tingretten til at Sør Bolig Prosjekt hadde krav på å få tilbakebetalt vederlag med kr. 514.278 eks. mva. fra Flaa AS.

Sør Bolig Prosjekt fikk medhold i motkravet om at utførelsen av galgene ved inngangspartiene var mangelfulle. Erstatningen ble fastsatt til kr. 250.000 ekskl. mva. og kr. 312.500 inkl. mva.

Dagmulkt ble beregnet i stansperioden 03.09.2018 til 06.11.2019 med 64 dager á kr. 15.000, dvs. totalt kr. 960.000.

1.6. Saksgang etter tingrettens dom

Flaa AS anket tingrettens dom ved ankeerklæring 11.10.2019. Det ble krevd at Sør Bolig Prosjekt skulle betale Flaa AS kr. 3.313.250 inkl. mva. og at Flaa AS skulle frifinnes for motkrav utover kr. 250.000.

Sør Bolig Prosjekt fremsatte 29.10.2019 et forlikstilbud som innebar at Flaa AS skulle betale kr. 1.200.000 til Sør Bolig Prosjekt som endelig oppgjør i saken, og at hver av partene bar sine egne omkostninger. Flaa AS avviste forlikstilbudet.

Sør Bolig Prosjekt innga anketilsvar 31.10.2019. Det ble krevd at Flaa AS skulle betale Sør Bolig Prosjekt et beløp oppad begrenset til kr. 3.358.347 og at anken utover det ble forkastet.

Flaa AS krevde at den avledete anken over mangelskravet skulle avvises fra lagmannsretten som for sent fremsatt. Sør Bolig Prosjekt mente anketilsvaret måtte anses å omfatte hele det opprinnelige mangelskravet.

Ved lagmannsrettens kjennelse 12.03.2020 ble den avledete anken om mangelskravet tillatt fremmet til behandling.

Etter anmodning fra Sør Bolig Prosjekt ble det besluttet at lagmannsretten skulle settes med to fagkyndige meddommere.

Ankeforhandling ble gjennomført i tinghuset i Arendal 23.-25.06.2020. Begge parter ga partsforklaringer ved styrelederne. Det ble foretatt befaring i Romstølen Park 2, gjennomgått dokumentasjon og hørt sju vitner.

2. Partenes syn på saken

2.1. Byggmester Kristian Flaa AS – ankende parts syn

Byggmester Kristian Flaa AS ved advokat Olav Dukan har lagt ned slik påstand

I hovedkravet:

Sør Bolig Prosjekt AS betaler til Byggmester Kristian Flaa AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr. 3.204.500 inkl. mva. med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

I motkravet:

Byggmester Kristian Flaa AS frifinnes for krav utover kr. 250.000.

I begge tilfeller:

Sør Bolig Prosjekt AS dekker Byggmester Kristian Flaa ASs sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Til støtte for påstanden har Flaa AS i korte trekk anført følgende til hovedsaken:

Prinsipalt er det anført at partene ved kontrakten har avtalt at avregning skal skje etter medgåtte mengder. Slik har det også blitt praktisert. Risikoen for mengder ble ikke overført fra Sør Bolig Prosjekt til Flaa AS ved inngåelse av kontrakten siden prosjekteringsgrunnlaget langt fra var ferdig på tilbudstidspunktet.

Avtalens karakter endret seg uansett vesentlig før arbeidene ble igangsatt grunnet (om)prosjektering fra Sør Bolig Prosjekt. Dette gir grunnlag for endret pris og endret fremdrift.

Subsidiært er det anført at kontraktssummen må oppjusteres grunnet summeringsfeil i tilbudsgrunnlaget, jf. avtaleloven § 32 eller § 33. Det er åpenbart at det foreligger en regnefeil, det er åpenbart hvordan denne feilen kan rettes, og kontraktssummen må av den grunn justeres etter avtaleloven § 32.

Selv om det subsidiære grunnlaget beregner kravet høyere, har Flaa AS besluttet å ikke kreve mer enn det prinsipale kravet, fordi selskapet hele tiden har ment at kontraktssummene skal avregnes etter medgåtte mengder basert på enhetsprisene i tilbudet fra Flaa AS. Dersom det subsidiære kravet fører frem, skal det i beløp begrenses til det prinsipale kravet.

Til tilleggskravene har Flaa AS vist til at tilleggsfaktura nr. 1-20 ikke er bestridt av Sør Bolig Prosjekt, med unntak av prisstigningsfakturaen. Dette er da ikke påanket. Imidlertid plikter Sør Bolig Prosjekt å betale differansen mellom summen av de ubestridte tilleggsfakturaene og den lavere summen tingretten har lagt til grunn ved summering. Sør Bolig Prosjekt plikter på grunn av dette å betale ytterligere kr. 118.899 inkl. mva. til Flaa AS.

Flaa AS aksepterer at «rabatten» som ble fremforhandlet etter at tilbudet ble gitt (da det ble rundet ned til kr. 18 millioner) trekkes fra i oppgjøret med en forholdsvis andel på kr. 87.000 eks. mva.

Til motkravet om vederlagsjustering har Flaa AS prinsipalt bestridt kravet, med henvisning til sitt eget hovedkrav om hvordan kontrakten skal forstås.

Subsidiært er det anført at en eventuelt avtalt fastpris for hele kontrakten, med låste mengder på 12 millioner må gjelde begge veier, slik at verken Sør Bolig Prosjekt eller Flaa AS kan kreve avregninger/endringer ifht. den avtalte fastprisen, uavhengig av om det medgikk mer eller mindre mengder enn anslått i tilbudet.

Det var ikke avtalt noen dagmulksbelagte frister i kontrakten som gir Sør Bolig Prosjekt krav på dagmulkt. Flaa AS har ikke vært forsinket ved sine leveranser. Det er fremdriftsplan 2 av 28.03.2018 som skal anses å være omforent mellom partene.

Flaa AS hadde rett til å stanse arbeidene i perioden 03.09.2018 til 06.11.2018 iht. NS 8416 pkt. 29.3 da Sør Bolig Prosjekt vesentlig misligholdt sin betalingsforpliktelse. Dette innebar uansett ikke noen svikt ved forsvarlig fremdrift.

Subsidiært er det anført at betongarbeidene i kontrakten byggetrinn 1 var ferdigstilt og overtatt på stansingstidspunktet, slik at stansen i så fall kun påvirket fremdrift i byggetrinn 2. Dette arbeidet er fortsatt ikke påbegynt, slik at stansen ikke har hatt noen betydning.

Atter subsidiært er det anført at beregningsgrunnlaget av dagmulkt må settes til verdien av de resterende byggearbeidene. Gjennom tilleggsavtalen som ble inngått mellom partene ble de resterende byggearbeidene priset til ca. kr. 1.000.000 eks. mva., og det er dette som i så fall må tas som utgangspunkt ved beregningen av et eventuelt dagmulktkrav.

Det skal uansett ikke beregnes dagmulkt for søndager, jf. NS 6416 punkt 26.3 og lov om helligdager og helligdagsfred § 2 bokstav a. Stansen kan i så fall kun kreves med 55 dager, ikke 64 slik tingretten kom til.

Atter atter subsidiært er det anført at dagmulktskravet må lempes, jf. skadeserstatningsloven § 5-2 og rettspraksis om lemping av dagmulktsansvar.

Når det gjelder mangler, har Flaa AS akseptert at søylene var mangelfulle, og derfor akseptert tingrettens utmåling av prisavslag med kr. 250.000 for dette. Det skal dog ikke tillegges mva. på erstatningskravet.

Utover den mangelen som er erkjent, foreligger det ikke mangler ved det leverte arbeidet, jf. NS 8416 pkt. 27. Alle krav er uansett udokumenterte og skal derfor ikke tas til følge.

Subsidiært er det anført at påføring av betongvegger ikke var en del av Flaa AS forpliktelser etter avtalen.

Det kreves sakskostnader for både tingretten og lagmannsretten.

2.2. Sør Bolig Prosjekt AS – ankemotpartens syn

Sør Bolig Prosjekt AS ved advokat Karsten A. Anfinsen har lagt ned slik påstand:

1. Byggmester Kristian Flaa AS dømmes til å betale Sør Bolig Prosjekt AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til 3.164.898 inkl. mva.
2. Anken forkastes utover dette.
3. Sør Bolig Prosjekt AS tilkjennes sakskostnader for begge retter.

Til støtte for påstanden har Sør Bolig Prosjekt anført at det får betydning for tolkningen av kontrakten at den ble inngått etter forutgående anbudskonkurranse og mellom to profesjonelle parter. Det skal gjelde et objektivt tolkningsprinsipp.

Partene inngikk en fastpriskontrakt ved levering av betongarbeider beskrevet av et forutgående tilbudsgrunnlag, og kontrakten følger NS 8416 der den ikke uttrykkelig er fraveket. Ikke på noe tidspunkt ble det avtalt eller akseptert at partene gikk over til et regime med betaling etter medgåtte mengder, i motsetning til fastpris. Det ble heller ikke inngått en enhetspriskontrakt hvor avregningen skulle skje etter på forhånd omforente enhetspriser.

Det var ingen åpenbare feilskrifter eller uklarheter i tilbudet fra Flaa AS, ei heller uklarhet om prinsippet om fastpris. Retting av feil etter avtaleloven § 32 eller gjennom tolkning er utelukket, jf. Rt-2003-1531 Veidekke. Særlig det at det etter tilbudet ble forhandlet om en konkret sluttsum viser klart at partene var enige om en bestemt pris.

For at det skal gjøres endringer i vederlaget må det finnes et omforent utgangspunkt som det skal gjøres endringer fra. Det ble både bestilt tilleggsarbeider og trukket deler av entreprisen ut av kontrakten. Det er et faktum at bygget før byggestart vitterlig ble mindre, og enklere i utformingen, noe som i all hovedsak ble akseptert av Flaa AS. Dette medfører naturlig nok en reduksjon i vederlaget til en betongentreprenør.

Sør Bolig Prosjekt har både før byggestart og gjennom hele byggeperioden bedt om tilbakemelding på de økonomiske konsekvensene av at bygget ble mindre, uten at det er kommet.

Sør Bolig Prosjekt har anført at den reelle årsaken til søksmålet er summeringsfeilen, som Flaa AS har søkt å «hente inn» gjennom å fakturere etter medgåtte mengder.

Flaa AS er selv ansvarlig for oppgitte mengder i tilbudet sitt, og det er ikke noe sted tatt forbehold om at disse mengdene ikke skal være bindende eller en forutsetning for tilbudet.

Det er krevd erstatning for mangler med et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad til kr. 950.000. Kravet består av kostnader til rydding og flytting av materiell med kr. 100.000 og kostnader til oppretting av vegger inne i leilighetene med kr. 200.000. Kravet består også av at betongarbeidene i trappehus, heissjakt, ringmur og kjeller hadde en så fagmessig mangelfull utførelse at det foranlediget ekstrakostnader for Sør Bolig Prosjekt. Planen var å la betongen være synlig, men det har vært nødvendig å flislegge, pusse og rette opp.

Sør Bolig Prosjekt engasjerte Ringen Bygg AS til å foreta opprettingsarbeid med å rette opp søyler, dekkforkanter og påføring av betongvegger, og kostnaden til dette er oppgitt til kr. 412.750 eks. mva.

Kravet om dagmulkt er begrunnet i kontrakten punkt 8 og NS 8416 pkt. 26.1. Prinsipalt anføres at fremdriftsplan 1 var omforent mellom partene, og ga en dagmulktbelagt sluttfrist for arbeidene midt i april 2018, subsidiært at fremdriftsplan 2 var omforent med avslutning av arbeidet ved utgangen av juni 2018. Flaa AS var uansett forsinket i sitt arbeid og utførte ikke arbeidet rasjonelt og uten unødvendig opphold. Det var uenighet mellom partene både om avregning og fremdrift. Flaa AS' stans i arbeidene var urettmessig. Fra stans 03.09.2018 til arbeidene ble ferdigstilt i januar 2019 gikk det over 100 dager. Dagmulkten skal beregnes av kontraktssummen for trinn 1, dvs. av kr. 15.000.000 inkl. mva. Anførselen fra Flaa AS om at det ikke foreligger noen dagmulktbelagte frister kom først ved anken til lagmannsretten. Frem til da var det krevd «tilleggsfrist» mv., noe som viser at det frem til da var en felles forståelse om at frister skulle være dagmulktbelagte.

Det er krevd sakskostnader for begge retter.

3. Lagmannsrettens vurdering

3.1. Vederlaget for kontraktsarbeidet

Sakens sentrale tvistepunkt er vederlagsberegningen for kontraktsarbeidet. Lagmannsretten har kommet til at kontrakten mellom partene skal forstås som en utførelsesentreprise med faste enhetspriser og regulerbare mengder.

Det foreligger ingen enhetlig forståelse mellom partene om hva som er avtalt, eller hvordan kontrakten skal forstås. Ved avgjørelsen av hva som er avtalt, får derfor ordlyden stor vekt.

Når det gjelder tolkning av entreprisekontrakter, uttalte Høyesterett følgende i Rt-2012-1729 (Mika) avsnitt 66 og 67, med henvisning til Rt-2010-961:

(66) (...) «Spørsmålet om hvordan kontraktsforholdet mellom partene skal forstås, må da avgjøres ut fra en objektiv fortolkning av bestemmelsene. Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig

språklig forståelse av bestemmelsen tilsier. Bestemmelsens ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn.»

(67) I tilknytning til det siterte finner jeg grunn til særlig å presisere at når det nærmere innhold i konkurransegrunnlaget skal fastlegges, vil også systembetraktninger kunne ha betydning, og det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng.

I eposten av 10. februar 2017 fra Sør Bolig Prosjekt går det ikke frem om Flaas tilbud skal gis med faste enhetspriser eller en fast totalsum for hele arbeidet. At det i tilbudet står at prisen er fast i ett år tolker lagmannsretten som en henvisning til enhetsprisene oppgitt i priskolonnen i tilbudet. Enhetsprisene er faste i ett år, deretter kan de indeksreguleres.

I kontrakten punkt 1 er det listet opp en rekke kontraktsdokumenter som kontraktsarbeidet skulle utføres *i samsvar med*. Imidlertid forelå ingen av disse kontraktsdokumentene ved kontraktsinngåelsen, verken leveransebeskrivelse, tegninger i henhold til tegningsliste eller fremdriftsplan.

Kontrakten ble inngått før betongarbeidene var detaljprosjektert, og hva som skulle utføres er kun beskrevet slik i kontrakten: «Betongarbeider iht tegninger og tilbud». Begrepet *tegninger* forstås som tilbudsgrunnlaget (anbudsgrunnlaget) fra Sør Bolig Prosjekt, altså de tegningene mv. av bygget i PDF-format som ble oversendt per e-post. Begrepet *tilbud* forstås som det opprinnelige tilbudet Flaa AS innga, med de presiseringene som er inntatt der, som sitert i avsnitt 1.2. over. Det er disse dokumentene lagmannsretten ser i sammenheng ved tolkningen av vederlagsberegningen.

Flaa AS har anført at partene avtalte avregning etter enhetspriser, mens Sør Bolig Prosjekt har anført at det er avtalt en fikssum.

Vanlig språklig forståelse av begrepet «fastpris» er en pris som ikke endres. I entrepriseretten kan imidlertid begrepet «fastpris» («fast pris») bety ulike ting: enhetspris, rundsum eller fikssum. En fastpris kan for det første angi en fast sum et gitt arbeid eller del av et arbeid skal utføres for, og kan innebære at entreprenøren har risikoen for kostnadsutvikling såfremt arbeidet ikke avviker fra det beskrevne. En fastpris kan alternativt angi totalprisen for et sammensatt arbeid som skal prises etter en fikssum, dvs. en fastlåst sum uavhengig av hvilke mengder som medgår. Dette omtales ofte som at mengdene er «låst». Fastpris kan også bety at prisen ikke skal indeksreguleres i avtaleperioden.

For profesjonelle parter i bransjen er det nærliggende å forstå at «fastpris» ikke er et entydig begrep. I kontrakten er ingen av begrepene enhetspris, fastpris, fikssum eller rundsumpris inntatt.

Lagmannsretten viser til at også definisjonen av «kontraktssum» i standarden NS 8416 pkt. 2 viser at begrepet kan forstås på ulike måter:

det opprinnelig avtalte vederlaget for underentreprenørens oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser, inkludert merverdiavgift. Til kontraktssummen hører også det opprinnelig avtalte anslaget over vederlag som skal avregnes etter enhetspriser eller etter regning

Det eneste stedet i kontrakten det fremgår noe om at *kontraktssummen er fast*, knyttes til fortsettelsen *i byggeperioden og indeksreguleres ikke*. Også i det opprinnelige tilbudet fra Flaa AS er opplysningen om at *Prisen er fast i ett år fra dato* skrevet i sammenheng med *forbehold om prisindeksberegning fra denne dato som utføres etter dette*.

I byggeprosjekter som varer over en viss tid er det vanlig å avklare hvorvidt priser skal indeksreguleres. Noen større rettsvirkning for partene enn at prisen ikke skal indeksreguleres, kan etter lagmannsrettens syn ikke ledes ut av dette etter en språklig forståelse av kontrakten, sammenholdt med hva som er vanlig å avtale.

Det er på det rene at Sør Bolig Prosjekt opprinnelig ønsket et tilbud fra Flaa AS som inkluderte RIB, dvs. en avtale hvor Flaa AS hadde prosjekteringsansvaret for betongarbeidene. Flaa AS inkluderte ikke prosjekteringsarbeidet i sitt tilbud og Sør Bolig Prosjekt aksepterte dette.. Partene inngikk en avtale om utførelse av betongarbeid iht. tegninger og tilbud. De benyttet standardkontrakten NS 8416 til avtalen. Sør Bolig Prosjekt beholdt dermed risikoen og ansvaret for prosjekteringen.

Sør Bolig Prosjekt har anført at kontrakten punkt 3 hvor det står at underentreprenøren *har foretatt mengdekontroll av de i tilbudsgrunnlaget angitte mengder*, innebærer at mengdene er låst, dvs. til en fikssumkontrakt. Flaa AS har derimot anført at tilbudsgrunnlaget var for utilstrekkelig til at det kunne foretas mengdekontroll ved inngivelse av tilbud. Etter lagmannsrettens mening er denne kontraktsbestemmelsen ett av flere eksempler på at Sør Bolig Prosjekt har utarbeidet en kontrakt basert på kontrakter i andre prosjekter uten at den er tilpasset det konkrete prosjektet. Det er ikke angitt mengder i tilbudsgrunnlaget og forutsetningen for mengdekontroll fantes derfor ikke. Kontrakten ble utarbeidet at Trond Rønningen hos Sør Bolig Prosjekt. Han forklarte at tegninger var tilbudsgrunnlaget og at disse ikke anga mengder. I følge hans forklaring skulle Flaa AS ikke kontrollere mengdene, men selv beregne disse basert på tegningene.

Selv om tilbudsgrunnlaget manglet leveransebeskrivelse, og manglet angivelse av mengder i prosjektet, ga tegningene likevel profesjonelle parter et grunnlag for å regne seg frem til arbeidets omfang og inngi et tilbud, noe som fremgår av de tre relativt likelydende tilbudene som ble inngitt;

Den ene ga tilbud på kr. 22.428.374 eks. mva. for betongarbeider, egen RIB og stålarbeider. Det ble samtidig gitt tilbud på flisearbeider.

Den andre ga tilbud på kr. 22.790.000 eks. mva. for betongarbeider, RIB og stålarbeider.

Dersom Flaa AS' tilbud ikke hadde hatt summeringsfeil, ville Flaa AS' opprinnelige tilbud basert på tilbudsgrunnlaget vært på kr. 20.940.485 eks. mva. uten RIB og uten stålarbeider.

Det opprinnelige tilbudet fra Flaa AS, på kr. 18.131.524 eks. mva. uten stålarbeider og uten RIB, var rimeligere enn de to øvrige uten summeringsfeilen. Avviket var likevel ikke større enn man i en konkurransesituasjon om å bli valgt til underentreprenør kan regne med.

Likevel, når det i tilbudsgrunnlaget *ikke* var *angitt mengder*, og kontrakten er en utførelseskontrakt uten prosjekteringsansvar for underentreprenøren, er det vanskelig å se at en tolkning av punkt 3 i kontrakten skal innebære at mengdene er låst, med den store risikooverføringen dette ville medføre for Flaa AS. At tilbudsgrunnlaget manglet en rekke dokumenter med beskrivelser av prosjektet taler også mot at risikoen for prosjektets mengder skulle overføres fra Sør Bolig Prosjekt til Flaa AS ved kontraktsinngåelsen.

Der masseberegningen ikke bygger på en nøyaktig beregning som kan kontrolleres, er det vanlig å bygge på fastpriser basert på enhetspriser og regulerbare mengder. Til dette bemerkes også at det var Trond Rønningen hos Sør Bolig Prosjekt som utformet utkastet til kontrakten og som var nærmest til å sørge for avklaring, dersom noe annet skulle gjelde mellom disse partene.

Det har ikke betydning for denne vurderingen at det i tilbudet var opplyst et prisanslag for den RIB som senere ble valgt.

Det er på det rene at bygget ble detaljprosjektert og endret lenge etter at kontrakten ble inngått, jf. revideringsordren. Etter det opplyste, har Flaa AS fakturert kontraktsarbeidet etter de mengder som faktisk ble brukt, og etter de priser som fremgikk av tilbudet. Lagmannsretten behøver da ikke ta stilling til hvilken eventuell justering av det endelige vederlaget revideringsordren innebar.

Flaa AS har beregnet kontraktsarbeidene for trinn 1 til **kr. 13.636.775** eks. mva. Det er ikke anført fra Sør Bolig Prosjekts side at Flaa AS har brukt mer materialer eller arbeidstimer enn nødvendig. Lagmannsretten legger derfor Flaa AS' beregning til grunn for vederlagsfastsettingen av kontraktsarbeidene for trinn 1.

3.2. Vederlag for tilleggsarbeider

Partene er enige om at Sør Bolig Prosjekt bestilte tilleggsarbeider, at dette skal honoreres særskilt i tillegg til kontraktsarbeidet, og at Flaa AS utførte de tilleggsarbeidene som ble bestilt.

Tilleggsfakturaer nr. 1-20 er ikke bestridt fra Sør Bolig Prosjekt, med unntak av en faktura for prisstigning på kr. 368.486 eks. mva. For lagmannsretten har Flaa AS frafalt kravet i prisstigningsfakturaen, og lagmannsretten legger partenes enighet om de øvrige fakturaene til grunn. Det vesentligste av dette er betalt, men kravet fremgår av totaloppstillingen nedenfor i avsnitt 3.4. Inkludert i dette er to fakturaer for til sammen kr. 1.208.278 eks. mva. merket «stålarbeider».

Fratrukket prissigningsfakturaen utgjør omforent vederlag for tilleggsarbeider til sammen **kr. 2.376.582** eks. mva.

3.3. Fremforhandlet rabatt

Flaa AS har opplyst at en forholdsmessig andel av den *rabatt* som ble akseptert ved avtaleinngåelsen skal komme til fradrag i kravet mot Sør Bolig Prosjekt, dvs. da tilbudssummen ble nedrundet til en kontraktssum på kr. 18 millioner. Rabatten utgjorde totalt kr. 131.524 eks. mva.

Trinn 1 utgjør 2/3 av kontraktssummen, og Flaa AS har derfor opplyst at 2/3 av den fremforhandlede rabatten skal komme til fradrag i kravet, dvs. **kr. 87.683** eks. mva.

Kristian Flaa har ikke opplyst annet avtalerettslig grunnlag for dette enn at han *synes det bør være sånn*. Lagmannsretten anser rabatten som frafall av deler av vederlagskravet, og tar det med som fradrag i sluttoppstillingen i avsnitt 3.4.

3.4. Sum vederlagskrav

Partene er enige om at Sør Bolig Prosjekt AS til sammen for både kontraktsarbeider og tilleggsarbeider har **betalt kr. 13.362.757** eks. mva. til Byggmester Kristian Flaa AS.

Lagmannsrettens vurdering i punktene 3.1-3.3 gir slik samlet sluttoppstillingen av vederlagskravet, alle beløp eks. mva.:

Kontraktsarbeider	kr.	13.636.775
+ Tilleggsarbeider unntatt prisstigning	kr.	2.376.582
– Andel rabatt, frafalt krav	kr.	87.683
= Sum krav Byggmester Kristian Flaa AS	kr.	15.925.674

– Allerede innbetalt fra Sør Bolig Prosjekt AS	kr.	13.362.757
= Utestående vederlagskrav	kr.	2.562.917

Lagmannsrettens konklusjon er at Flaa AS, i tillegg til det Sør Bolig Prosjekt allerede har betalt, har krav på **kr. 2.562.917** eks. mva. for utførte kontraktsarbeider og tilleggsarbeider, dvs. kr. 3.203.646 inkl. mva.

3.5. Erstatningskrav for mangler

Sør Bolig Prosjekt har gjort gjeldende krav om erstatning for mangler ved Flaa AS' ytelse, skjønnsmessig fastsatt etter rettens skjønn med et beløp inntil kr. 950.000. Flaa AS har akseptert det idømte mangelskravet i tingretten, kr. 250.000 eks. mva., men anført at det ikke skal tillegges mva. på beløpet.

Det følger av NS 8416 pkt. 27.1 at det foreligger en mangel dersom kontraktarbeidet ved overtakelsen ikke er i den stand hovedentreprenøren har krav på etter kontrakten, og dette skyldes forhold underentreprenøren svarer for.

Utgangspunktet for vurderingen av hva som må anses å være en mangel, er derfor primært om det leverte avviker fra det som er avtalt mellom partene etter alminnelige entrepriserettslige prinsipper. Primært må kravene til ytelsen fastlegges ut fra det som er angitt i kontrakten og ut fra de tolkningsdata som knytter seg til denne. I denne saken inneholder verken tilbudsgrunnlaget eller kontrakten noen nærmere angivelsene av kvalitetskravene til betongleveransen. I mangel av andre holdepunkter må det da legges til grunn at ytelsen skal tilfredsstille de fagmessige krav som gjaldt på det tidspunktet arbeidet ble utført.

Ved lagmannsrettens befaring opplyste Sør Bolig Prosjekt i det ene trappehuset at planen opprinnelig var å la råbetongen være synlig både på vegger, gulv, tak og i trappetrinnene, men at det på grunn av dårlig utførelse var sprekker, hakk og kanter i betongen, og at det derfor hadde vært nødvendig å pusse tak og vegger, samt flislegge trappa for at det skulle være pent nok.

Lagmannsretten har kommet til at kravet ikke kan tas til følge. Når Sør Bolig Prosjekt ikke ved kontrakt eller vedlegg har spesifisert at betongarbeidene skal ha en «finish» både utvendig og innvendig på bygget som gjør at det ikke er nødvendig å pusse, sparkle, flislegge eller male over, er det etter lagmannsrettens vurdering ikke en del av Flaa AS kontraktsforpliktelse. En slik utførelse av betongarbeidene kan heller ikke ses av kravene til alminnelig god ytelse på området. I forlengelsen av dette er det naturlig å vise til Rt-2007-1489 avsnitt 75, der det heter:

Som jeg tidligere har påpekt, er det anbudsinnyderens ansvar å sørge for et klart og entydig anbudsgrunnlag. Jeg finner det da ikke riktig å pålegge anbyderen risikoen for uklarheten med mindre det ut fra en objektiv betraktning framstår som klart hva anbudsinnyderen har ment.

Kravet om dekning av kostnader til rydding på byggeplassen er ikke tilstrekkelig dokumentert til at kravet er sannsynliggjort, og tas ikke til følge.

Ringens Bygg AS leverte komplett utvendig tømmerleveranse til bygget. Sør Bolig Prosjekt engasjerte dette selskapet også til opprettingsarbeidet av betongleveransen. I brev 05.05.2020 fra Ringens Bygg AS er det opplyst at dette tilleggsarbeidet blant annet innebar oppretting av betongsøyler og dekkeforkanter på svalganger på inngangssiden og påføring av betongvegger mot parkeringskjellerens langside mot veien og innkjøringssiden. Totalt ble det krevd kr. 412.760 eks. mva. for å kle betong rundt bygg og søyler, inkludert platemateriell og diverse beslag.

Lagmannsretten har også fått fremlagt rekke bilder av bygget, slik status var da Flaa AS stanset arbeidene i starten av september 2018. Det fremgår klart av bildene at galgene/søylene ved svalgangene var skjevt montert. Ved befaringen var det fortsatt synlig at gulvet i enkelte av svalgangene var buede utover hva som må forventes, men betongsøylene var allerede utbedret. Flaa AS har akseptert denne delen av mangelskravet. Lagmannsretten legger dermed til grunn at den delen av arbeidet var mangelfullt utført.

På samme måte som for trappehuset, finner lagmannsretten ikke at utvendig finish på betongveggen var tilstrekkelig klart beskrevet i kontrakten mellom partene til at det leverte kan karakteriseres som en mangel. Den del av opprettingsarbeidet som knytter seg til påføring og kledning av veggene langs veien og innkjøringssiden kan derfor ikke kreves dekket.

Det er ikke opplyst hvor stor andel av utbedringsarbeidet som er knyttet til galgene/søylene, men lagmannsretten finner skjønnsmessig – som tingretten – at dette kan fastsettes til det som er akseptert for søylene ved svalgangene, dvs. kr. 250.000 eks. mva.

Flaa AS har ikke anført at krav om prisavslag/erstatning har falt bort ved at Flaa AS ikke er gitt anledning til å utbedre, eller at de ikke ble varslet om at arbeidet ble satt bort til andre. Det følger av NS 8416 pkt. 27.2 tredje ledd at Sør Bolig Prosjekt i en slik situasjon kan *kreve at underentreprenøren betaler hovedentreprenørens forsvarlige kostnader til utbedring utført av andre*. Det er opplyst at Sør Bolig Prosjekt ikke har fradragsrett for mva, noe som innebærer at kr. 250.000 må tillegges mva. for at Sør Bolig Prosjekt skal erstattes sine forsvarlige kostnader til utbedringen av mangelen. Erstatningskravet fastsettes derfor til kr. 312.500 inkl. mva.

3.6. Dagmulkt

Spørsmålet om Flaa AS har vært forsinket, og om dette gir Sør Bolig Prosjekt krav på dagmulkt, må utledes av hva som er avtalt mellom partene, utfylt av bestemmelsene i NS 8416, som partene har avtalt skal gjelde.

Normalt danner en fremdriftsplan et planleggings- og rapporteringsgrunnlag, og etablerer ikke i seg selv bindende frister i den forstand at den er dagmulktbelagt. Hagstrøm: Entrepriserett (2014) side 339 drøfter fremdriftsplan knyttet til ferdigstillelse av deler av arbeidet:

Normalt er således fremdriftsplanen verken bindende hva gjelder rekkefølgen av de arbeidsoperasjonene som er angitt, eller for fullføringen av disse. (...) byggherren får i tilfelle sørge for avtalebestemmelse om planen skal være bindende.

I kontrakten er det ikke tatt inn noen dagmulktbelagte datoer, men i punkt 8 fremdrift fremgår at *Det er satt følgende tidsfrister: Det utarbeides en omforent fremdriftsplan. Tidsfrister for underentreprenøren, jfr. NS 8416, pkt. 26.1 blir satt etter utarbeidet fremdriftsplan.*

Rønningen forklarte at det ved kontraktsignering var for tidlig å fastsette sluttfrist for prosjektet. Partene avtalte derfor at sluttfristen skulle fastsettes når det var utarbeidet fremdriftsplan.

Objektivt sett er det uklart om partene har avtalt at en *omforent fremdriftsplan* setter en sluttfrist i seg selv, eller om partene etter en utarbeidet omforent fremdriftsplan skal sette en sluttfrist.

Etter NS 8416 pkt. 26.1 er det *sluttfristen* for underentreprenørens arbeid som er det avgjørende tidspunktet for beregning av dagmulkt. Punktet lyder slik:

Sluttfristen for kontraktarbeidene er dagmulktbelagt. Dersom kontrakten ikke inneholder en sluttfrist, skal denne fastsettes basert på at underentreprenøren påbegynner utførelsen snarest mulig etter at kontrakten er inngått og gjennomfører arbeidet rasjonelt og uten unødvendig opphold. Andre frister enn sluttfristen er bare dagmulktbelagt når dette er uttrykkelig angitt i kontrakten for den enkelte frist.

Verken ved kontrakten eller senere har partene direkte avtalt en *sluttfrist* med en spesifikk dato. Etter lagmannsrettens vurdering innebærer dette en situasjon der *kontrakten ikke inneholder en sluttfrist*, slik at den dagmulktbelagte sluttfristen *skal fastsettes* ved en vurdering etter NS 8416 pkt. 26.1 annet punktum.

Bestemmelsen faller i to deler: fristen for oppstart av arbeidet og retningslinjer for fremdriften.

Til det første: Etter en vurdering av prosessen våren 2017 og prosjekteringsfasen høsten 2017, mener lagmannsretten at den faktiske oppstarten 08.01.2018 må innebære at Flaa AS har oppfylt vilkåret om igangsettelse av arbeidet *snarest mulig* etter at kontrakten var inngått. Igangsettelsen av arbeidet var ikke forsinket.

Til det andre: Lagmannsretten kan ikke se at det var *unødvendige opphold* i løpet av byggeperioden våren 2018, men har kommet til at arbeidet ikke ble utført *rasjonelt*. Ved avgjørelsen har lagmannsretten foretatt en sammenligning mellom fremdriften og forventet ferdigstilling av betongentreprisen. Ved dette skjønnsmessige vurderingstemaet, finner lagmannsretten blant annet veiledning i opplysninger entreprenøren selv ga.

Flaa AS hadde opprinnelig anslått at betongarbeidene skulle ta 9 uker. Partsforklaringene om dette støttes av Sør Bolig Prosjekts e-post 28.05.2018:

Ettersom dere selv i stor grad er ansvarlig for at bygget er hinsides forsinket opprinnelig fremdriftsplan (og ikke minst de 9 ukene du sa bygget skulle ta)...

I driftsmøte 23.01.2018 ble et forslag til fremdriftsplan *gjennomgått og justert i møte*. *Fremdriftsplanen er oppdatert med de innspill som kom i møtet, og alle er nå omforent om fremdriftsplanen. Oppdatert fremdriftsplan «Fremdriftsplan Rønstølen Park 24.01.2018» ligger vedlagt referatet.*

Byggeperiode for betongarbeidene ble ved gjennomgang og justering fastsatt til 14 uker i fremdriftsplan 1, med tillegg av fri i påskeuka. Planen startet i uke 1/2018, noe som ikke var reelt, da betongarbeidene ikke tok til før i uke 2/2018. Partene forholdt seg uansett løpende til fremdriftsplan 1 i ukentlige driftsmøter på byggeplassen i tiden etter dette.

I starten av februar ble det opplyst at *BES er i rute på sitt arbeid*, dvs. at betongleveransen ikke da var forsinket. Fremdriftsplan 1 gir et utgangspunkt for vurdering av hvorvidt Flaa AS' arbeid ble utført *rasjonelt* resten av våren 2018. Ved fremdriftsplan 1 ble byggeperioden som nevnt økt fra det opprinnelige anslaget på 9 uker til 14 uker.

Som det fremgår i Hagstrøm: Entrepriserett (2014) side 341:

Også tidsangivelser som ikke er bindende frister, kan indikere om det er rimelig fremdrift. Om eksempelvis entreprenøren ligger betydelig etter den fremdriftsplanen han selv har utarbeidet i medhold av NS 8405 pkt. 18.1, må han ha en troverdig forklaring på at han allikevel holder den fremdrift som følger av pkt. 34.1 første ledd. Tilsvarende gjelder for tidsangivelser i kontraktsdokumenter som anses som rene overslag.

Det på det rene at arbeidene ikke ble ferdige til midten av april 2018 slik fremdriftsplan 1 forutsatte. Partene utarbeidet fremdriftsplan 2 datert 28.03.2018, som ble finjustert og oversendt fra Kristian Flaa samme dag med meldingen *Hei, som avtalt. Som vi var enige om på møte i går*. Av fremdriftsplan 2 fremgår en forlenget byggetid fra og med uke 14/2018 og angir ca. tre uker byggetid for hver etasje, og at *vegger i 4. etg.* skulle være ferdig ved utgangen av uke 23/2018. Arbeidet med *Fundamenter, vegger og hulldekker i del 3* skulle være ferdig innen uke 26/2018.

Fremdriftsplan 2 innebar således en forlenget byggetid med 12 uker for betongleveransen, i tillegg til den tid som var satt opp i fremdriftsplan 1. Lagmannsretten legger i det følgende for det første til grunn at fremdriftsplan 2 var omforent mellom partene og for det andre at byggetiden da var økt fra 9 til 14 til 25 uker etter at Flaa AS igangsatte arbeidet.

Det er klart dokumentert at Flaa AS fortsatt ikke var ferdig med sitt arbeid ved utgangen av uke 26/2018.

Det er på det rene at det var stor frustrasjon mellom partene ved påsketider i 2018 hvor bygget iht. fremdriftsplan 1 snart skulle ha «tett tak». Det var ulike problemer på byggeplassen underveis, delvis som Sør Bolig Prosjekt var ansvarlig for eller andre underentreprenører var ansvarlig for, slik som fordrøyningsbasseng og spørsmålet om det var mulig å tilbakefylle rundt veggene.

Lagmannsretten legger i denne vurderingen vekt på at Flaa AS ikke meldte inn noen skriftlige avviksmeldinger i løpet av byggetiden, verken hva som eventuelt manglet av tegninger/opplysninger, eller andre årsaker til at byggingen tok lengre tid enn forventet. Som også Hagstrøm: Entrepriserett (2014) skriver på side 343, er ikke en entreprenør fritatt fra å ivareta byggherrens interesser i forbindelse med fremdriften av arbeidene:

Det entreprenøren undertiden må underlegges, er en plikt til å varsle om forsinkelser i fremdriften, sammenlignet med hva byggherren etter omstendighetene har grunn til å gå ut fra. En slik plikt må det være godt grunnlag for å etablere med henvisning til den grunnleggende lojalitetsplikten mellom partene. Hvis man konstaterer brudd på en slik forpliktelse, vil dette utgjøre et selvstendig kontraktsbrudd, som i seg selv kan gi grunnlag for ansvar. Dette ikke fordi entreprenøren er forsinket i sin fremdrift, men fordi han ikke har gjort det som med rimelighet kan kreves for å sette byggherren i stand til å ivareta sine egne interesser i den oppståtte situasjonen.

Bestemmelsen i bustadoppføringslova § 10 tredje ledd har tilnærmet lik ordlyd som standarden. Til forståelsen av *rimeleg framdrift* uttalte Høyesterett i Rt-2011-670 (Nye Major) avsnitt 58:

Det er nok så at når arbeidet med prosjektet tar lengre tid enn planlagt, og lengre tid enn vanlig for slike prosjekter, vil dette kunne være et moment i vurderingen av om det

foreligger brudd på § 10 tredje ledd. Men det må likevel foretas en konkret vurdering av om fremdriften rent faktisk har vært urimelig treg, eller om det har vært unødige opphold.

Lagmannsretten vurderer det slik at Flaa AS var **forsinket** og overskred en dagmulktbelagt sluttfrist etter NS 8416 punkt 26.1 annet punktum da arbeidet fortsatt ikke var ferdigstilt ved utløpet av uke 26/2018. Etter lagmannsrettens vurdering kan Flaa AS ikke anses å ha arbeidet *rasjonelt* gjennom perioden fra arbeidet ble påbegynt i uke 2/2018 når byggearbeidene fortsatt ikke var ferdig i uke 26/2018. Det var da ved fremdriftsplan 2 gitt en vesentlig forlenget byggetid enn opprinnelig forutsatt.

Dette innebærer at Sør Bolig Prosjekt har krav på dagmulkt fra og med 02.07.2018.

Som det fremgår av gjennomgangen i avsnitt 1.4 over, var det så sent som i mai og juni 2018 fortsatt ikke avklart mellom partene hvordan avregningen etter kontrakten skulle skje.

Ved e-post 31.08.2018 varslet som nevnt Flaa AS at selskapet ville stanse arbeidet på grunn av manglende betaling. Flaa AS viste til forfalte ubetalte fakturaer på til sammen kr. 3.176.691, hvorav den eldste fakturaen forfalt til betaling 23.05.2018. Sør Bolig Prosjekt begrunnet stansen av betaling at selskapet allerede hadde utbetalt for mye, sammenholdt med kontraktssummen.

NS 8416 punkt 23.3 har bestemmelser om fakturering og betaling. Av første ledd fremgår at Flaa AS kunne kreve avdrag *på grunnlag av utført arbeid* og av fjerde ledd fremgår at betaling av avdrag *innebærer ingen godkjenning av grunnlaget for vedkommende faktura*. Av siste ledd fremgår:

Er det påløpt dagmulkt, eller har hovedentreprenøren andre krav som følge av underentreprenørens kontraktbrudd, kan hovedentreprenøren holde tilbake så mye av betalingen at dette dekker det spesifiserte kravet. For øvrig plikter hovedentreprenøren å betale omtvistede krav innen de fastsatte betalingsfrister.

Lagmannsretten har kommet til at Sør Bolig Prosjekts fortolkning av kontrakten var feil og at selskapet hadde misligholdt sine betalingsforpliktelser vedrørende utførte arbeider. På den annen side var Flaa AS forsinket i sine arbeider slik at Sør Bolig Prosjekt kunne kreve dagmulkt for forsinkelsen. Den 31.08.2018 var forsinkelsen på ca. 50 virkedager, hvilket ville innebære en dagmulkt på ca. kr. 750.000. Selv om Sør Bolig Prosjekt trakk dette beløpet fra det som var forfalt til betaling, må differansen anses som vesentlig. Flaa AS' stans i bygningsarbeidene må anses å være berettiget.

Arbeidet kom i gang igjen etter at partene inngikk avtale om ferdigstilling 06./08.11.2018, og arbeidet ble ferdig primo 2019. Selv om man trekker fra den perioden byggearbeidet var stanset på grunn av manglende betaling, ble kontraktsarbeidene levert med en forsinkelse på mer enn 100 virkedager. Lagmannsretten mener det er ikke grunnlag for skylddeling av

den forsinkelsen som forelå i perioden etter rammen for fremdriftsplan 2, og at det ikke er grunnlag for reduksjon av dagmulkten.

Sør Bolig Prosjekt har da krav på maksimal beregning av dagmulkt med 100 dager ganger kr. 15.000, dvs. at dagmulkten fastsettes til kr. 1.500.000.

3.7. Sakskostnader

Lagmannsretten mener ingen av partene alene kan sies å ha vunnet saken fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2. Den klare hovedregelen er da at hver av partene skal bære sine egne sakskostnader. Ved vurderingen av sakskostnader for tingretten legger lagmannsretten sitt resultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9.

Lagmannsretten mener at begge partene må anses for å ha fått «medhold av betydning» uten å vinne saken, jf. tvisteloven § 20-3. Flaa AS har fått medhold fullt ut i hovedkravet om vederlagsberegningen etter kontrakten. Sør Bolig Prosjekt har fått fullt medhold i kravet om dagmulkt og delvis medhold i motkravet om mangler. Dette innebærer at begge partene har oppnådd så mye at det ikke ville være rimelig å akseptere den andre partens standpunkt.

Dersom tungtveiende grunner tilsier det, kan en part etter tvisteloven § 20-3 helt eller delvis bli tilkjent sakskostnader fra motparten når parten har fått medhold av betydning. I tillegg til de momentene nevnt i tvisteloven § 20-2 tredje ledd skal det da også legges vekt på hvor mye parten har fått medhold, og andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken. Partene har søkt å forlike saken, men det er lagmannsrettens vurdering at ingen av partene kan bebreides for ikke å ha tatt imot forlikstilbud fra den andre.

Lagmannsretten mener ikke at det foreligger slike tungtveiende grunner som gjør at Sør Bolig Prosjekt skal bli tilkjent sakskostnader helt eller delvis. Det vises særlig til at det er Flaa AS som beløpsmessig, sammenholdt med kravet i søksmålet og motsøksmålet, i størst grad har fått medhold, og at Sør Bolig Prosjekts tolkning av kontrakten ikke har ført frem.

Lagmannsretten mener heller ikke at det foreligger slike tungtveiende grunner som gjør at Flaa AS skal bli tilkjent sakskostnader helt eller delvis. Det vises særlig til at det forelå både forsinkelser og mangler ved det som ble bygget, og at Sør Bolig Prosjekt ble satt i en vanskelig situasjon som følge av dette i forhold til sine sluttkunder. Heller ikke styrkeforholdet mellom partene eller andre grunnlag tilsier et annet resultat.

Etter dette tilkjennes ingen av partene sakskostnader fra den andre, verken for tingretten eller for lagmannsretten.

Lagmannsrettens sideutgifter til fagkyndige meddommere dekkes av Sør Bolig Prosjekt, som var den part som fremsatte begjæring om at lagmannsretten skulle settes med fagkyndige meddommere, jf. rettsgebyrloven § 2. Disse vil bli fastsatt i en egen beslutning.

3.8. Konklusjon og slutning

Samlet dømmes Sør Bolig Prosjekt til å betale kr. 3.203.646 inkl. mva. i vederlag til Flaa AS, mens Flaa AS dømmes til å betale kr. 312.500 inkl. mva. i erstatning for mangler og kr. 1.500.000 i dagmulkt til Sør Bolig Prosjekt, samt at hver av partene bærer egne omkostninger for begge retter.

Dommen er enstemmig.

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

1. SBAS2 AS (Sør Bolig Prosjekt AS), dømmes til innen to uker å betale kr. 3.203.646 inkl. mva. i endelig vederlag for kontrakts- og tilleggsarbeid til Byggmester Kristian Flaa AS.
2. Byggmester Kristian Flaa AS dømmes til innen to uker å betale kr. 312.500 i erstatning og kr. 1.500.000 i dagmulkt til SBAS2 AS (Sør Bolig Prosjekt AS).
3. Sakskostnader tilkjennes verken for tingretten eller lagmannsretten. Sideutgifter til lagmannsretten dekkes av SBAS2 AS (Sør Bolig Prosjekt AS).

Maria Torvund (sign)

Arne Lyng (sign)

Birger A. Stedal (sign)

Normann Torrey Anderson (sign)

Nils Thomas Dannevig (sign)

Dokument i samsvar med undertegnet original
Anne Lene Grini Kvam (elektronisk signert)