



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 27.06.2011 i Borgarting lagmannsrett,

Saksnr.: 10-022340ASD-BORG/02

Dommere:

Lagdommer	Hans-Petter Jahre
Lagdommer	Sveinung Koslung
Tilkalt dommer sorenskriver	Trond Våpenstad

Meddommere:

Siviling.	Knut Arne Berntzen
Sivilingeniør	Torjus Alten

-
- | | | | |
|-----|--------------|-------------------------------|---------------------------|
| I | Anke | | |
| | Ankende part | Siemens AS | Advokat Sam Erling Harris |
| | Ankemotpart | Byggservice og Vedlikehold AS | Advokat Peter Vagle |
| II | Anke | | |
| | Ankende part | Siemens AS | Advokat Sam Erling Harris |
| | Ankemotpart | Byggservice og Vedlikehold AS | Advokat Peter Vagle |
| III | Anke | | |
| | Ankemotpart | Byggservice og Vedlikehold AS | Advokat Peter Vagle |
| | Ankende part | Siemens AS | Advokat Sam Erling Harris |
| IV | Anke | | |
| | Ankemotpart | Byggservice og Vedlikehold AS | Advokat Peter Vagle |
-

	Ankende part	Baneservice AS	Advokat Knut Boye
V	Anke Ankemotpart	Byggservice og Vedlikehold AS	Advokat Peter Vagle
	Ankende part	Baneservice AS	Advokat Knut Boye
VI	Anke Ankende part	Baneservice AS	Advokat Knut Boye
	Ankemotpart	Byggservice og Vedlikehold AS	Advokat Peter Vagle
VII	Anke Ankende part	Baneservice AS	Advokat Knut Boye
	Ankemotpart	Byggservice og Vedlikehold AS	Advokat Peter Vagle
VII	Anke I		
	Ankende part	Baneservice AS	Advokat Knut Boye
	Ankemotpart	Byggservice og Vedlikehold AS	Advokat Peter Vagle
IX	Anke Ankemotpart	Byggservice og Vedlikehold AS	Advokat Peter Vagle
	Ankende part	Baneservice AS	Advokat Knut Boye
X	Anke Ankemotpart	Byggservice og Vedlikehold AS	Advokat Peter Vagle
	Ankende part	Baneservice AS	Advokat Knut Boye

Saken gjelder tvist om det økonomiske oppgjøret mellom tre involverte selskaper ved etableringen av eget mobilnett for jernbanen i Norge.

I nær tid etter, og direkte foranlediget av, den såkalte Åsta-ulykken i januar 2000 ble det besluttet å bygge ut et eget digitalt mobilnett for hele det norske jernbanenettet. Nettet skulle sikre at det til enhver tid kunne etableres direkte kontakt mellom Jernbaneverkets togleder og hvert enkelt tog ute på linjen.

Nettet, benevnt som GSM-R, skulle dekke ca 3 900 km jernbane, herunder ca 600 tunneler av varierende lengde. Utbyggingen omfattet i overkant av 500 basestasjoner (BTS) samt installasjoner av antenner og annet utstyr i 336 av tunnelene. Installasjonene er som fellesbetegnelse kalt "sites".

Utbyggeren Jernbaneverket (ved divisjonen Jernbaneverket Utbygging) besluttet å dele utbyggingen i to entrepriser, en systemdel og en del for de bygge- og anleggsmessige arbeider, de såkalte "civil works" (CW).

Netel AS vant anbudskonkurransen om civil works, i konkurranse med blant andre Siemens AS. Kontrakt mellom Jernbaneverket og Netel ble inngått 15. juli 2003.

Anbudskonkurransen for systemdelen ble vunnet av Siemens. Jernbaneverket Utbygging ønsket imidlertid å forholde seg til én totalleverandør. Den 20. august 2003 inngikk partene derfor den såkalte "assignmentavtalen". Ved denne transporterte Jernbaneverket civil works-kontrakten til Siemens. Dette medførte at Siemens ble Jernbaneverkets totalentreprenør for GSMR-utbyggingen, mens Netel ble Siemens' totalunderentreprenør for civil works.

Ved kontrakt 22. september 2003 engasjerte Netel Baneservice AS som underentreprenør for tunneldelen av civil works. Netel benyttet også andre underentreprenører til bygging av BTS-ene.

I avtalene er jernbanenettet delt inn i banestrekninger; "sections of line", forkortet SoL. Arbeidene tok til høsten 2003 på SoL A (strekningen Trondheim-Bodø). SoL A inngikk sammen med SoL B (Hamar-Røros-Støren-Trondheim) og SoL C (Støren- Dombås-Åndalsnes) i det som i ettertid er kalt fase 1 i prosjektet. Denne fasen ble slutført og systemet tatt i bruk for disse strekninger 1. desember 2004. Likevel gjensto noe dokumentasjon.

Fra september/oktober 2004 til mai 2005 befant prosjektet seg i det partene har kalt mellomfasen. Det var da en dødperiode på grunn av manglende bevilgninger. I denne

mellomfasen ble noe planlegging gjort, men ingen arbeidsordre ble utstedt. I mellomfasen gjennomførte partene et evalueringsprosjekt, K2 ("Klar til fase 2). Formålet var å gjennomgå og lære av fase 1. Partene gjennomgikk alle prosesser for å se hvorledes arbeidet i fase 2 kunne gjøres raskere og bedre enn i fase 1.

Byggearbeidene i den såkalte fase 2, som omfattet de resterende banestrekninger, startet i mai 2005 og ble fullført høsten 2006. De "tyngste" strekningene i fase 2 var SoL M (Bergensbanen Hokksund-Hønefoss-Bergen) og SoL K (Sørlandsbanen Asker-Drammen-Kristiansand-Stavanger). Systemet ble tatt i bruk av Jernbaneverket 1. januar 2007. På dette tidspunkt gjensto imidlertid atskillig dokumentasjon.

Både under prosjektets gang og i ettertid har partene vært sterkt uenige om det økonomiske oppgjøret. Uenigheten knytter seg til arbeider på flere banestrekninger, de fleste i fase 2. For lagmannsretten gjelder tvisten til sammen nærmere sytti krav av nokså sprikende karakter. Lagmannsretten anser det ikke hensiktsmessig å redegjøre nærmere her for hva de enkelte tvistepunktene består i og heller ikke å referere partenes anførsler. Dette gjøres enklere og mer oversiktlig i tilknytning til behandlingen av de enkelte krav nedenfor. På grunn av sakens omfang og kompleksitet har lagmannsretten laget en innholdsfortegnelse for rettens merknader. Denne vedlegges dommen.

Ved stevning til Oslo tingrett 8. desember 2006 anla Baneservice søksmål mot Netel for påstått mangelfullt oppgjør. Ved stevning samme dag til Oslo tingrett anla Netel søksmål mot Siemens, dels som en videreføring av kravene fra Baneservice, dels for selvstendige krav. Sammen med tilsvaret 5. mars 2007 reiste Siemens motsøksmål mot Netel, noe som igjen utløste motsøksmål (regress-søksmål) fra Netel mot Baneservice.

Hovedforhandlingen for tingretten, som var satt med fagkyndige meddommere, pågikk med to avbrudd i 32 rettsdager fra 3. september til 13. november 2008.

Oslo tingrett avsa 16. juli 2009 dom med slik domsslutning:

I tvisten Baneservice AS - Byggservice & Vedlikehold AS.

I hovedsøksmålet:

1. Byggservice & Vedlikehold AS (tidligere Netel AS) tilpliktes innen 2 - to - uker å betale til Baneservice AS en sum, stor kr 46 130 906,- - kronerførtiseksmillioner-ett hundreogtrettitusennihundreogseks -, tillagt lovens rente fra forfall til betaling skjer.
2. Saksomkostninger idømmes ikke.

I motsøksmålet:

1. Baneservice AS frifinnes.

2. I saksomkostninger tilpliktes Byggservice & Vedlikehold AS innen 2 - to - uker å betale til Baneservice AS en sum stor kr 1 368 469,- -kronerenmillion-trehundreogsekstiåttetusenfirehundreogsekstini -, tillagt lovens rente fra forfall til betaling skjer.

I tvisten Byggservice & Vedlikehold AS - Siemens AS.

I hovedsøksmålet:

1. Siemens AS tilpliktes innen 2 - to - uker å betale til Byggservice & Vedlikehold AS (tidligere Netel AS) en sum, stor kr 92 128 157,- - kronernittitotmillioneretthundreogtjueåttetusenetthundreogfemtisju - , tillagt lovens rente fra forfall til betaling skjer.
2. Saksomkostninger idømmes ikke.

I motsøksmålet:

1. Byggservice & Vedlikehold AS frifinnes.
2. I saksomkostninger tilpliktes Siemens AS innen 2 - to - uker å betale til Byggservice & Vedlikehold AS en sum, stor kr 1 827 496,- -kronerenmillion-åttehundreogtjuesjutusenfirehundreognittiseks - tillagt lovens rente fra forfall til betaling skjer.

Ved prosesskrift 27. juli 2009 begjærte Baneservice retting av dommen, alternativt at det ble avsagt tilleggsdom. Begjæringen var begrunnet med at tingretten hadde oversett eller iallfall unnlatt å ta standpunkt til to grupper av krav.

Den 14. oktober 2010 avsa Oslo tingrett tilleggsdom med slik slutning:

I tillegg til beløp tilkjent ved Oslo tingretts dom av 16. juli 2009 betaler Byggservice & Vedlikehold AS (tidligere Netel AS) innen 2 - to - uker til Baneservice AS en sum, stor kr 33 015 653,- - kronertrettitremillionerfemtentusensekshundreogfemtitre 0/100 - tillagt lovens rente fra forfall til betaling skjer.

For nærmere detaljer om saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Siemens AS, Byggservice og Vedlikehold AS og Baneservice AS har alle anket selvstendig over tingrettens dom. Ankene gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen for de kravene hvor parten ikke fikk medhold. Ankene omfatter både hovedsøksmålene og motsøksmålene. Siemens anket også over tingrettens saksbehandling, men denne anken er frafalt under saksforberedelsen for lagmannsretten. Ankeforhandling ble holdt fra og med 1. februar til og med 30. mars 2011 i Borgarting lagmannsretts hus i Oslo (30 rettsdager). Partenes representanter møtte sammen med partenes prosessfullmektiger. Partsrepresentantene avga forklaring, og det ble avhørt ytterligere 20 vitner, hvorav to var sakkyndige vitner. Flere av vitnene er nye for lagmannsretten. Det er også fremlagt en rekke nye dokumenter. Om bevisføringen vises for øvrig til rettsboken. Selv om det er ført nye bevis for lagmannsretten, står saken i hovedsak i samme stilling som for tingretten.

Siemens AS har nedlagt slik påstand:

I forhold til krav fra Byggservice & Vedlikehold AS:

1. Siemens AS frifinnes for krav ut over NOK 2.435.781 med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 7.januar 2007.
2. Siemens AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

I forhold til krav mot Byggservice & Vedlikehold:

3. Byggservice & Vedlikehold AS betaler Siemens AS inntil NOK 32.080.000 som dagmulkt, med tillegg av inntil NOK 5.187.479 i påløpt forsinkelsesrente frem til og med 30. juni 2008, og med tillegg av videre forsinkelsesrente av NOK 32.080.000 regnet fra 1. juli 2008.
4. Byggservice & Vedlikehold AS betaler Siemens AS erstatning fastsatt etter rettens skjønn inntil NOK 11.882.000, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 5. april 2007.
5. Siemens AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Byggservice og Vedlikehold AS har lagt ned slik påstand:

I ankesaken mot Siemens AS:

1. Siemens AS dømmes til å betale til Byggservice & Vedlikehold AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr. 49.899.406, med tillegg av renter fra 1. januar 2007 til betaling skjer.
2. For det tilfellet, og i den utstrekning, Baneservice AS i saken mot Byggservice og Vedlikehold AS får medhold i krav som Byggservice & Vedlikehold AS har videreført mot Siemens AS, dømmes Siemens AS til å betale tilsvarende beløp til Byggservice & Vedlikehold AS med tillegg av 12 % påslag, samt renter fra forfall til betaling skjer.
3. Siemens AS dømmes til å betale Byggservice & Vedlikehold AS merverdiavgift av tilkjent beløp i henhold til punkt 1 og 2 over, samt lovens rente av samme, fra forfall til betaling skjer.
4. Byggservice & Vedlikehold AS frifinnes for motkrav fra Siemens AS
5. Siemens AS dømmes til å betale Byggservice & Vedlikehold AS saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

I ankesaken mot Baneservice AS:

1. Byggservice & Vedlikehold AS frifinnes for Baneservices krav, mot å betale Baneservice AS kr 3.376.259, samt de beløp Byggservice & Vedlikehold AS måtte bli tilkjent fra Siemens AS, for så vidt slike beløp knytter seg til krav som

Byggservice & Vedlikehold AS har videreført fra Baneservice AS. Fra sistnevnte type beløp skal trekkes 12 % påslag.

2. Baneservice AS dømmes til å betale til Byggservice & Vedlikehold AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr. 3.180.342, med tillegg av renter fra forfall til betaling skjer.
3. For det tilfelle at Byggservice & Vedlikehold AS blir pålagt å betale Siemens AS erstatnings- og/eller dagmulkt i saken mellom Siemens AS og Byggservice og Vedlikehold AS, dømmes Baneservice AS til å betale Byggservice & Vedlikehold AS et tilsvarende beløp, dog begrenset oppad til kr. 30197.388, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.
4. Baneservice AS dømmes til å betale Byggservice & Vedlikehold AS merverdiavgift av tilkjent beløp iht punkt 2 og 3 over.
5. Baneservice AS dømmes til å betale Byggservice & Vedlikehold AS saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Baneservice AS har lagt ned slik påstand:

I hovedsøksmålet:

1. Byggservice og Vedlikehold AS dømmes til å betale Baneservice AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr. 37 562 745, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra 1. januar 2007 til betaling skjer.
2. Byggservice og Vedlikehold AS dømmes til å betale Baneservice AS merverdiavgift av tilkjent beløp i punkt 1 over, samt lovens rente fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.
3. Byggservice og Vedlikehold AS dømmes til å betale Baneservice AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr. 8 976 316 (ink mva), med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra 1. januar 2007 til betaling skjer.
4. Byggservice og Vedlikehold AS dømmes til å betale Baneservice AS sakens omkostninger for hovedsøksmålet for tingretten med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra 1. august 2008 til betaling skjer.
5. Byggservice og Vedlikehold AS dømmes til å betale Baneservice AS sakens omkostninger for hovedsøksmålet for lagmannsretten.

I motsøksmålet:

1. Baneservice AS frifinnes.
2. Byggservice og Vedlikehold AS dømmes til å betale Baneservice AS sakens omkostninger for motsøksmålet for tingretten med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra 1. august 2008 til betaling skjer.
3. Byggservice og Vedlikehold AS dømmes til å betale Baneservice AS sakens omkostninger for motsøksmålet for lagmannsretten.

Lagmannsretten ser saken slik:

1 Innledning

1.1 Partene og partsforholdet

Partene i de aktuelle kontraktene er Jernbaneverket, Siemens AS, Netel AS og Baneservice AS.

Jernbaneverket er et statlig forvaltningsorgan som har ansvaret for jernbaneinfrastrukturen i Norge. Jernbaneverket Utbygging er en divisjon i Jernbaneverket. Da kontraktene ble inngått i 2003, var Baneservice en selvstendig forretningsenhet under Jernbaneverket.

I 2005 ble Baneservice omdannet til et statlig aksjeselskap med Samferdselsdepartementet som eneste eier. Det er således et spesielt trekk ved saken at Netels underentreprenør for tunnelarbeidene (Baneservice) på kontraktstidspunktet var organisert som en enhet i byggherren Jernbaneverket.

Netel AS, som inngikk avtalene med Siemens og Baneservice, ble stiftet i 2001 og ble etter hvert et selskap i Peab-konsernet. I forbindelse med at Peab skulle børsnoteres, ble Netels rettigheter og forpliktelser i prosjektet og partsposisjonen i tvisten overtatt av søsterselskapet Byggservice og Vedlikehold AS. Lagmannsretten vil likevel bruke Netel som betegnelse på denne parten i domsgrunnene.

Under ankeforhandlingen ble det opplyst at fra 2007 er Siemens' kontrakter i GSMR-prosjektet videreført av Nokia Siemens Network AS. I ankesaken er likevel Siemens AS uomtvistet angitt som part, og lagmannsretten legger til grunn at dette er riktig.

1.2 Generelt om GSMR-prosjektet

GSMR-prosjektet ble foranlediget av Åsta-ulykken 4. januar 2000 på Rørosbanen, der sørgående tog fra Trondheim til Oslo kolliderte med et nordgående lokaltog mellom Elverum og Rena. På tidspunktet for ulykken var toglederen på Hamar ute av stand til å få kontakt med togene og derved avverge ulykken, selv om han så på sin skjerm hva som var i ferd med å skje. Det ble derfor besluttet å bygge ut et separat mobiltelefonsystem som dekket hele det norske jernbanenettet, og som ville sikre at det til enhver tid kunne opprettes kontakt mellom Jernbaneverkets togleder og det enkelte tog ute på linjen. Systemet skulle være et sikkerhetssystem som måtte ha full dekning overalt og hele tiden. Det ble derfor stilt strenge krav til driftssikkerhet.

Statens jernbanetilsyn, som fører tilsyn med jernbaner, sporveier og tunnelbaner, satte som vilkår at et slikt kommunikasjonssystem måtte være på plass senest 1. januar 2007. I motsatt fall kunne hele jernbanenettet bli stengt. Partene i saken oppfattet åpenbart dette

som mer enn en tom trussel. I fase 2 var det således et styrende premiss at Civil Works-arbeidene måtte bli tidsnok ferdige til at Siemens ville rekke å utføre systemarbeidene før 1. januar 2007.

GSMR-prosjektet er et roll-out-prosjekt. I dette ligger at entreprenøren (her Netel og Baneservice) skal bygge et stort antall like eller iallfall likeartede objekter over et større geografisk område. De mange gjentatte operasjoner gjør at det er viktig for entreprenøren å få nødvendige avklaringer tidlig i prosjektet både om hvordan arbeidet skal utføres og om hvorledes arbeidene skal dokumenteres. For økonomien i prosjektet er det dessuten viktig at entreprenøren får mulighet til å planlegge og gjennomføre utbyggingen systematisk, slik at sitene kan bygges i en naturlig rekkefølge. Det er både dyrt og uhensiktsmessig å måtte flytte rundt fra site til site over store avstander. Entreprenøren er imidlertid forpliktet til å ha eller etablere et produksjonsapparat som er tilpasset det arbeidet kontrakten angir. Entreprenøren må således være i stand til å bygge det antall siter kontrakten omfatter, med ordinær fremdrift innen den avtalte sluttdato.

1.3 Nærmere om kontraktene

Saken gjelder i prinsippet to separate kontraktsforhold; det ene mellom Siemens (opprinnelig Jernbaneverket) og Netel, det andre mellom Netel og Baneservice. Langt på vei er imidlertid vilkårene i avtalen mellom Siemens og Netel videreført til Baneservice (back-to-back).

Kontrakten mellom Jernbaneverket og Netel er inngått 15. juli 2003. Den består dels av generelle vilkår (Conditions of Contract, forkortet CoC), dels av en rekke vedlegg (Exhibit A-M) som gir nærmere bestemmelser om blant annet arbeidets omfang, vederlaget, fremdrift, administrative krav og tekniske spesifikasjoner.

Kontrakten fremstår som et selvstendig dokument. Den viser ikke til noen standard, men det er opplyst at den bygger på standarden NF92, selv om det også er forskjeller på vesentlige punkter, jf. nærmere nedenfor.

Ved den såkalte assignmentavtalen 20. august 2003 ble Jernbaneverket, Siemens (som hadde fått entreprisen for systemarbeidene) og Netel enige om at Jernbaneverket skulle overføre sine rettigheter og forpliktelser etter civil works kontrakten med Netel til Siemens. Overfor Netel trådte derved Siemens inn i Jernbaneverkets posisjon som byggherre for civil works-arbeidene. Den opprinnelige kontraktsstrukturen der Siemens og Netel var sideordnede entreprenører for henholdsvis system- og civil works-arbeidene, ble således erstattet av en vertikal struktur med Jernbaneverket som byggherre, Siemens som totalentreprenør for hele GSMR-utbyggingen (både systemdelen og civil works) og Netel som Siemens' totalunderentreprenør for civil works.

Kontrakten mellom Netel og Jernbaneverket Bane Service ble inngått 22. september 2003. Den består av et avtaledokument og en rekke vedlegg som er angitt i prioritert rekkefølge i tilfelle motstrid. Prioritet 1 har selve avtaledokumentet. Prioritet 2 har en prissatt mengdefortegnelse. Prioritet 3 har de Spesielle kontraktsbestemmelser. Her reguleres blant annet forholdet til hovedkontrakten (CoC) mellom Jernbaneverket og Netel. Det fastsettes at nærmere oppregnede bestemmelser i CoC også skal gjelde mellom Netel og Baneservice og ha prioritet 3. De øvrige bestemmelsene i CoC har prioritet 13, blant annet etter NS3406 som har prioritet 12.

Lagmannsretten vil i det følgende peke på noen hovedtrekk i CoC. Som nevnt, bygger denne på NF92 (Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992), som er en standardkontrakt for fabrikasjon av større komponenter til petroleumsvirksomheten på norsk kontinentalsokkel. Tingretten uttaler blant annet dette om kontrakten (dommen side 9) som lagmannsretten kan slutte seg til:

NF 92 er ingen normalkontrakt for bygnings-/anleggstekniske arbeider på land. Rettens inntrykk er at aktørene på begge sider - også inkludert de involverte i JU [Jernbaneverket Utbygging] - var lite kjent med denne kontraktstypen og uansett hadde begrenset erfaring med denne. Fremdriften har da også vært preget av dette. Retten har også merket seg at mens NF 92 vanligvis benyttes for prosjekter der en hovedentreprenør har et overordnet ansvar og tilhørende frihet innenfor gitte rammer med hensyn til tidsplanlegging, prosjektering og produksjon, er den i dette prosjekt benyttet til noe som best kan beskrives som en avropskontrakt, og dertil underlagt en løpende godkjenningsprosess, helt ute av takt med vanlig bruk av NF 92.

Slik det også fremgår av sitatet fra tingrettens dom, er kontrakten mellom Jernbaneverket og Netel utformet som en avropskontrakt. Avrop skal skje ved at byggherren gir arbeidsordre (Work Order, forkortet WO). Dette skal gjøres på to nivåer, dels for den enkelte banestrekning (SoL), dels for hver enkelt site på strekningen. Entreprenørens rett og plikt til å utføre arbeidet oppstår først ved mottak av WO Site. WO SoL har bare betydning ved at den utløser deler av vederlaget, jf nærmere nedenfor.

Etter kontrakten har byggherren ansvaret for å inngå nødvendige avtaler med grunneierne. Sammen med WO Site for BTS kom derfor en Site Aquisition Report (SAR) der det fremgår hvilke avtaler som er gjort med grunneier. For tunnelsitene var avtaler med grunneier unødvendig ettersom tunnelene eies av Jernbaneverket. For hver tunnel skulle imidlertid byggherren i tillegg til WO utgi en NTD (Nominal Tunnel Design) som angir i hovedtrekk hvorledes installasjonen i tunnelen er tenkt å være.

Oppsummert angir CoC denne funksjonsfordelingen og arbeidsflyten mellom byggherre og entreprenør:

- Byggherren utsteder WO Site og SAR for BTS; WO Site og NTD for tunnel.

- Entreprenøren (Netel for BTS og Baneservice for tunnel) gjennomfører en befaring av siden (Technical Site Survey, TSS). Her vurderes på stedet hvorledes arbeidet bør gjøres.
- På grunnlag av TSS utarbeider entreprenøren en rapport (TSS-report, TSSR).
- Byggherren skal godkjenne TSSR.
- Etter at godkjent TSSR er mottatt, skal entreprenøren designe installasjonen. Den detaljerte design nedtegnes i en rapport (Site Design Report, SDR), som også skal godkjennes av byggherren. For tunnelsiter utarbeider byggherren FTD (Final Tunnel Design) på grunnlag av TSSR før entreprenøren utarbeider SDR.
- For BTS søker entreprenøren om byggetillatelse etter plan- og bygningsloven der dette er nødvendig. For de innvendige arbeider i en tunnel kreves aldri byggetillatelse.
- Når godkjent SDR og eventuell byggetillatelse foreligger, kan entreprenøren bygge siden.
- Byggherren har ansvaret for å skaffe strøm fra lokalt e-verk frem til siden. Entreprenøren har ansvaret for strømfremføringen derfra til installasjonen.
- Når siden er ferdig bygget, holdes SATCW (Site Acceptance Test Civil Works). Dette er en avsluttende befaring der entreprenøren kontrollerer arbeidene, eventuelt sammen med byggherren.
- Når SATCW er holdt for alle sider på en SoL, byggherren har godkjent dokumentasjonen for arbeidet, og alle alvorlige feil er rettet, skal partene opprette og undertegne en Delivery Protocol (DP). Mindre alvorlige feil og mangler skal utbedres innen 30 dager etter DP.
- Når også dette er utført, skal byggherren utstede Completion Certificate (CC).

Kontraktene er basert på enhetspriser, og vederlagsmekanismen er regulert i CoC artikkel 20 og Exhibit B. Ved kontraktsinngåelsen mottok Netel 29,5 millioner kroner for såkalte preliminaries (generelle kostnader). Ved WO SoL mottas ytterligere en rund sum (felles for BTS og tunnel). Denne skal blant annet dekke administrasjon, planlegging, TSS og rigg for alle sidene på vedkommende SoL. 92,5% av beløpet fordeles månedlig, mens de siste 7,5% utbetales ved CC. For hver site er det dessuten fastsatt foreløpige beløp basert på ulike modellsiter. 20% av dette beløpet utbetales ved utstedelse av WO Site. Det foreløpige beløp justeres etter prosjektering i henhold til enhetsprislisten. Først da er omfanget av arbeidet og de nøyaktige mengder klarlagt. Justeringen skjer ved at entreprenøren utsteder en RRWO (Request for Revised Work Order), som byggherren godkjenner. 70 % av det justerte beløp utbetales ved SATCW, 5% ved DP og de siste 5% ved CC.

Eventuelle senere krav om tillegg fremmes som RAWO (Request for Adjusted Work Order) eller VOR (Variation Order Request). Det ble opplyst under ankeforhandlingen at RAWO ble brukt når det var tale om tillegg eller endringer av arbeider som det var fastsatt enhetspriser for, og der endringen ikke ville påvirke fremdriften, mens VOR var formen når endringene hadde betydning for fremdriften eller det gjaldt arbeider som det ikke var avtalt enhetspriser for.

I avtalen mellom Netel og Baneservice er vederlagsmekanismen noe annerledes. Denne kontrakten er i sin helhet basert på enhetspriser. Det er ikke egne beløp for administrasjon, rigg mv.

Fremgangsmåten ved endringer er regulert i CoC art 13-16. Byggherren har rett til å kreve endringer. Dette må han i tilfelle gjøre skriftlig i form av en endringsordre (Variation Order, forkortet VO). Hvis byggherren ikke gir et slikt skriftlig pålegg, men entreprenøren mener at byggherren likevel krever et arbeid eller en utførelse som ikke er en del av entreprenørens forpliktelser etter kontrakten, må entreprenøren melde fra om dette innen 30 dager fra han mottok byggherrens krav, ved å fremsette en anmodning om endringsordre (Variation Order Request, VOR). VORen skal inneholde en beskrivelse av det aktuelle arbeid og redegjøre for hvilken virkning endringen antas å ville få for pris og fremdrift.

Dersom entreprenøren ikke fremsetter en VOR innen fristen, mister han retten til å anse arbeidet som en endring, dvs han blir forpliktet til å utføre arbeidet som om det var en del av det opprinnelig avtalte, altså som en presisering innenfor kontraktens grenser og uten rett til priskompensasjon eller forlenget byggetid.

Når byggherren mottar en VOR som er fremsatt innen 30-dagers fristen, plikter han å svare innen rimelig tid ("within a reasonable time"). Hvis kravet anses berettiget, tas det til følge ved at byggherren utsteder en VO. Hvis byggherren bestrider kravet, for eksempel fordi han mener at det ikke dreier seg om en endring, må han gi skriftlig uttrykk for dette ved å utstede en DVO (Disputed Variation Order). Etter CoC art 27 gjelder art 13-16 tilsvarende ved forsinkelse fra byggherren. Etter CoC art 15 gjelder dessuten en søksmålsfrist på 6 måneder.

I avtalen mellom Netel og Baneservice følger det av Spesielle kontraktsbestemmelser pkt 2 at blant annet art 13-16 og art 27 i CoC også gjelder mellom Netel og Baneservice, likevel slik at varselfristen mellom disse parter er 14 dager istedenfor 30 dager og søksmålsfristen 4 måneder istedenfor 6 måneder. Anvendelsesområdet for søksmålsfristen er for øvrig omtvistet mellom disse partene, jf nedenfor.

Uten forankring i kontrakten innførte byggherren Action Request (AR) ved bestilling av tilleggsarbeider istedenfor å benytte kontraktens system med VO.

Til hjelp for fremdriften opererer kontrakten med ledetider for ulike arbeidsoperasjoner. Lagmannsretten oppfatter disse som veiledende. For eksempel er entreprenørens ledetid for å utarbeide SDR for en BTS-site satt til 7 dager regnet fra godkjent TSSR. Ledetiden for bygging av en greenfield BTS er 19 dager regnet fra utstedelse av byggherrens RWO. Tilsvarende ledetid for rooftop BTS er 7 dager. Det vises til CoC Exhibit C pkt 3.

CoC med vedlegg inneholder også noen ledetider for byggherren. Således går det frem av CoC Exhibit D pkt 9.2 at for dokumenter som skal godkjennes av byggherren (typisk TSSR, SDR og "as built"-dokumentasjon), skal byggherren innen 4 dager etter at dokumentet er mottatt gi melding til entreprenøren om hvorvidt dokumentet er godkjent eller ikke. I et møte 3. mai 2005 mellom Siemens og Netel ble det dessuten avtalt at NTD om mulig skal foreligge minst to uker før TSS, og at godkjent FTD skal tilstrebes å foreligge i fjerde uke etter TSS. Siemens endret for øvrig ved brev 29. desember 2005 til Netel ensidig sin ledetid for godkjenning av teknisk dokumentasjon fra 4 dager til 10 dager.

Generelt vil lagmannsretten bemerke at CoC, særlig gjennom avropsordningen og de mange kravene om godkjenning fra byggherren, gir byggherren sterk styring med prosjektet. Kontrakten legger dessuten etter sin ordlyd mye ansvar og risiko på entreprenøren. Kontrakten er utarbeidet av byggherren, Jernbaneverket, og må nok sies å være noe ubalansert i byggherrens favør. Både det forhold at kontrakten ensidig er utarbeidet av den ene part og ubalansen er momenter som kan få betydning når kontrakten skal tolkes.

Kontrakten ble praktisert annerledes i fase 2 enn i fase 1. I fase 1 hadde både Netel og Baneservice mye direkte kontakt med Jernbaneverket, mens Jernbaneverket i fase 2 presiserte at de ville forholde seg utelukkende til sin totalentreprenør Siemens. I motsetning til Jernbaneverket og Baneservice hadde verken Siemens eller Netel jernbanefaglig kompetanse. Denne innskjerpingen medførte at mens Baneservice i fase 1 hadde direkte kontakt med Jernbaneverket, måtte kommunikasjonen i fase 2 gå gjennom både Netel og Siemens. Lagmannsretten stiller seg nokså spørrende til hensiktsmessigheten av en slik rent vertikal kontraktsstruktur, som skaper stor avstand mellom byggherren og det utførende ledd, og ser ikke bort fra at dette, sammen med det dårlige kommunikasjonsklimaet som utviklet seg mellom partene fra sommeren 2005, i atskillig grad har medvirket til de mange tvister som etter hvert oppsto, og som partene ikke har klart å løse uten domstolenes mellomkomst.

En ytterligere komplikasjon i fase 2 var at Jernbaneverket i flere tilfeller overstyrte Siemens. Dette innebar at selv om noe var avtalt mellom Siemens og Netel kunne det ikke tas for gitt at forholdet var avklart. Det er flere eksempler på at Jernbaneverket grep inn og krevde en annen løsning enn totalentreprenøren og totalunderentreprenøren hadde blitt enige om. Særlig gjelder dette for kravene til dokumentasjon. En slik praksis skaper uklarhet og liten forutsigbarhet for entreprenøren.

1.4 Identifikasjon

For ordens skyld presiserer lagmannsretten at Siemens i forhold til sin medkontrahent Netel må identifiseres med byggherren Jernbaneverket. Dette innebærer for eksempel at dersom Jernbaneverket ikke i tide oppnår avtale med grunneier om plassering av en BTS, slik at Netel mottar WO og SAR for sent, regnes det som en forsinkelse fra Siemens.

Omvendt må Netel i forhold til Siemens identifiseres med sin underentreprenør Baneservice. Forsinkelse fra Baneservice med byggingen av tunnelsiter regnes derfor som Netels egen forsinkelse i kontraktsforholdet mellom Netel og Siemens.

Endelig nevnes at Jernbaneverket må identifiseres med seg selv. Dette innebærer at dersom en medarbeider i Jernbaneverket Utbygging, som er angitt som byggherre i CoC, med tilstrekkelig legitimasjon gir et tilsagn til entreprenøren (Siemens, Netel eller Baneservice), for eksempel om at et arbeid kan utføres på en bestemt måte, er dette bindende for Jernbaneverket overfor entreprenøren. Dersom Jernbaneverket i ettertid likevel vil kreve en annen løsning, for eksempel fordi det viser seg at Jernbaneverket Region er uenig med Jernbaneverket Utbygging, må dette i forhold til entreprenøren anses som en endring som gir rett til priskompensasjon og/eller forlenget byggetid.

1.5 Tvistemålsloven og tvisteloven

Tvistemålsloven gjaldt da saken ble reist for tingretten. Hovedforhandlingen for tingretten og tingrettens dom er derfor avsagt etter denne loven. Tingrettens dom ble imidlertid anket til lagmannsretten etter at tvisteloven trådte i kraft. Lagmannsrettens dom skal derfor avsies etter tvistelovens regler.

Etter rettspraksis skal lagmannsretten likevel anvende tvistemålslovens regler når sakskostnadene for tingretten skal fastsettes, jf. Rt 2008 side 1601 avsnitt 62 og 63 og Rt 2008 side 1730 avsnitt 41.

2 VO33

CoC inneholdt ferdigstillellesdatoer for banestrekningene i fase 1. For resten av jernbanenettet var angitt at "the main objective is to conclude the final Delivery Protocol by 1 August 2005". Dette viste seg imidlertid å være en helt urealistisk dato, både ut fra den faktiske fremdrift på arbeidene i fase 1 og bevilgningssituasjonen. I mellomfasen begynte derfor partene å planlegge hvorledes resten av prosjektet skulle gjennomføres.

Ved VOR33 1. oktober 2004 varslet Netel Siemens om tidsforlengelse for de resterende banestrekninger. Det fremgår videre av møtereferater fra denne høsten at Jernbaneverket stilte Siemens nokså fritt i planleggingen så lenge ferdigstillelse ("klar til bruk") skjedde senest 31. desember 2006. Netel understreket behovet for å kunne benytte to sommersesonger til arbeidene på høyfjellet på Bergensbanen. For Netel var det derfor

viktig å komme i gang med disse arbeidene allerede sommeren 2005. Høsten 2004 deltok både Jernbaneverket, Siemens og Netel i forhandlingene om tidsplan for fase 2. Fra årsskiftet 2004/2005 var det imidlertid bare Jernbaneverket og Siemens som forhandlet. Netel følte seg satt på sidelinjen, men hadde på sin side hele tiden en dialog med Baneservice.

Den 25. februar 2005 sendte Siemens til Netel et utkast til fremdriftsplan for fase 2 (utkast til VO33 datert 20. februar 2005). Denne inneholdt tidfesting av Delivery Date og Completion Certificate for alle banestrekningene. Siste SATCW var satt til 5. juni 2006, og alle frister var dagmulktbelagt. Netel meddelte at dette av flere grunner var uakseptabelt, og Siemens sendte over et nytt utkast 22. april 2005. Det ble dessuten holdt et møte 3. mai 2005 mellom Siemens og Netel om fremdriftsplan for tunnelarbeidene. Lagmannsretten kommer tilbake til dette møtet nedenfor.

For at Netel skulle være villig til å forplikte seg til bestemte datoer for levering var det nødvendig at byggherren forpliktet seg til datoer for når avrop skulle skje. Naturlig nok er det vanskelig for entreprenøren å binde seg til ferdigstilling til en bestemt tid uten å vite når avropet kommer. Dette ble ivaretatt i VO33 ved at det for hver enkelt banestrekning eller delstrekning ble satt frist for avropene ("WO Site all received") i tillegg til at det i tekstdelen var avtalt at avropene ("utgivelsen av Work Order") skulle komme "jevnt fordelt utover i perioden frem til siste angitte dato", jf. sitatet fra avtaleteksten nedenfor, sml også CoC Exhibit A pkt 1.2 som bruker uttrykket "steady rollout scheme".

Ved VO33 endret partene prosjektets fremdriftsplan (jf CoC Exhibit C). Avtalen ble undertegnet av Netel 9. mai 2005 og av Siemens 19. mai 2005. Baneservice er ikke angitt som part i avtalen, og det er omtvistet om Baneservice er bundet av fristene i avtalen, jf. nærmere om dette nedenfor. Fra VO-skjemaet (avtaleteksten) gjengis:

Subject: Endring av Contract Milestone Dates

Description of Variation:

Exhibit C- Contract Schedule, Contract Milestone Dates endres i samsvar med vedlegg 1 og 2

De nye milepæl datoene forutsetter at utgivelsen av Work Order fra Siemens følger datoene beskrevet i vedlegg 2. Det forutsettes også at utgivelsen av Work Order kommer jevnt fordelt utover i perioden frem til siste angitte dato.

...

Det er avtalt at priser for banestrekningene M1,M3 og M4 skal fastsettes basert på kontraktens enhetspriser uten eskalering, som en følge av forlenget produksjonsperiode. Dette forutsetter at Work Order for sitene på disse banestrekningene blir utgitt i samsvar med vedlegg 2

Justering av kontraktspris knyttet til forlengelse av civil-kontrakten avklares i separate forhandlinger.

Vedlegg 1 inneholder milepæler for Delivery Date for SoL A, B, C, D og E, som alle inngikk i fase 1. De fysiske arbeidene på disse strekningene var avsluttet i 2004, slik at fristene og den tilhørende dagmulkt bare har betydning for gjenstående dokumentasjon.

Vedlegg 2 lister opp banestrekningene i fase 2 og angir for hver strekning frister for "WO SoL received", "CW WO Site all received", "CW Delivery Date (Final SATCW)" og "Completion Certificate". De to førstnevnte er frister for byggherren, mens de to sistnevnte er frister for entreprenøren. Fristen for "CW Delivery Date (Final SATCW)" er dagmulktbelagt, og det er et tvistepunkt i saken når denne fristen begynner å løpe, jf pkt 5 og 6.4.1 nedenfor. Siste dato for "CW Delivery Date (Final SATCW)" var satt til 3. september 2006 (for SoL K, Sørlandsbanen). Til sammenlikning nevnes at for den andre lange strekningen i fase 2 (SoL M, Bergensbanen) var fristen 1. august 2006. Med fullføring av CW senest 3. september 2006 ville Siemens ha tilstrekkelig tid til sine systeminstallasjoner, slik at mobilnettet ville være klart til bruk 1. januar 2007, slik Jernbaneverket krevde under henvisning til fristen fra Jernbanetilsynet.

Bergensbanen (SoL M) var delt inn i fire delstrekninger: M1 Hokksund-Hønefoss, M2 Hønefoss-Gol, M3 Gol-Myrdal (som er høyfjellet over Hardangervidda) og M4 Myrdal-Bergen. Byggherrens frister for "WO all sites received" var for M1 22. mai 2005, for M2 19. juni 2005, for M3 ikke oppgitt og for M4 22. mai 2005.

For SoL K (Sørlandsbanen) var inndelingen slik: K1 Asker-Drammen-Hokksund-Kongsberg, K2 Kongsberg-Nordagutu-Nelaug, K3 Nelaug-Sira og K4 Sira-Stavanger. Fristene for WO all sites received var 19. august 2005 for K1, 10. september 2005 for K2, 5. august 2005 for K3 og 24. juni 2005 for K4.

Lagmannsretten finner det klart at VO33 er en endringsavtale mellom partene, og at de frister som der er avtalt både for byggherren og entreprenøren, er bindende, slik at forsinkelse i utgangspunktet medfører at parten er i mislighold.

Et spørsmål for seg er om Baneservice var bundet av VO33. Som nevnt over, ble endringsavtalen i VO33 formelt inngått mellom og undertegnet av Siemens og Netel. Baneservice fikk VO33 oversendt fra Netel 11. mai 2005 i en epost med teksten

Vedlegger ny baseline for fase 2 samt frister for ferdigstilling av fase 1.
Det vil bli sendt varsel om forsinkelse på Gjøvikbanen, Østre Linje og Flomsbanen med det første. Disse banestrekningene er forsinket av årsaker utenfor vår kontroll.

For lagmannsretten har Ole Wilhelm Mortensen, som var prosjektleder i Baneservice og den som mottok eposten, forklart at han oppfattet den som en orientering om hvilken avtale Netel hadde inngått med Siemens. Han oppfattet det slik at Baneservice skulle gjennomgå datoene i avtalen og se hva som var mulig. Han mener han ga uttrykk for at det ville bli

knappt med tid. Baneservice ville selvsagt bidra så godt de kunne til at fristene ble holdt, men anså seg ikke kontraktsmessig bundet av avtalen.

Lagmannsretten finner det godtgjort at Baneservice også under arbeidets gang mente at selskapet ikke var bundet av VO33. Baneservice forholdt seg i stedet til at siste SATCW for tunnel skulle være senest 1. desember 2006.

I januar 2006 gjennomførte Jernbaneverket en verifikasjon hos Netel og Baneservice. I rapporten uttales om forsinket fremdrift på tunnelarbeidene:

Baneservice arbeider ikke mot prosjektets godkjente baseline (fremdriftsplan) som har siste SATCW for tunneler 01.08.2006. De arbeider mot VO 33 (mellom Netel og Siemens) som har siste SATCW for tunneler 04.09.2006. Prosjektleder i Baneservice sa i intervju at de vil bli forsinket mot dette, og anslår 01.12.2006 som en realistisk dato for siste SATCW.

I brev 27. april 2006 skrev Baneservice til Netel blant annet:

For ordens skyld vil vi gjøre oppmerksom på at vi ikke anser verken ”VO – 33” eller ”Overordnet fremdriftsplan rev 050527 rev 05” som gyldige tidsplaner. VO – 033 er en avtale mellom Siemens og Netel og ikke omforent med Baneservice.

...

Det som etter Baneservice sin mening er gyldig tidsplan i dag er siste satcw før den 01.12.06, men at det arbeides så effektivt som mulig for å få prosjektet ferdig tidligere. ...”

Lagmannsretten bemerker at VO33 med fordel kunne vært forankret bedre hos Baneservice. Som det går frem av sitatet ovenfor, er det kun én setning i eposten om VO33, og det sies ikke noe om hvordan Netel forventer at Baneservice skal forholde seg til denne. Likevel var det i perioden fra høsten 2004 til våren 2005 åpenbart for alle at det måtte settes opp en fremdriftsplan for fase 2 med utgangspunkt i at Jernbaneverket måtte kunne ta anlegget i bruk senest 1. januar 2007, jf fristen fra Jernbanetilsynet.

Lagmannsretten legger videre til grunn at det var samtaler mellom Netel og Baneservice om dette. Oversendelsen av VO33 11. mai 2005 kan derfor ikke ha kommet som noen overraskelse på Baneservice. Ordlyden i VO33, som Baneservice straks gjennomgikk etter å ha fått den, gir heller ingen holdepunkter for at ikke tunnelarbeidene var omfattet. Snarere tvert om: VOen lister opp hver enkelt SoL og del av SoL med angivelse av frister. Det ville være lite naturlig om disse angivelsene skulle forstås som strekning uten tunnel, særlig når sluttdatoer for tunnelarbeidene heller ikke er omtalt noe annet sted. Under disse omstendigheter finner lagmannsretten at Baneservice måtte ha sagt fra hvis man mente at fristene i VO33 ikke skulle gjelde for tunnelarbeidene. Det vises også til den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Lagmannsretten legger til grunn at slikt varsel ikke ble gitt innen rimelig tid, og Baneservice er da bundet.

Lagmannsretten tilføyer at dersom man ikke skulle anse Baneservice bundet av VO33 på avtalerettslig grunnlag, er det nærliggende å se eposten med VOen som en instruks fra Netel som Baneservice i tilfelle måtte ha møtt med en VOR uten ugrunnet opphold. Når dette ikke gjøres, blir Baneservice bundet. Løsningen blir således den samme enten man bygger på et avtalerettslig eller entrepriserettslig grunnlag. Baneservice kunne uansett ikke forholde seg passiv. Lagmannsrettens konklusjon er etter dette at fristene i VO33 også var bindende for Baneservice.

3 Frister og preklusjon

3.1 Varselfrist

Som nevnt i pkt 1.3 ovenfor, inneholder CoC artikkel 16.1 annet ledd en 30-dagers frist for å fremsette en VOR når entreprenøren vil gjøre gjeldende at byggherren har krevd noe som innebærer en endring av avtalen. Fristen regnes fra det tidspunktet byggherren krevde arbeidet utført. Fristen gjelder tilsvarende hvis entreprenøren vil kreve tilleggsvederlag eller fristforlengelse på grunnlag av forsinkelse eller annet mislighold fra byggherren eller på grunn av force majeure, jf. CoC artikkel 16.4, 27 og 29.

I avtalen mellom Netel og Baneservice er fristen nedkortet til 14 dager, jf avtalen pkt 13.1 annet ledd og vedlegg 1 pkt 2.12.

Det følger videre av CoC artikkel 16.2 at dersom byggherren mener at det aktuelle arbeidet er innenfor kontrakt og derfor ikke innebærer noen endring, skal dette komme til uttrykk ved at byggherren utsteder en DVO (Disputed Variation Order) på fastsatt skjema. Artikkel 16.2 gir nærmere regler om hva en DVO skal inneholde, men er taus om hvor raskt en DVO må fremsettes og om virkningen av at DVO ikke utstedes, eventuelt kommer for sent.

I avtalen mellom Netel og Baneservice er imidlertid også NS3406 gjort til et kontraktsdokument, og NS3406 pkt 22.5 tredje ledd bestemmer at dersom hovedentreprenøren [Netel] ikke skriftlig har meddelt sitt standpunkt til totalunderentreprenøren [Baneservice] uten ugrunnet opphold etter å ha mottatt totalunderentreprenørens begrunnede krav om fristforlengelse eller dekning av merutgifter som følge av forhold hovedentreprenøren har risikoen for, anses han for å ha godkjent kravene.

Hvis det er uenighet om hvorvidt det foreligger en endring, følger det av pkt 33.3 at hovedentreprenøren uten ugrunnet opphold enten må gi pålegg om endring eller skriftlig gi begrunnet avslag på totalunderentreprenørens krav. Unnlater han uten ugrunnet opphold å

gjøre noen av delene, anses totalunderentreprenørens krav akseptert, slik at en endring foreligger, jf pkt 33.3.3.

Det har kommet frem under ankeforhandlingen, og lagmannsretten legger til grunn, at alle partene har hatt et avslappet forhold til kontraktens endringsregime i den perioden de fysiske arbeidene pågikk. Dette gjelder både formkravene og varselfristen. Lagmannsretten finner derfor at kontraktens bestemmelser om dette er satt til side gjennom partenes praksis. At fristen på 30 dager (14 dager mellom Baneservice og Netel) ikke gjelder, betyr imidlertid ikke at varsel kan unnlates. Det alminnelige lojalitetskravet i kontraktsforhold medfører at det må varsles, og lagmannsretten finner det her naturlig å falle tilbake på den alminnelige entrepriserettslige regel om at varsel må gis uten ugrunnet opphold. Slik må regelen være både i kontraktsforholdet Baneservice-Netel og Netel-Siemens. Den konkrete anvendelse av dette utgangspunktet kommer lagmannsretten tilbake til ved behandlingen av de enkelte krav nedenfor.

3.2 Søksmålsfrist

I CoC følger en søksmålsfrist på 6 måneder av artikkel 15.2. I avtalen mellom Netel og Baneservice er fristen nedkortet til 4 måneder, jf avtalen pkt 13.1 annet ledd og vedlegg 1 pkt 2.11. Direkte gjelder fristen i art 15.2 bare der uenigheten gjelder tilleggsvederlag. NS3406 pkt 33.3.4 er mer generell: Dersom totalunderentreprenøren mottar avslag på sitt krav, må han innen 6 måneder ha krevd spørsmålet avgjort ved dom eller voldgift. Gjør han ikke det, anses arbeidet for å være en del av hans plikter etter avtalen.

Lagmannsretten konstaterer at det er på det rene at søksmålsfristen gjelder mellom partene. I motsetning til ved varselfristen er det her ikke spørsmål om bortfall gjennom partenes praksis. Baneservice har imidlertid gjort gjeldende at søksmålsfristen bare gjelder der det er uenighet om prisen eller virkningen av en VO eller instruks fra Netel, jf CoC art 15.2 jf 15.1 og NS3406 pkt 33.3.4. Det må altså – hevdes det – foreligge et pålegg fra Netel som Baneservice mener gir grunnlag for et krav om tillegg, eller som partene ikke blir enige om virkningen av for pris eller fremdrift. Det gjelder således ingen søksmålsfrist når utgangspunktet er en VOR fra Baneservice, som Netel bestrider. Dette anføres å følge av at CoC art 16.4 om situasjonen der entreprenøren vil påberope forsinkelse eller annet mislighold fra byggherren, bare viser til varselfristen i art 16 og ikke til søksmålsfristen i art 15. Løsningen hevdes å bli den samme etter NS3406 pkt 26 jf 22. Både Netel og Siemens har bestridt dette, og anfører at søksmålsfristen er generell.

Tingretten har her forstått kontrakten på samme måte som Baneservice (dommen side 14). Lagmannsretten kan imidlertid ikke være enig i en slik tolking. Det er korrekt at CoC artikkel 16.4 kun viser til art 16 ("the provisions of this Art. 16 shall apply accordingly") og ikke uttrykkelig til art 15.2 som angir søksmålsfristen. Etter lagmannsrettens syn kan

henvisningen i art 16.4 likevel ikke forstås antitetisk. Både art 15 og art 16 inngår i kontraktens regulering av endringer, og tungtveiende grunner taler for at søksmålsfristen er generell. Både kontraktens system, hensynet til balansen mellom partene i kontrakten og det alminnelige lojalitetskravet i kontraktsforhold tilsier at det ikke kan sondres mellom de tilfeller der utgangspunktet for tvisten er en VO eller en instruks fra Netel på den ene siden og de tilfeller der utgangspunktet for tvisten er en VOR fra Baneservice på den annen.

Art 15.1 viser dessuten til art 16.1, som omfattes av henvisningen i artikkel 16.4. Også denne henvisningsrekken taler for å tolke art 15.2 slik at den også gjelder der entreprenøren utsteder en VOR i samsvar med art 16.1 som følge av byggherremislighold, jf art 16.4.

Tingretten har som begrunnelse særlig vist til hensynet til gjennomføringen av kontrakten: ”å ha en rekke enkelttvister om det allerede utførte gående parallelt med de løpende arbeider ville ha virket særdeles forstyrrende for fremdriften.” Lagmannsretten oppfatter dette først og fremst som en innvending mot søksmålsfristens startpunkt, for eksempel i retning av at en søksmålsfrist mer hensiktsmessig bør løpe fra overtakelsen, og kan ikke se at argumentet kan begrunne en sontring etter tvistens innhold. Formålet med søksmålsfrist – at tvister så raskt som mulig bringes til en avslutning, slik at partene kan komme frem til et endelig oppgjør og avslutte kontraktsforholdet – taler med styrke for at det ikke kan være slik at søksmålsfristen skal gjelde for noen tvister, men ikke for andre.

Etter lagmannsrettens syn hadde det vært en fordel om art 16.4 uttrykkelig også hadde vist til søksmålsfristen i art 15.2, men er enig med Siemens og Netel i at dette er en ”glipp” som partene ikke har vært seg bevisst. Således har partene forholdt seg til søksmålsfristen frem til stevning ble tatt ut uten å sonde mellom tvistepunktene, jf. blant annet at både søksmålet fra Baneservice mot Netel og Netels søksmål mot Siemens ble reist 8. desember 2006, som var fristens siste dag etter avtale mellom partene om fristforlengelse.

Lagmannsretten finner etter dette at søksmålsfristen også gjelder der Netel bestrider en VOR fra Baneservice. Slik må regelen også være i forholdet mellom Netel og Siemens, men der er dette spørsmålet ikke omtvistet.

For sammenhengens skyld bemerker lagmannsretten at ved eventuell motstrid står den generelle bestemmelsen om søksmålsfrist i NS 3406 pkt 33.3.4 tilbake for CoC art 15.2. Dette følger av avtalen mellom Baneservice og Netel pkt 3 og de spesielle kontraktsbestemmelser pkt 2.11.

4 Forsinkelse og forsering

Lagmannsretten legger til grunn at fristene for fase 2 (både avropsfristen for Siemens og ferdigstillelsesfristene for Netel og Baneservice) var bindende avtalt i VO33, jf pkt 2 ovenfor. Selv om Netel og Baneservice klarte å fullføre selve byggearbeidene innen fristen 3. september 2006, er det på det rene at det var forsinkelser underveis. Et sentralt tvistepunkt i saken er om denne forsinkelsen skyldtes byggherrens forhold, slik at entreprenøren har krav på kompensasjon for den forsering som var nødvendig for likevel å bli ferdig til avtalt tid, eller om forsinkelsen skyldtes forhold som entreprenøren selv har risikoen for.

Selv om Netels leveranse til Siemens omfattet både Netels egne arbeider (BTS) og Baneservices arbeider i tunnel, finner lagmannsretten det mest hensiktsmessig å behandle BTS og tunnel hver for seg nedenfor. Dette skyldes at Netel og Baneservice har behandlet forsinkelsen ganske forskjellig. Netel var tidlig ute med generelle varsler om forsinkelse og har beregnet vederlagskravet for forseringen nokså generelt. Baneservice lot derimot forsinkelsene akkumuleres frem til sommeren 2006 og krever kompensasjon for kostnadene ved de forseringstiltak som sommeren 2006 ble pålagt av den såkalte Task Force, jf. nærmere nedenfor.

Et spørsmål, som var mer fremtredende for tingretten enn for lagmannsretten, er forståelsen av bestemmelsen i VO33 om at avropene skal komme ”jevnt fordelt”. For tingretten var partene uenige om hvorvidt ”jevnt fordelt” bare gjelder fordelingen i tid eller om avropene også geografisk skal være jevnt fordelt. For lagmannsretten er partene enige om at avropene må komme innenfor den enkelte banestrekning; entreprenøren skal ikke måtte forflytte seg frem og tilbake mellom ulike strekninger. Dette synes for øvrig også tydelig forutsatt i VO33 ved at fristene for siste avrop (”WO Site all received”) er lagt til ulik tid for de forskjellige banestrekninger. Således er fristene for strekningene på SoL M (Bergensbanen) i mai og juni 2005 og for strekningene på SoL K (Sørlandsbanen) i august og september 2005.

Lagmannsretten finner at formuleringen ”jevnt fordelt utover i perioden frem til siste angitte dato” innebærer et krav om at avropene for den enkelte banestrekning også skal skje jevnt fordelt i tid i perioden mellom datoen for WO SoL og datoen for WO Site all received. Dette følger direkte av ordlyden.

Lagmannsretten finner videre at kontrakten er slik å forstå at avropene må komme i en hensiktsmessig rekkefølge innenfor den enkelte SoL eller del av SoL. Entreprenøren skal ikke tvinges til å flytte folk og utstyr frem og tilbake over større avstander på samme banestrekning. En annen sak er at hvis alle WO Site på en SoL hadde kommet i rett tid, dvs innen den avtalte frist for ”WO Site all received” på banestrekningen, vil avropenes innbyrdes rekkefølge spille mindre rolle fordi entreprenøren da uansett vil ha god tid til å bygge alle sitene og selv kan avgjøre i hvilken rekkefølge de mest hensiktsmessig bør

bygges. At det uansett på grunn av spesielle omstendigheter vil bli noen hengesiter må entreprenøren være forberedt på og ta hensyn til.

4.1 *Partenes anførsler i hovedtrekk*

Siemens erkjenner å ha vært forsinket med WO for BTS, men anfører at det ikke er årsakssammenheng mellom denne forsinkelsen og de kostnader Netel krever dekket og som ble pådratt for å bli ferdig med de fysiske arbeider til sluttdatoen 3. september 2006. Forsinkelsen i Netels arbeid sommeren og høsten 2005 skyldtes Netels eget forhold. Netel kom for sent i gang og hadde ikke tilstrekkelige ressurser. Det var til enhver tid (fra juni 2005) byggeklare siter (i den forstand at det forelå både godkjent SDR og byggetillatelse), men Netel valgte å vente. Det vises til årsakskravet i CoC art 27.1 første ledd, passusen "caused to Contractor by Company's breach of Contract". Netels varsling av forsinkelse var dessuten lite konkret, og Netel hadde ikke lagt frem noen fremdriftsplan. Hvis det hadde blitt gjort, kunne Siemens tilpasset sine aktiviteter og sørget for at Netel fikk WO til ønsket tid og i ønsket rekkefølge.

For tunnelsitene var Siemens ikke forsinket med NTD og FTD, som er de fremdriftsstyrende dokumenter, sammenholdt med TSS-planen. Selv om TSS-planen ikke har status som et kontraktsdokument, var den i praksis styrende for fremdriften for TSS-ene. Det hadde uansett ingen hensikt å sende ut NTD lang tid før TSS skulle gås. Baneservice forholdt seg heller ikke til 3. september som sluttdato. Baneservice hadde hele tiden byggeklare tunneller (godkjent SDR), men valgte å vente. Baneservice hadde ikke tilstrekkelige ressurser. Baneservice ble derfor forsinket og måtte ta dette igjen sommeren 2006 (TF-perioden).

Netel anfører at Siemens var forsinket med byggherrebidragene WO Site og SAR. Netel kom derfor ikke i gang med byggingen slik som forutsatt i VO33. Stadige endringsordrer, mye tilleggsarbeid og forsinkede byggherrebidrag (særlig nevnes SDR, fremføring av strøm og grunnerverv) gjorde at det ikke var mulig å ta igjen denne forsinkelsen uten forsering (jf. avtalt sluttdato 3. september 2006). Netel har derfor krav på kostnadskompensasjon. Ved dokumentert mislighold er det opp til skadevolder (Siemens) å godtgjøre at tapet ville inntrådt selv om misligholdet tenkes borte.

Baneservice slutter seg i hovedsak til anførselene fra Netel. VO33 ble bare sendt Baneservice på epost, og fristene i denne binder ikke Baneservice. TSS-planen er ikke et kontraktsdokument og innebærer uansett ingen overstyring av fristene i VO33. TSS-planen ble laget ut fra hva man trodde at Siemens kunne levere. Det var heller ikke bare NTD som var forsinket, men også andre byggherrebidrag, særlig Nominal Fiber Design (NFD), FTD og fremføring av strøm.

4.2 BTS

Som det går frem ovenfor, forstår lagmannsretten VO33 slik at avropene for den enkelte banestrekning skal komme jevnt fordelt i tid i perioden mellom datoen for WO SoL og datoen for WO Site all received. For SoL M (Bergensbanen) innebærer dette en jevn fordeling i perioden fra 8. desember 2004 til 22.mai 2005/19. juni 2005. For SoL K (Sørlandsbanen) skulle avropene komme i perioden fra 19. mai 2005 til august/september samme år. For begge disse banestrekningene var misligholdet (byggherreforsinkelsen) betydelig. En gjennomgang av når avropene faktisk skjedde, viser at disse ikke kom jevnt, og at mange avrop også kom etter fristen for WO Site all received. På SoL K hadde Netel nesten ikke mottatt noen avrop da fristen for WO Site all received utløp.

VO33 ble undertegnet av Netel 9. mai og av Siemens 19. mai 2005. På tidspunktet for undertegningen var det således kun kort tid igjen til fristen for WO Site all received utløp. Netel og Baneservice har derfor begge hevdet at allerede da endringsavtalen VO33 ble inngått, forelå det en betydelig byggherreforsinkelse. Siemens, på sin side, mener derimot at avtalen innebar at tidligere forsinkelser var tatt hensyn til ved inngåelsen av VO33, og at man derfor begynte ”på null”.

Lagmannsretten finner det her tilstrekkelig å konstatere at fristdatoene i VO33 for WO Site all received iallfall var bindende for Siemens, og at forsinkelsene, uansett hva som var situasjonen forut for VO33, ble betydelige også i forhold til disse fristene. Det var åpenbart for partene at det hastet med å komme i gang på høyfjellet på Bergensbanen (SoL M3 og til dels M4), og her kom WO-ene stort sett i februar 2005 på M3 og april 2005 på M4. For Sørlandsbanen (SoL K) var derimot situasjonen at svært få WO-er forelå på dato for WO Site all received.

Lagmannsretten konstaterer at med avtalens frister for WO Site all received og for Delivery Date (final SATCW) hadde entreprenøren god tid til å bygge. Dette var nettopp hensikten med fristene. Entreprenøren skulle gis god mulighet til å planlegge og gjennomføre en rasjonell produksjon. Alt kan ikke bygges parallelt. Det ideelle er å holde jevn fremdrift, noe som tilsa et gjennomsnitt på 20-25 BTS-siter per måned. Siemens’ forsinkelse med avropene grep således inn i og reduserte Netels handlingsrom. Kontraktens angivelig erfaringsbaserte ledetid for BTS-sitene i terrenget (GF, Greenfield) på 19 dager for bygging av siten, jf. CoC Exhibit C pkt 3, var dessuten lite realistisk. Mange av GF-sitene var vesentlig mer kompliserte å bygge, og det viste seg ikke sjelden på TSS at man måtte velge andre løsninger enn angitt i WO-en.

Siemens har hevdet at Netel ikke hadde tilstrekkelig kapasitet/ressursinnsats. Lagmannsretten kan ikke se at dette er sannsynliggjort. Som nevnt ovenfor, legger lagmannsretten til grunn at Netels forpliktelse etter kontrakten besto i å ha eller sørge for å etablere den nødvendige kapasitet til å bygge det antall siter kontrakten omfatter, innen den

avtalte tidsfrist, jf CoC Exhibit A pkt 7.1.1.1.3. Lagmannsretten finner at denne forpliktelsen var oppfylt.

Siemens anfører videre at Netel alltid hadde byggeklare siter og at det var Netels eget valg og risiko å ikke begynne på disse. Til dette har Netel svart at man selvsagt var interessert i å komme i gang, men at det var godt begrunnet for hver enkelt site når man valgte å vente. Sen oppstart kunne for eksempel skyldes at det var varslet at det ville komme en endringsordre eller en tilleggsbestilling, noe som lett ville gjøre det nødvendig med ny TSS og ny SDR. Netel var også avhengig av å kunne bygge sitene i en naturlig rekkefølge for å få økonomi i prosjektet. Det er dyrt og tungvint å flytte utstyr og personell frem og tilbake over store avstander. Ved forsinkelser på Bergensbanen kunne en mulighet ha vært å flytte ressurser til Sørlandsbanen. Denne muligheten ble imidlertid stengt fordi byggherreforsinkelsene var enda større på Sørlandsbanen.

På M3 kom mange av byggetillatelsene for BTS-siter først i august 2005. Lagmannsretten finner det imidlertid godtgjort at Netel har sendt søknad om byggetillatelse så snart man hadde grunnlag for dette. Forsinkelsen med byggestart på disse sitene skyldtes således lang saksbehandlingstid i de aktuelle kommuner. Etter kontrakten er det entreprenøren som har ansvaret for å søke om byggetillatelse og følge opp søknadsprosessen, jf. CoC art 5.2 og Exhibit A pkt 4.4. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at entreprenøren har risikoen for forsinkelser som skyldes kommunene, og lagmannsretten legger til grunn at kommunal saksbehandlingstid er byggherrens risiko. Entreprenøren har da krav på fristforlengelse, eventuelt kostnadskompensasjon hvis byggherren til tross for forsinkelsen i kommunene krever levering til avtalt tid.

Gjennom bevisførselen er det videre godtgjort at Siemens sommeren 2005 brukte atskillig lengre tid på godkjenning av SDR enn kontraktens ledetid på 4 dager, jf CoC Exhibit D pkt 9.2.

Ved brev 19. mai 2005 instruerte Siemens Netel om at det skulle lages felles design (felles SDR) for Netels egen CW-leveranse og Siemens systemleveranse. Opplegget var at Netel også skulle tegne inn Siemens systemkomponenter på sin SDR. Initiativet til dette kom fra Jernbaneverket, og formålet var at Jernbaneverket for hver site skulle få én tegning som omfattet både CW og systeminstallasjonene, istedenfor separate tegninger for CW og systemleveransen. Hvorledes man konkret så for seg at dette skulle gjøres, var imidlertid ikke klart, og i brev 24. mai 2005 til Siemens ba Netel om svar på en rekke spørsmål for å få tilstrekkelig grunnlag for å utarbeide en VOR med angivelse av hvilken virkning instruksjonen ville få for pris og fremdrift, jf CoC art 15.

Instruksjonen om felles SDR gjaldt i prinsippet for alle banestrekninger i fase 2, men i møte 30. juni 2005 ble det besluttet å trekke ut SoL M ettersom det her allerede forelå godkjent SDR for mange siter. For SoL K og de andre banestrekningene sto imidlertid instruksjonen

ved lag, og det gikk med mye tid frem til årsskiftet 2005/2006 til å få avklart praktiske spørsmål. I påvente av denne avklaringen (som skjedde gjennom et pilotprosjekt høsten 2005 for Lier stasjon på K1), stoppet både utarbeidelse og godkjenning av SDR opp. For SoL K var dette et vesentlig forsinkende forhold.

Etter kontrakten skulle byggherren gjennom avtale med lokalt e-verk sørge for fremføring av strøm til ca 10 meter fra siden for BTS, mens strømfremføringen derfra til installasjonene var entreprenørens ansvar, jf CoC Exhibit A, Appendix A1 pkt 3.4.1.8. For tunnelsitene skulle lokalt e-verk fremføre strøm til den siden av tunnelen som er den mest hensiktsmessige, jf CoC Exhibit A, Appendix A1 pkt 3.4.3. Mange steder langs Bergensbanen kunne ikke lokalt e-verk gjøre dette i tide, noe som medførte at Netel for BTS og Baneservice for tunnel fikk strømfremføring som tilleggsbestilling, selvsagt mot betaling, men uten tidskompensasjon. Under ankeforhandlingen har strømforsyningen, som viste seg å bli svært arbeidskrevende for entreprenøren, blitt betegnet som et ”prosjekt i prosjektet”. I månedsrapporten for juli 2005 skrev for eksempel Netel i pkt 3.1 om ”Kritiske aktiviteter”:

Prosjekteringen, og følgende også byggearbeidene, på SoL M er betydelig forsinket pga avklaringer rundt strømleveransene. Det er viktig å få avklart grensesnitt og bestilling på disse arbeidene, slik at de ikke stopper opp produksjonen av SDR.

Det er opplyst at det også i tillegg til strømfremføring ble mange endringsordrer og tilleggsbestillinger i prosjektet. Totalt dreier det seg om i størrelsesorden 400 endringer og tillegg. I innhold og omfang spenner disse fra det nokså bagatellmessige til meget omfattende og tidkrevende arbeider. Disse tilleggene og endringene har Siemens betalt for, men entreprenøren har ikke krevd eller fått noen tidskompensasjon. På M3 fikk Netel mer betalt for endringer og tillegg enn for kontraktsarbeidene.

Twistepunktet i saken er om byggherreforsinkelsene er årsak til merkostnadene, jf ordlyden ”caused to” i CoC art 27.1 første ledd. Lagmannsretten bemerker først at i en situasjon som den foreliggende – der det er konstatert en rekke forsinkende omstendigheter som byggherren har ansvaret for eller risikoen for – snus bevisbyrden. Når Siemens anfører at Netel ville blitt forsinket uansett, dvs også om man tenker seg at alle byggherrebidrag hadde kommet i rett tid og at omfanget av endringer og tillegg hadde ligget på et normalt nivå, må usikkerheten om hva det alternative hendelsesforløp ville blitt, gå ut over Siemens, jf Rt 1996 side 1718 og Rt 1984 side 466. Slik lagmannsretten ser det, må det da legges til grunn at byggherren ved for sene WO og SAR hadde forårsaket en forsinkelse som Netel i lys av de tilstøtende omstendigheter som byggherren også har risikoen for (særlig kommunal saksbehandlingstid og de mange endringer i prosjektet), ikke hadde mulighet til å ta inn med den ressurs som kontrakten forutsetter. Når Siemens til tross for dette fastholder at arbeidene må fullføres innen den fristen som ble avtalt i VO33, må dette etter lagmannsrettens syn anses som en instruks om forsering som medfører at Netel har

krav på kompensasjon for de merkostnader som derved ble påført. De konkrete tapsposter, herunder spørsmålet om Netels varsel oppfylte de innholdsmessige krav etter kontrakten, vil lagmannsretten behandle nedenfor.

4.3 Tunnel

For tunnelsitene har lagmannsretten i pkt 2 foran lagt til grunn at Baneservice er bundet av fristene for levering i VO33.

Siemens har, som nevnt ovenfor, erkjent forsinkelse med utgivelse av WO på sommeren og høsten 2005, men anfører at for tunnelarbeidene er det uansett ingen relevant byggherreforsinkelse fordi NTD så å si uten unntak ble sendt ut minst to uker før TSS, jf enigheten om dette på møtet 3. mai 2005 som er omtalt i pkt 1.3 foran.

På det samme møtet var det avtalt at Netel ”kommer snarest med oppdatert TSS-plan for resten av prosjektet”. TSS-planen er en oversikt som viser når entreprenøren planla å gå TSS på hver enkelt site. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at Netel i utgangspunktet var skeptisk til å levere en slik TSS-plan til Siemens, selv om man selvsagt hadde en plan til eget bruk. Årsaken til skepsisen var at man fryktet at Siemens ville bruke planen som et redskap til å få oppmerksomheten bort fra sitt eget mislighold i form av forsinkede byggherrebidrag. Netel ba på sin side Siemens om å få en WO-plan, slik at man til bruk for sin interne planlegging kunne se når Siemens hadde tenkt å sende ut WO for den enkelte site, jf. fristen i VO33. Til å begynne med, dvs i tiden rett etter VO33, lovet Siemens å oversende en WO-plan, jf blant annet referat fra byggherremøte 20. juni 2005 pkt 2.2. I tilsvarende møte 5. juli 2005 ble det opplyst at Siemens nå hadde fått WO-plan fra Jernbaneverket, og at denne skulle oversendes Netel i løpet av dagen. Netel etterlyste planen på det påfølgende møtet 8. august 2005, men den kom aldri. Lagmannsretten legger til grunn at dette i betydelig grad vanskeliggjorde Netels planlegging.

Netel oversendte TSS-plan til Siemens i to versjoner. Første versjon ble oversendt 9. juni 2005. I mangel av WO-plan fra Siemens tok denne utgangspunkt i et estimat for når WO-ene kunne komme. Ved oversendelsen gjorde Netel det klart at prosjektet allerede var forsinket i forhold til forutsetningene i VO33. Etter denne TSS-planen skulle de siste TSS-er gjennomføres i uke 23 i 2006 (dvs i juni 2006). Siemens avviste derfor planen. Med TSS så sent som i juni 2006, ville man ikke rekke å bli ferdig med byggarbeidene før 1. desember 2006, noe som ikke samsvarer med sluttdatoen 3. september 2006 i VO33.

Den 18. august 2005 ble det avholdt et planleggingsmøte, der Jernbaneverket, Siemens og Netel deltok. På møtet fremholdt Netel i sin presentasjon blant annet at TSS-planen var utarbeidet med bakgrunn i erfaringer fra fase 1 samt estimat fra Siemens om når NTD ville bli oversendt, at planen estimerte siste SATCW for tunnel til 1. desember 2006, og at

planen forutsatte korte ledetider og rask behandling hos Siemens og Jernbaneverket. Netel ga videre uttrykk for at fremdriften allerede var svært forsinket i forhold til fristene i VO33. Netel anslo forsinkelsen til å bli på mer enn 80 uker totalt. Netel oppstilte følgende forutsetninger for en forsering av TSS-planen:

1. Avtalte rutiner fungerer:
 - a. Godkjent NTD tilgjengelig ca 2 uker før TSS
 - b. Ledetid TSS gjennomf. til oversendt FTD, ca 4 uker
2. Siemens må øke kapasiteten på radiosiden
3. Alle NTD oversendt innen utgangen av 2005, 4 uker ledetid på FTD, bekreftes av Siemens
4. Siemens må avklare standpunkt mht VO-0033 og den forsinkelsen som nå foreligger
5. Når 1-4 er avklart, kan Netel øke kapasiteten på TSS, fra 1 til 2 lag (ca 8 ukers ledetid)
6. Netel ønsker at TSS på M og K går som planlagt. TSS lag nr 2 starter på gjennomgående SoL når avtale om forsering foreligger og uklarheter i VO 033 er avklart

Eskil Thorkildsen i Netel oppsummerte hovedpunktene i møtet i en epost 19. august til Siemens og Jernbaneverket.

Siemens svarte slik i brev 24. august 2005 til Netel:

Viser til møte avholdt hos Siemens den 18. august 2005 vedrørende revidering av Netel sin utrullingsplan for resterende tunneler. (TSS-planen).

Følgende punkter bekreftes overfor Netel som en forutsetning for revidert TSS-plan:

1. Avtalte rutiner fungerer:
 - a. Godkjent NTD tilgjengelig ca 2 uker før TSS, senest 1 uke før TSS
 - b. Ledetid TSS gjennomføring til oversendt FTD, ca 5 uker
2. Siemens øker kapasiteten på prosjektering av tunneler.
3. Alle NTD kan bli oversendt innen utgangen av 2005 hvis påkrevet.
4. Siemens vil avklare standpunkt mht VO-0033 og den forsinkelsen som nå foreligger. Eget møte avtales med Netel.
5. Når 1-4 er avklart, kan Netel øke kapasiteten på TSS, fra 1 til 2 lag (ca 8 ukers opplæringstid)
6. TSS på M og K går som planlagt.
7. Forutsetter at siste TSS er utført innen uke 13 2006
8. Forventer at siste SATCW (RFI) er utført innen 1. september 2006.

Netel oversendte så ved brev 6. september 2005 en fremskutt TSS-plan til Siemens. I brevet står det blant annet:

Utsendelse av Work Orders på tunnelsiter er betydelig forsinket i forhold til siste omforente fremdriftsplan avtalt i VO33. Til tross for gjentatte etterlysninger i byggherremøter, har Netel ikke mottatt noen plan for når forsinkede Work Orders

blir sendt ut. Netel har derfor på eget initiativ laget en plan der vi har antatt når Siemens vil sende ut Work Orders. Ut fra denne antagelsen har vi så laget en plan for gjennomføring av TSS basert på tidligere omforente ledetider.

Etter denne planen skulle de siste TSS-ene gjennomføres i uke 9, dvs første uke i mars, i 2006.

Lagmannsretten bemerker at verken den opprinnelige eller den fremskutte TSS-planen endrer de frister som er avtalt i VO33. Spørsmålet om byggherren var forsinket med sine bidrag må derfor bedømmes i forhold til fristene i VO33, ikke datoene i TSS-planen. Netel og Baneservice må da gis medhold i at byggherrens avrop kom for sent og innebar at VO33 var misligholdt. Lagmannsretten er likevel enig med Siemens i at denne forsinkelsen ikke har hatt betydning såfremt Baneservice uansett ikke kunne eller ville gjennomføre TSS-ene i et høyere tempo.

Lagmannsretten behøver imidlertid ikke ta stilling til hva det alternative hendelsesforløpet ville blitt. Det er på det rene at Baneservice ikke forserte på høsten 2005 og våren 2006, og erstatningskravet fra Baneservice er begrenset til kostnader selskapet ble påført ved forseringstiltak besluttet av Task Force sommeren 2006. Det vises derfor til behandlingen av disse kravene nedenfor i pkt 6.1.1.

Task Force-gruppen ble opprettet i mai 2006 etter initiativ fra Jernbaneverket. Om bakgrunnen for opprettelsen og mandatet heter det i brev 19. mai 2006 fra Jernbaneverket til Siemens:

Jernbaneverket har i lengre tid hatt fokus på forsinket framdrift på tunnelarbeidene. Dette har vært gjenstand for diskusjon i hele vinter og vår. Produktiviteten har vært vesentlig lavere enn planlagt. Dette har ikke vært kompensert tilstrekkelig gjennom økt bemanning og andre fremdriftsstimulerende tiltak fra leverandøren. Dette har medført lavere framdrift enn planlagt og Jernbaneverket vurderer nå at de kontraktuelle milepælene er truet.

Jernbaneverket er ikke fornøyd med den rapportering som har skjedd og har derfor besluttet å etablere en ”Task Force” ledet av Terje Børresen [fra Jernbaneverket, rettens anm] og med deltakere fra både byggherren og leverandørgruppen. Det vises i denne sammenheng til kontraktsbestemmelsenes Art. 11.4 og Exhibit D, 8.1

Mandatet til ”Task Force” er:

- En detaljert kartlegging av status
 - Faktisk fremdrift per tunnel
 - Tilkomst
 - Arbeidsunderlag
 - Materialer
 - Utstyr
 - Bemanning
 - Kartlegge tilgjengelige ressurser

- Annet
 - Videreutvikle eksisterende planer slik at det etableres en detaljert oversikt over hvordan gjenstående arbeider kan gjennomføres, herunder simulere effekten av ulike tiltak.
 - Foreslå konkrete fremdriftsrettede tiltak. (Kun rådgivende myndighet.)
 - Følge opp framdrift og implementering av tiltak
 - Vurdere om Jernbaneverket kan bistå leverandøren med andre fremdriftsrettede tiltak

Som det går frem, var Task Force formelt et rådgivende organ, men etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at alle parter var innforstått med at rådene om tiltak var å anse som pålegg. Rettslig må derfor vedtakene i Task Force bedømmes som byggherrens instruks til entreprenøren, som etter kontrakten kan gi grunnlag for krav om kostnadskompensasjon. Forlenget byggetid for entreprenøren var uaktuelt ettersom hele poenget med ordningen var å sikre ferdigstilling til opprinnelig avtalt tid, 3. september 2006.

Jernbaneverket stilte et beløp på 5 millioner kroner til disposisjon som tilleggsvederlag/bonus til Baneservice for at Baneservice skulle ”ferdigstille alle sine SATCW innen 01.09.06”, jf avtale 23. juni 2006. Av beløpet ble 2,5 millioner kroner utbetalt ved undertegnelsen av avtalen. Denne summen var ikke resultatavhengig. De resterende 2,5 millioner kroner skulle betales hvis SATCW for alle tunneler var godkjent innen 1. september 2006.

Om strømtilførsel vises til den generelle omtalen i pkt 4.2 ovenfor. For et 20-talls tunneler på M3 skaffet man strøm gjennom et samarbeid med BaneEnergi som hadde en 22kV kabel som gikk langs sporet fra Myrdal til Finse. Da de lokale e-verkene ikke kunne levere strøm på denne strekningen, valgte man å ta strøm fra 22kV-kabelen og transformere spenningen ned til det nivå installasjonen skulle ha (1000V eller 230V). De fleste steder benyttet installasjonene 230V, men på høyfjellet ble det besluttet å bygge 1000V-anlegg. I utgangspunktet skulle Jernbaneverket gjøre dette selv, men det ble overlatt til Baneservice som tilleggssarbeid, først muntlig og så i form av AR. Det ble en del diskusjon om hvorledes dette skulle legges inn i SDR, noe som forsinket SDR-ene.

4.4 Forsinkelse og forsering høsten 2005

Netel varslet tidlig at det ville bli forsinkelser i prosjektet. Bare en snau måned etter at VO33 ble undertegnet, sendte Netel VOR107 datert 8. juni 2005 til Siemens. Her meddelte Netel at som følge av forsinkede byggherrebidrag måtte ferdigstillingsdatoen for SoL M forskyves. Siste SATCW for denne banestrekningen ble foreslått endret fra 1. august 2006 til 1. desember 2006.

I møtet 18. august 2005 estimerte Netel forsinkelsen til 80 uker, jf omtalen av møtet under pkt 4.3 foran.

Etter møtet skrev Baneservice i brev 1. september 2005 til Netel blant annet:

Generelt mener vi at prosjektet totalt sett vil være tjent med at den foreslåtte forseringen ikke gjennomføres og at vi følger den foreliggende TSS-plan – som går frem til 1.12.06. Etter samtaler med våre folk og våre underleverandører, ser vi likevel at vi – mot en kompensasjon for økte kostnader – kan klare en forsering på en måned slik at siste SATCW blir rett før 1.11.06 – uten at dette går ut over kvalitet og sikkerhet.

...

Vi tilbyr oss derfor å gjennomføre en forsering på en måned slik at siste SATCW (RFI) er ferdig 1.11.06 på følgende betingelser

- Ingen dagbøter, verken underveis eller til slutt
- ...
- Baneservice AS kompenseres med kr. 6 millioner.

Ved VOR123, datert 6. september 2005 krevde Netel både tidsforlengelse til 27. januar 2007 og tilleggsvederlag på 34 millioner kroner begrunnet i forsinkede byggherrebidrag, først og fremst WO med underlag (SAR eller NTD). VOR123 gjaldt både BTS og tunnel og inkorporerte en rekke forutgående VORer, blant annet VOR107.

Siemens besvarte VOR123 meget kort i brev 9. september 2005. Konklusjonen var at ”brevet [Netels brev med VOR123, rettens anm] avvises”.

Ved VO 133 rev0 datert 23. oktober 2005 foreslo Netel forsering til sluttdato 15. september 2006 for å ta igjen det meste av den tapte tid byggherreforsinkelsene hadde påført prosjektet. Kostnaden ved en slik forsering ble angitt til 9,7 millioner kroner.

I brev 14. november 2005 til Netel konstaterte Siemens at månedsrapportene som hadde blitt utgitt siden VO33, ”har vist en akkumulert fremdrift som ikke er tilfredsstillende”. Videre fremgår:

Netel instrueres herved om å iverksette tiltak som vil sørge for at siste dato for SAT CW for BTS siter skal oppnåes den 1.7.2006 og siste SAT CW for tunnellsiter oppnåes den 1.8.2006.

I brev 22. november 2005 fra Siemens til Netel gjentas instruksjonen om forsering til siste SATCW 1. juli 2006 for BTS og 1. august 2006 for tunnelarbeidene.

Ved VOR134 rev0 datert 24. november 2005 anslo Netel kostnadene ved en slik forsering til 12,36 millioner kroner, men tok forbehold om krav fra Baneservice. I revidert versjon av VOR134 (rev1) datert 12. desember 2005 ble kostnadene splittet mellom forsering BTS

og forsering tunnel. VOR134rev1 gjaldt bare BTS, og vederlagskravet for dette utgjorde 13,42 millioner kroner

For tunnel-sitene ble vederlagskravet for forsering til 1. august 2006 fremmet i VOR104 datert 12. desember 2005 og utgjorde 36,06 millioner kroner.

I mellomtiden hadde Jernbaneverket i brev 25. november 2005 til Siemens uttrykt stor bekymring for fremdriften i kontraktsarbeidene. Jernbaneverket gjentok tidligere krav om at tiltak måtte iverksettes. Avslutningsvis i brevet tilbys Siemens en bonus på 10 MNOK:

Tidsriktig ibruktagelse av GSM-R anlegget er av meget stor viktighet. JBV ønsker for sin del økt sikkerhet for at levering av SAT CW vil skje til avtalt tid med forutsatt ibruktagelse av GSM-R anlegget 31.12.06. JBV er derfor villig til å tilby Siemens en bonus på 10 mill kr. dersom siste SATCW ferdigstilles en måned før, pr.01.08.06.

Formentlig som et resultat av at de fremsatte vederlagskrav fra Baneservice og Netel var for høye, dvs høyere enn den bonus Siemens selv ville få fra Jernbaneverket, valgte Siemens å trekke tilbake instruksen om forsering. Dette ble gjort ved brev 22. desember 2005 og uten at det ble gitt nærmere begrunnelse.

Etter at instruksen om forsering ble frafalt, var situasjonen at man var tilbake på de frister som fulgte av VO33. Men forseringsdiskusjonen og arbeidet med replanlegging hadde krevd mye tid og arbeid hos entreprenørene, en prosess som altså viste seg å være helt bortkastet og som neppe fremmet fremdriften.

Det var for øvrig en ny forseringsdiskusjon på nyåret 2006, men også denne løp ut i sanden.

5 Dokumentasjon

Mange av kravene i saken her gjelder dokumentasjon, først og fremst sluttdokumentasjonen. Sluttdokumentasjonen skal vise hvordan siten er bygget, dvs vise siten "as built". I prinsippet er sluttdokumentasjonen bare en ny innsending av arbeidstegningene, men med angivelse av eventuelle endringer som måtte være gjort. Endringene påføres tradisjonelt med rød farge. Derfor betegnes "as built"-tegningene ofte som "red line"-drawings. Med bokstavangivelse er arbeidstegningene "C"-versjon, mens "as built"-tegningene er "D"-versjon.

På et overordnet nivå gjelder tvistepunktene om sluttdokumentasjonen i hovedsak to temaer. For det første er det spørsmål om sluttdokumentasjonen var forsinket og i tilfelle hvor mye, og for det andre er det spørsmål om kravene til innhold og kvalitet på dokumentasjonen.

Det førstnevnte hovedspørsmålet – forsinkelsen – gjelder forståelsen av fristene i VO33. Her angis for hver enkelt SoL ”CW Delivery Date (Final SATCW)”. Siemens hevder under henvisning til definisjonene av ”Delivery Date” og ”Contract Object” i CoC artikkel 1 at også sluttdokumentasjonen måtte være levert og godkjent innen fristen.

Netel og Baneservice gjør derimot gjeldende at tilføyelsen i parentes av ”Final SATCW” innebærer at det avgjørende er om de fysiske arbeidene er fullført innen fristen. Tilføyelsen ville ellers vært uten mening. Holdningen til Task Force-gruppen var i samsvar med dette. I Task Force-perioden sommeren 2006 var det helt klart at de fysiske arbeidene skulle prioriteres og fullføres innen 3. september 2006; deretter kunne man få på plass dokumentasjonen.

Hvis lagmannsretten kommer til at fristene i VO33 gjaldt de fysiske arbeidene og at dokumentasjonen kunne komme senere, oppstår nye spørsmål. Det må da tas stilling til hvilken frist som i så fall gjaldt, om dokumentasjonen var forsinket også i forhold til dette senere tidspunktet og hva som i tilfelle var årsaken til forsinkelsen.

For det andre hovedspørsmålet – innhold og kvalitet på sluttdokumentasjonen – er problemstillingen hvilke krav til innhold og kvalitet Siemens innenfor kontraktens ramme kunne stille. Siemens anfører her at alle krav er innenfor kontrakten. Det dreier seg kun om nødvendige innskjerpinger og presiseringer som følge av at Netel/Baneservice ikke oppfylte kontraktens krav. Påpeking av feil, mangler og manglende oppfyllelse av kontrakten er ikke nye krav.

Netel og Baneservice hevder derimot at kravene til dokumentasjonen dels fremgikk av kontrakten, dels ble presisert og avklart i fase 1 høsten 2003. Jernbaneverket/Siemens stilte imidlertid krav ut over dette. De nye kravene må rettslig bedømmes som endringer som Netel/Baneservice må gis kompensasjon for.

Med disse ulike utgangspunkter har partene fremmet en rekke krav mot hverandre. Siemens krever dagmulkt både for fase 1 og fase 2 for forsinket Delivery som følge av for sen sluttdokumentasjon. I tillegg har Siemens krevd erstatning for kostnader for merarbeid med sluttdokumentasjon som ikke holdt mål.

Netel har på sin side krevd fristforlengelse for utstedelse av Delivery Protocol og Completion Certificate og krevd dekket merkostnadene, herunder preliminaries, ved fortsatt drift. Det hevdes at Siemens har ansvaret for at ikke DP ble utstedt, iallfall frem til mai 2007. Videre har Netel videreført til Siemens de av Baneservices krav mot Netel som gjelder dokumentasjon. Det største kravet her gjelder erstatning for merkostnader. Baneservice hevder å ha blitt påført som følge av Siemens’ uklare håndtering av kontraktens krav til dokumentasjon og sene tilbakemeldinger/avklaringer. Netel har også fremmet et selvstendig erstatningskrav mot Baneservice. Netel hevder at Baneservice i

sluttfasen unnlot å slutføre dokumentasjonen tross instruks om det motsatte fra Netel. Netel ble derved påført kostnader man ellers ikke ville hatt.

Lagmannsretten viser først til kontraktens bestemmelser:

I CoC art 1 er begrepene Delivery Date, Documentation og Contract Object definert slik:

Contract Object means each and/or, as the case may be, all items that Contractor, according to the Contract, shall deliver, including Documentation (analysis, drawings, documents, data-tapes, software etc.), together with parts thereof necessary for performing the Work.

...

Delivery Date means the date(s) of delivery of the Contract Object set out in Exhibit C, or as varied in accordance with the provisions of Art 13 to 16.

...

Documentation shall mean the Contract Object description documents, general instructions, data-tapes, manuals, drawings, diagrams, analysis and other written material itemised in Exhibit A and E necessary for satisfactory planning, operation and maintenance of the Contract Object, and which shall be provided by the Contractor to the Company under the Contract.

Videre bestemmer CoC Exhibit D Administration Requirements i pkt 9.1 første og annet ledd :

Contractor is responsible of documentation of all the performed Work within this Contract. Contractor is to deliver documentation as specified in Exhibit F [kontrakten har ikke noe Exhibit F, rettens anm]

All documentation to be produced by Contractor shall be in accordance with requirements of document handling set forth by Company. Document handling requirements comprises document numbering system, outlining of documents, distribution, transmittal, coding, acceptance, version handling, traceability of document changes, etc. Company's requirements to document handling shall be provided by Company within 10 Days after Contract award.

Av pkt 9.2 i Exhibit D følger:

All documents shall be sent to Company in accordance to the document schedule. The following document groups are subject to Company approval:

...

- Design

...

- As built documentation

...

All other documents are to be delivered to Company for information/comments only, no approval is required. Any comments for future reference from the Company will normally be given within 10 working days after document reception.

Documents requiring acceptance shall be studied by Company and given status "accepted" or "not accepted" within 4 working days after Company's reception of the actual document. Contractor shall complete any revisions and return drawings and documents with acceptance status "not accepted" within 10 working day's after receipt. ...

Som nevnt i pkt 1.3 foran, forlenget Siemens ensidig fristen for seg selv i pkt 9.2 tredje ledd første punktum fra 4 dager til 10 dager, jf brev 29. desember 2005 til Netel.

Exhibit D pkt 9.1 annet ledd siste punktum pålegger byggherren å spesifisere kravene til dokumentasjonen innen 10 dager etter at kontrakten ble tildelt. Dette ble gjort ved at Jernbaneverket 17. juli 2003 utarbeidet dokumentet "Dokumenthåndtering i GSM-R prosjektet". Her gis nærmere bestemmelser om utforming, forsendelse og behandling både av administrativ dokumentasjon og teknisk dokumentasjon. Kravene ble ytterligere avklart og presisert i en rekke møter, først og fremst i fase 1.

Exhibit D pkt 9.3 pålegger Netel en plikt til å kvalitetssikre dokumentene før de sendes til Siemens:

Before sending documents to Company, Contractor shall make himself confident of the quality of the documents.

Til spørsmålet om det forelå *forsinkelse* skal lagmannsretten bemerke:

Det er utvilsomt at leveransen ikke er fullstendig før også den tilhørende dokumentasjon er levert. Dette følger uttrykkelig av definisjonene av Delivery Date og Contract Object i CoC art 1. Definisjonene er sitert ovenfor. Fristangivelsene i VO33 for den enkelte SoL er imidlertid formulert slik:

CW Delivery Date (Final SATCW) [dd.mm.200x]

Tilsvarende formulering var benyttet i CoC Exhibit B for strekningene i fase 1. Uklarheten skyldes tilføyelsen av "Final SATCW" i parentes. Hvis det bare hadde stått "Delivery Date" ville det vært utvilsomt at også dokumentasjonen måtte foreligge innen fristen. Lagmannsretten kan vanskelig følge Siemens' anførsel som innebærer at tilføyelsen er betydningsløs. Lagmannsretten finner at tilføyelsen må leses som en presisering av hva som menes med Delivery Date i forhold til de dagmulktbelagte frister, selv om dette medfører en begrensning av hva som ellers vil følge av definisjonen i CoC art 1.

Lagmannsretten finner støtte for denne tolking i partenes etterfølgende opptreden. Etter bevisførselen er det hevet over tvil at partene sommeren 2006 hadde all oppmerksomhet rettet mot å fullføre de fysiske arbeidene, herunder gjennomføre alle SATCW innen fristen 3. september 2006 i VO33. Det var en klar prioritering, også fra Jernbaneverket, at de fysiske arbeidene måtte komme først; dokumentasjonen fikk heller bli ordnet senere.

Lagmannsretten viser også til at VO33 ble ført i pennen av Siemens. Det er da nærliggende å tolke eventuell uklarhet i Siemens disfavør. Siemens kan iallfall ikke gis medhold i at avtalen som de selv har utformet, i medkontrahentens disfavør skal tolkes på en måte som nokså klart avviker fra ordlyden.

Under ankeforhandlingen har det for øvrig ikke kommet frem noe som tyder på at akkurat dette var et tema i partenes diskusjoner forut for VO33. Man diskuterte frister og spørsmål om dagmølt, men ikke hvorvidt fristene bare skulle gjelde for de fysiske arbeidene, som avsluttes med SATCW, eller om de også skulle gjelde for dokumentasjonen.

De videre spørsmål som oppstår, behandler lagmannsretten nedenfor i tilknytning til de enkelte krav.

Til det andre hovedspørsmålet – *innhold og kvalitet* – vil lagmannsretten generelt bemerke at det etter bevisførselen må legges til grunn at Jernbaneverket og derved Siemens stilte strengere krav til dokumentasjonen etter hvert som arbeidene skred frem i fase 2, og at dette også innebar at dokumentasjon som tidligere var godkjent, ble underkjent og måtte rettes eller suppleres. Det har under ankeforhandlingen blitt sagt at GSMR-prosjektet også ble et utviklingsprosjekt for Jernbaneverket på dokumentsiden. Lagmannsretten finner dette treffende.

Lagmannsretten er enig med Netel og Baneservice i at kravene til dokumentasjon skulle fastlegges, og også ble fastlagt, tidlig i prosjektet, jf ovenfor. Det må videre, etter lagmannsrettens syn, være slik at når kravene først er fastlagt, må medkontrahenten kunne innrette seg etter dette. Nye krav må da anses som endringer som gir entreprenøren krav på kompensasjon for merkostnader. Dette gjelder selv om de nye kravene i og for seg opprinnelig kunne vært stilt innenfor kontraktens ramme.

Betydningen av tidlig avklaring og konsekvent gjennomføring av dokumentasjonskravene er særlig viktig i et prosjekt som det foreliggende, hvor entreprenøren skal bygge et betydelig antall likeartede objekter og hvor det er avgjørende for effektiv produksjon at samme ”mal” for bygging og dokumentasjon kan brukes alle steder. For lagmannsretten forklarte vitnet Eskil Thorkildsen, som arbeidet med GSMR-prosjektet i Netel, at hovedproblemet var at Netel aldri fikk klarhet i hva som ble forventet. Kravene til

dokumentasjonen endret seg gjennom hele prosjektet, og dette ble forsterket i fase 2. Lagmannsretten er enig i denne beskrivelsen.

Lagmannsretten kan for øvrig ikke se at Siemens hadde noen særlig selvstendig rolle i dette. Jernbaneverket var sluttmottaker av dokumentasjonen, og Siemens funksjon var dels å videresende mottatt dokumentasjon til Jernbaneverket, dels å formidle Jernbaneverkets krav til Netel/Baneservice. Jernbaneverkets håndtering var dessuten ulik for BTS- og tunneldokumentasjon. Tunneldokumentasjonen ble gjennomgått av ansatte med betydelig jernbanefaglig kompetanse, mens Jernbaneverket brukte innleide konsulenter til å behandle BTS-dokumentasjonen. Konsulentene var vesentlig mer krevende. Samtidig har vitner fra Jernbaneverket forklart at BTS-dokumentasjonen gjennomgående holdt høyere kvalitet enn tunneldokumentasjonen.

Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at diskusjonen om kravene til sluttdokumentasjon pågikk i atskillig tid også etter sluttdatoen 3. september 2006 i VO33. Tingretten gir (dommen side 42) denne oppsummeringen, som lagmannsretten kan slutte seg til:

Retten mener at roten til problemene med dokumentasjon i hovedsak ligger i byggherrens uferdige krav til slik dokumentasjon da prosjektet ble startet opp. Retten mener på dette grunnlag at BS på samme måte som Netel er berettiget til kompensasjon for sitt merarbeid, selv om enkelte av kravene er mangelfullt dokumentert.

Retten viser til at kravene til dokumentasjon ble skjerpet underveis, noe som blant annet medførte at dokumentasjon allerede godkjent fra Fase 1 måtte oppgraderes i ettertid. Videre mener retten det påvist at byggherren hadde for liten kapasitet på mottaks- og kontrollsiden, som igjen medførte lange ledetider og store forsinkelser mht tilbakemelding på innlevert dokumentasjon, og dermed et uforholdsmessig stort antall revisjoner. Retten mener at avklaring av krav til prosjektets sluttdokumentasjon (form, format, detaljeringsgrad, etc.) er et klart byggherreanliggende. Slik saken er presentert, finner retten det dokumentert at byggherren hadde undervurdert denne oppgavens kompleksitet og omfang.

Lagmannsretten viser for øvrig til behandlingen av de enkelte kravene nedenfor i pkt 6.1.4, 6.2.1, 6.3.1, 6.3.2, 6.4.1 og 6.4.3.

6 De enkelte krav

6.1 *Krav fra Baneservice mot Netel*

Ankesaken omfatter et femtitalls krav fra Baneservice mot Netel. Lagmannsretten har gruppert disse på samme måte som Baneservice, jf. pkt 6.1.1. til 6.1.7 nedenfor.

6.1.1 Forsering

Baneservices krav mot Netel i denne gruppen av krav utgjør etter korreksjoner under ankeforhandlingen til sammen 14 602 623 kroner eks merverdiavgift. Kravene er fordelt på 11 VOR og RAWO-er. Alle kravene er videreført av Netel til Siemens med 12 % påslag. Kravene knytter seg til vedtak i Task Force med formål å bli ferdig med siste SATCW for tunnel innen fristen 1. september 2006.

Baneservice anfører at beslutningene i Task Force må anses som instruks fra byggherren til entreprenøren som utløser krav på tilleggsvederlag. Ettersom Baneservices eget tilleggsvederlag er dekket gjennom bonusavtalen av 23. juni 2006, er kravene begrenset til Baneservices merkostnader til sine underentreprenører.

Netel anfører at søksmålsfristen er oversittet for tre av kravene. Dette gjelder VOR1106, RAWO 10.490 og RAWO 10.493. Netel gjør særskilt gjeldende at preklusjonsspørsmålet må løses likt i forholdet mellom Netel og Siemens som mellom Baneservice og Netel. Kontrakten må forstås slik at Netel ikke kan risikere å komme i den situasjon at et krav som ikke er prekludert mellom Baneservice og Netel, anses prekludert når kravet videreføres til Siemens. En slik egenrisiko skal Netel ikke ha. Netel viser ellers til anførslene fra Baneservice og Siemens. Netel er i en mellomstilling og har ingen egeninteresse i tvisten. De reelle motparter er Baneservice og Siemens.

Siemens anfører at flere av kravene er prekludert mellom Netel og Siemens, dels fordi de er varslet for sent, dels fordi søksmålsfristen er oversittet. Ingen av kravene er dokumenterte merkostnader for Baneservice. Baneservice har allerede fått betalt gjennom kontraktens enhetspriser. Det er derfor ikke årsakssammenheng mellom eventuell byggherreforsinkelse og det anførte tap. Uansett har Siemens i Task Force fasen betalt for en ekstraressurs som Baneservice har benyttet gratis, og som må inngå i regnestykket.

Lagmannsretten behandler først anførslene om preklusjon. Lagmannsretten viser generelt til pkt 3.2 ovenfor der retten legger til grunn at søksmålsfristen gjelder mellom partene. I tillegg bemerkes at man ikke er enig med Netel i at preklusjonsspørsmålet for Netel må løses likt oppad mot Siemens som nedad mot Baneservice. Prinsipielt dreier det seg her om to atskilte kontraktsforhold, og spørsmålet om hvorvidt et krav er prekludert må vurderes separat for hvert av disse. Det kan for eksempel godt være slik at et krav som Baneservice har fremmet i tide ovenfor Netel, likevel prekluderes overfor Siemens fordi Netel har videreført det for sent.

Når det løper en søksmålsfrist, avbrytes denne ved at det tas ut forlikssklage eller stevning eller ved at kravet bringes inn i et allerede verserende søksmål som et nytt krav, jf (nå) tvisteloven § 9-16. Et generelt varsel eller et generelt forbehold om ytterligere krav er ikke nok til å avbryte fristen.

VOR1106 – 1 838 727 kroner

VOR1106 gjelder merkostnader ved å sette inn arbeidslag fra TPG (Totalprosjekt Gjerstad) på timelønn for å fullføre tunnelarbeider på SoL K3 innen fristen 1. september 2006. Bruk av timelønn medførte at kostnaden for Baneservice ble vesentlig større enn den ville blitt med kontraktens enhetspriser. Kravet utgjør 1 838 727 kroner. Kravet oppsto i august 2006. Det ble varslet fra Baneservice til Netel ved VOR1106 31. januar 2007. Netel avviste kravet ved DVO1106 31. januar 2007 både fordi kontraktens varslingsfrist ikke var overholdt og fordi man mente at det ikke var materielt grunnlag for kravet. Kravet ble videreført til Siemens ved prosesskrift 15. juli 2008. I tvisten mellom Baneservice og Netel ble kravet trukket inn ved prosesskrift fra Baneservice datert 13. juni 2008.

Lagmannsretten behøver ikke ta stilling til om kravet er varslet i tide fra Baneservice til Netel, idet retten finner det klart at søksmålsfristen er oversittet. Søksmålsfristen på 4 måneder løper fra Netels DVO av 31. januar 2007 ble mottatt, og fristen ble først avbrutt ved prosesskriftet 13. juni 2008, dvs nesten halvannet år etterpå og mer enn et år for sent. At det pågikk diskusjon og megling mellom partene med sikte på å finne en minnelig løsning, har i denne sammenheng ingen betydning. Som det går frem av pkt 3.2 ovenfor, kan lagmannsretten heller ikke gi Baneservice medhold i at søksmålsfristen ikke gjelder når Netel avslår en VOR fra Baneservice.

Når kravet ikke kan gjøres gjeldende mot Netel, er det heller ikke noe grunnlag for Netels videreførte krav mot Siemens, jf pkt 6.3.1 nedenfor.

RAWO 10.490 – 294 107 kroner

RAWO 10.490 datert 30. mai 2007 gjelder merkostnader ved å sette inn arbeidere utlånt fra Jernbaneverket. Kravet utgjør 294 107 kroner. Denne RAWOen ble utarbeidet fordi det oppsto uenighet om disse timene i RAWO 10.089 som uomtvistet gjaldt tilleggsarbeid (strømfremføring). Timene ble derfor løftet ut til ny RAWO 10.490. Basert på timelistene oppsto kravet i juni 2006 (uke 23-25). Det var opprinnelig varslet fra Baneservice til Netel uten angivelse av kostnad ved RAWO 10.089 rev0 datert 9. mars 2006 (da arbeidet var bestilt, men ennå ikke utført). Netel avviste kravet i RAWO 10.490 ved epost 1. juni 2007 begrunnet med at mannskapene var betalt direkte av Jernbaneverket. Kravet ble videreført til Siemens ved prosesskrift 15. juli 2008. I tvisten mellom Baneservice og Netel ble kravet trukket inn ved prosesskrift fra Baneservice datert 13. juni 2008.

Lagmannsretten viser til pkt 3.2 foran. Lagmannsretten fant her at søksmålsfristen er generell og også gjelder der Netel bestrider en VOR eller RAWO fra Baneservice. Baneservice får derfor ikke medhold i at det ikke gjelder søksmålsfrist for tvisten om RAWO 10.490.

Lagmannsretten viser videre til pkt 3.1 ovenfor der retten la til grunn at kontraktens varslingsregler er tilsidesatt av partene i et slikt omfang at de ikke kan anses gjeldende, og at dette både gjelder formkravene og varslingsfristen. Baneservice kan derfor ikke gis medhold i at det har betydning at Netel avviste kravet i en epost istedenfor å utstede en DVO. Derimot er lagmannsretten enig med Netel i at Baneservice har oversett søksmålsfristen. Søksmålsfristen på 4 måneder løp fra Baneservice mottok eposten 1. juni 2007 og ble først avbrutt ved prosesskriftet 13. juni 2008, dvs ca ett år senere og ca 8 måneder for sent.

Når kravet ikke kan gjøres gjeldende mot Netel, er det heller ikke noe grunnlag for Netels videreførte krav mot Siemens, jf pkt 6.3.1 nedenfor.

RAWO 10.493 – 314 396 kroner

RAWO 10.493 datert 7. juni 2007 har omtrent samme bakgrunn som RAWO 10.490. RAWO 10.493 omfatter kostnader til medarbeidere utlånt fra Jernbaneverket. Kravet utgjør 314 396 kroner. Denne RAWOen ble utarbeidet fordi det oppsto uenighet om disse timene i RAWO 10.423 som uomtvistet gjaldt tilleggsarbeid (1000V-anlegget på SoL M). De omtvistede timer ble derfor løftet ut til ny RAWO 10.493. Basert på timelistene oppsto kravet i juni 2006 (uke 24-26). Kravet ble varslet fra Baneservice til Netel ved RAWO 10.423 datert 17. januar 2007. Netel avviste kravet i RAWO 10.493 ved epost 4. juni 2007 med den begrunnelse at timeverkene er betalt av Jernbaneverket. Kravet ble videreført til Siemens ved prosesskrift 15. juli 2008. I tvisten mellom Baneservice og Netel ble kravet trukket inn ved prosesskrift fra Baneservice datert 13. juni 2008.

Lagmannsretten finner at Baneservice også her har oversett søksmålsfristen. Fristen på 4 måneder begynte å løpe da Baneservice mottok eposten 4. juni 2007 og ble først avbrutt ved prosesskriftet 13. juni 2008, dvs ca ett år senere og ca 8 måneder for sent.

Når kravet ikke kan gjøres gjeldende mot Netel, er det heller ikke noe grunnlag for Netels videreførte krav mot Siemens, jf pkt 6.3.1 nedenfor.

RAWO 10.474 – 223 650 kroner

RAWO 10.474 gjelder kostnader til innleie av personell fra Betonmast AS. RAWOen ble sendt fra Baneservice til Netel 19. februar 2007. Kravet utgjorde 250 488 kroner inkludert 12 % påslag. Grunnlaget er beskrevet slik:

Betonmast timer. Baneservice ble i møte 28. april 2006 lovet at vi skulle bli tilført ressurser fra Betonmast og at Siemens skulle betale fakturaen.
I denne RAWO har vi tatt med regningsarbeid utført av Betonmast: Andre timer og materiell er med i de nedenfornevnte RAWOer.
Timer og maskiner tilhørende RAWO 10.355: kr: 156.450 ...
Timer og maskiner tilhørende RAWO 10.299: kr: 67.200
Totalt kr: 223.650,-

RAWO 10.474 gjelder omtvistede timer fra de to tidligere RAWOer som er nevnt i teksten. Timene ble skilt ut for at de opprinnelige RAWOene skulle kunne gjøres opp.

Kravet i RAWO 10.474 ble videreført fra Netel til Siemens ved RAWO1685 den 19. februar 2007. Under ankeforhandlingen ble det opplyst at Siemens returnerte Netels RAWO 5. mai 2007 uten å ta stilling til den. Netel har heller ikke avslått kravet overfor Baneservice, verken ved å utstede DVO eller på annen måte.

Baneservice anfører at kravet er varslet i tide. Kostnaden ble pådratt som en direkte følge av pålegget fra Task Force om å bli ferdig innen fristen i VO33. Selskapet har da krav på kostnadskompensasjon for merutgiftene. Uansett må kravet anses akseptert ved at Netel verken har fremsatt en DVO eller på annen måte avslått kravet.

Netel hevder at Baneservice har varslet kravet for sent. Kravet er heller ikke dokumentert. Baneservice har fremlagt timelister, men ingen fakturaer for dette kravet. Netel viser også til at Siemens i prosesskrift har anført at Siemens har betalt Betonmast direkte.

Siemens hevder at kravet er prekludert. Dessuten bestrides at det er tale om merkostnader som følge av forsering.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om preklusjon.

Som redegjort for i pkt. 3.1. foran, følger det av avtalen mellom Baneservice og Netel at dersom Baneservice mener et pålegg fra Netel eller byggherren (Task Force) har krevd noe som innebærer en endring av avtalen, må Baneservice fremsette en VOR innen 14 dager, ellers tapes retten til fristforlengelse, tilleggsvederlag eller kostnadskompensasjon. Det samme gjelder ved pålegg om forsering. Lagmannsretten fant videre at avtalens varselfrist er satt til side gjennom partenes praksis, og at det i stedet gjelder et krav om varsling uten ugrunnet opphold.

Det fremgår av timelistene som var vedlagt RAWOen, at arbeidet var utført i uke 24-26 2006, dvs i juni 2006. Kravet ble varslet ved de to opprinnelige RAWOer, RAWO 10.299 11. desember 2006 og RAWO 10.355 17. desember 2006. Det er ikke under ankeforhandlingen gitt noen forklaring på hvorfor kravene ikke ble varslet før. Tidsforløpet er dessuten svært langt, mer enn ½ år, sammenholdt med kontraktens regel om 14 dager. Lagmannsretten finner derfor at Baneservice har varslet dette kravet for sent, og at det er prekludert.

Kravet ble også trukket inn i søksmålet svært sent. Dette skjedde først ved Baneservices prosesskrift 13. juni 2008. Lagmannsretten ser det imidlertid slik at det her ikke gjelder noen søksmålsfrist, ettersom Baneservice aldri mottok noe avslag på kravet.

Når kravet er prekludert i forholdet mellom Baneservice og Netel, er det heller ikke noe grunnlag for videreføring til Siemens, jf. pkt. 6.3.1 nedenfor.

Lagmannsretten går så over til de krav fra Netel mot Baneservice i kategorien "forsering" som skal realitetsbehandles.

VOR1066 – 5 056 780 kroner

VOR1066 bør ses i sammenheng med VOR1081, jf nærmere om den nedenfor.

VOR1066 rev0 er datert 30. mai 2006 og rev1 er datert 28. september 2006. VORen gjelder kostnader Baneservice mener å være påført ved at Siemens i brev 29. mai 2006 instruerte Netel om ikke å demobilisere ressurser. Baneservice ble derved pålagt å beholde to borelag fra Jernbaneservice AS. Det ene laget ble satt inn hos TPG (Totalprosjekt Gjerstad) uten at det medførte inntekter til Baneservice. TPG hadde nok folk selv og ville derfor ikke betale for tilførselen. Det andre laget ble satt inn i Oslo-området. Her fikk Baneservice inntekter gjennom kontraktens enhetspriser. Baneservice har tatt hensyn til dette og bare krevd dekket 60 % av kostnadene. Netel videreførte kravet til Siemens, som avviste det ved DVO163 4. desember 2006. Netel avslo så kravet overfor Baneservice ved DVO1066 12. desember 2006. Kravet fra Baneservice mot Netel er totalt på 5 056 780 kroner eks merverdiavgift. Baneservice ble tilkjent dette beløpet i tingretten. Tingretten tilkjente ikke Baneservice 12 % påslag. Tingrettens avgjørelse av spørsmålet om påslag er ikke påanket.

Som det går frem ovenfor, anfører **Baneservice** at kostnaden ble pådratt som følge av en instruks fra byggherren, og at man da har krav på kostnadskompensasjon. Dessuten anføres at Netels DVO kom for sent, slik at kravet må anses akseptert.

Netel bestrider å ha gitt Baneservice noen slik instruks. Netels oppfatning var at det ikke forelå noen plan om demobilisering, noe som ble formidlet til Siemens. Netel har ikke overtatt risikoen for kostnadene ved å beholde de to borelagene.

Siemens anfører at når Netel i brevet til Siemens bekreftet at det ikke forelå planer om demobilisering, er det ikke noe grunnlag for Baneservices krav. Kravet er heller ikke dokumentert. Det er iallfall ikke grunnlag for videreføringen til Siemens, jf pkt 6.3.1 nedenfor.

Lagmannsretten bemerker at Siemens i brevet 29. mai 2006 ga Netel en tydelig instruks om "ikke å demobilisere ressurser i prosjektet uten at disse samtidig erstattes av andre og minst tilsvarende ressurser". Netel var uforstående til at det skulle foreligge noen planer om nedbemanning og ba om uttalelse fra Baneservice. I epost 30. mai 2006 orienterte Baneservice om hvorledes de aktuelle arbeidslag var tenkt brukt. Det sies ikke noe om at fortsatt bruk av arbeidslagene ville medføre krav mot Netel om betaling ut over kontraktens enhetpriser. Netel svarte Siemens i brev samme dag og bekreftet at "det ikke foreligger planer om en nedbemanning". Netel ga også uttrykk for at "vi anser med det saken for lukket om vi ikke hører noe fra Siemens innen rimelig tid".

Samme dag sendte imidlertid Baneservice VOR1066 rev0 til Netel:

I sitt brev av 29.05.06 krever Siemens at Baneservice beholder borelagene til Jernbaneservice videre. Dette koster ca. kr. 130 000 pr. uke og vil bli fakturert Netel med 12% påslag.

Selv om Baneservice i eposten 30. mai ikke gir uttrykk for at arbeidslagene var tenkt demobilisert og at det ville koste å beholde dem, sies dette desto tydeligere i VORen. Denne kan ikke forstås annerledes enn at Baneservice varsler at de ved å beholde arbeidslagene blir påført en kostnad man ellers ikke ville hatt, at Baneservice oppfatter det slik at de har fått pålegg om å beholde arbeidslagene, og at Baneservice uten denne instruks ville demobilisert dem. Netel responderte ikke på dette og kan da ikke gis medhold i sin anførsel om at Baneservice ikke hadde fått noen instruks om å beholde arbeidslagene.

Baneservice har gjort gjeldende at kravet må anses akseptert av Netel fordi DVOen kom for sent. Kravet ble fremmet ved VOR1066 rev1 den 28. september 2006, og Netels DVO1066 er datert 12. desember 2006. Det tok således 2 ½ måned fra Baneservice fremsatte sin VOR til Netel svarte med sin DVO. Som det går frem av pkt 3.1 ovenfor, inneholder CoC ikke bestemmelser om frist for å fremsette en DVO, men i forholdet mellom Baneservice og Netel følger slik frist av NS3406 pkt 22.5. Hvis ikke Netel har avvist kravet uten ugrunnet opphold, anses det akseptert. Det synes ikke omtvistet at responsfristen må regnes fra datoen for VOR1066rev1 og ikke allerede fra rev0, og lagmannsretten legger dette til grunn.

Spørsmålet blir da om DVOen som kom etter 2 ½ måned, kom ”uten ugrunnet opphold”, som er vilkåret i NS3406 pkt 22.5. Lagmannsretten har kommet til at dette må besvares bekreftende. Årsaken til tidsbruken er i hovedsak at Netel videreførte kravet til Siemens og avvirket Siemens’ svar før Netel selv tok standpunkt og sendte DVO. I en entreprise der det, som her, er en kjede av entreprenører, ser lagmannsretten det slik at et ledd i kjeden, som utgangspunkt og innenfor visse grenser, må kunne vente og se hva ledd høyere opp i kjeden gjør før en selv godtar eller avviser et krav. Baneservice var selvsagt klar over at kravet skulle sendes videre til Siemens og at Netel ikke hadde noen økonomisk egeninteresse i det. Lagmannsretten kan ikke se at tidsforløpet her er lengre enn det som må anses rimelig. Lagmannsretten viser også til at partene gjennom sin praksis i kontraktsperioden har godtatt atskillig lengre responsfrister enn de som følger av CoC og avtalen mellom Baneservice og Netel, jf pkt 3.1 foran. DVOen fra Netel er derfor ikke for sen.

Etter dette er lagmannsrettens konklusjon at Baneservice har krav på kompensasjon for de merkostnader selskapet ble påført ved å måtte beholde arbeidslagene fra Jernbaneservice. Netel har ikke bestridt størrelsen på kravet, mens Siemens hevder at kravet ikke er tilstrekkelig dokumentert og at det heller ikke er tatt hensyn til at Baneservice har hatt inntekter ved at de får betalt gjennom enhetsprisene for de utførte arbeider.

Lagmannsretten viser her til at arbeidslagene var ”borelag”. De var ikke sammensatt slik at arbeiderne kunne arbeide alene i tunnel, men på grunn av sikkerhetskravene måtte de settes sammen med andre arbeidslag. Som følge av pålegget fra Siemens var det dessuten nødvendig å inngå avtale med Jernbaneservice om betaling på timebasis. Som nevnt ovenfor, ble det ene laget satt inn hos TPG (Totalprosjekt Gjerstad) uten at det medførte inntekter til Baneservice. TPG hadde nok folk selv og ville derfor ikke betale for ressurstilførselen. Det andre laget ble satt inn i Oslo-området. Her fikk Baneservice inntekter gjennom kontraktens enhetspriser. Lagmannsretten er enig med Baneservice i at det ikke skal gjøres fradrag for vederlag fra Netel til Baneservice i form av enhetspriser for laget som ble satt inn hos TPG, men at dette skal gjøres for laget som ble satt inn i Oslo-området. Fradraget er gjennomført ved at Baneservice for det sistnevnte arbeidslaget har begrenset sitt krav til 60 % av fakturabeløpet. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å overprøve om denne beregningen gir et korrekt fradrag. Utbetalingene til Jernbaneservice er dokumentert ved at fakturaer er fremlagt, og retten finner kostnadene tilstrekkelig dokumentert.

I samsvar med påstanden tilkjennes Baneservice 5 056 780 kr. Beløpet er uten merverdiavgift.

VOR1077 – 700 000 kroner

VOR1077 rev1 er datert 4. oktober 2006. Grunnlaget for kravet beskrives slik i VORen:

Baneservice er i pkt. 06.05 i møtereferat fra task-forcegruppen av 27.06.06 beordret til å ta inn lag fra Betonmast på timebetaling. Dette er bekreftet i mail fra Terje Børresen samme dag. Siden dette medfører store tap for Baneservice, krever vi at Netel betaler kostnadene for disse lagene etter samme prinsipper som ble fastsatt på møtet hos Siemens 28.04.06. Her ble Baneservice forespeilet 32 mann kostnadsfritt – i tråd med teksten i brev av 27.04.06 fra Siemens til Netel (GSMR-0133-0487). Faktura er nå mottatt fra Betonmast. Se vedlegg.

I fakturaen var beløpet på 1 107 960 kroner. Netel videreførte kravet til Siemens. Siemens avsto det ved DVO159 17. oktober 2006 under henvisning til at arbeidet var en del av Netels forpliktelser etter kontrakten.

Tingretten tilkjente Baneservice 989 250 kroner, som tilsvarer kravet bortsett fra påslaget på 12 %. Tingrettens avgjørelse av spørsmålet om rett til påslag er ikke påanket. Under ankeforhandlingen er kravet redusert til 700 000 kroner, som tilsvarer det beløpet Baneservice etter forlik har betalt til Betonmast.

Baneservice anfører at kravet knytter seg direkte til et pålegg fra Task Force-gruppen, og at Baneservice da har krav på kostnadskompensasjon. I møtereferatet fra Task Force 27. juni 2005 heter det således i pkt 06.05 om SoL F Østfoldbanen blant annet:

Siemens bekreftet mobilisering fra 25.07-01.09 av Betonmast på F. ... JBV beordret BS til å inngå avtale med Betonmast for å få inn disse ressursene på strekningen.

Netel har videreført kravet til Siemens og viser til Siemens anførsler. Netel har dessuten i brev 31. mai 2006 til Siemens forutsatt at alle merkostnader som følge av Task Force-gruppens pålegg om tiltak skulle dekkes av Siemens/Jernbaneverket:

Alle tilleggsressurser som tilføres prosjektet av Siemens/ JBV blir betalt av Siemens/ JBV som en forseringskostnad. Eksempelvis 8 stk. montører til Bergensbanen og kontrahering av personell fra Betonmast.

Siemens viser til brev fra Siemens til Netel 27. april 2006 der det fremgår at Siemens skal dekke de direkte personalkostnader. Siemens anfører at dette har man gjort ved betaling av 1 047 558 kroner direkte til Betonmast. Dessuten har Baneservice fått betalt i henhold til kontraktens enhetspriser. Baneservice har derfor ikke hatt noen merkostnader.

Lagmannsretten bemerker at kostnaden gjelder Betonmasts arbeid for Baneservice på Østfoldbanen og i Romeriksporten. Disse arbeidene var omfattet av Baneservices kontrakt med Netel, og Baneservice skal ha – og har fått – vederlag for dette gjennom kontraktens enhetspriser. Innsatsen med personell fra Betonmast må imidlertid ses på som en forsering pålagt av Task Force, slik at Baneservice har krav på kompensasjon for merkostnadene.

Brevet 27. april 2006 fra Siemens til Netel har overskriften ”Tiltak for å sikre at kontraktens milepæler blir nådd”, og det fremgår her blant annet:

Vi vil derfor bidra til at det stilles 4 team til Baneservices disposisjon fra uke 18 2006, med en ytterligere oppbemanning hvis dette ses som nødvendig.

...

Siemens vil kompensere de direkte personalkostnader for de nye ressursene til de firma de mobiliseres fra. Vi forbeholder oss imidlertid retten til å viderebelaste hele eller deler av denne kostnaden til Netel.

Lagmannsretten forstår det slik at kostnadene ved å leie inn Betonmast, iallfall i all hovedsak, er personalkostnader. Lagmannsretten anser det videre godtgjort at Siemens har betalt 1 047 558 kroner direkte til Betonmast, og at dette gjelder den innleie som omhandles i VOR1077. For lagmannsretten har partsvitnet Oddbjørn Jonstad, som var prosjektleder i Baneservice, bekreftet dette. Han opplyste imidlertid uimotsagt at det var ytterligere en faktura fra Betonmast. Denne ble sendt til Baneservice, som tok kontakt med Siemens, men Siemens ville ikke betale den. Lagmannsretten legger dette til grunn, og forliksbeløpet på 700 000 kroner som Baneservice har betalt til Betonmast, gjelder denne fakturaen. Under disse omstendigheter finner lagmannsretten at forliksbeløpet er en merkostnad som gjelder de arbeider som er beskrevet i VOR1077, og som Baneservice har krav på å få dekket av Netel.

Baneservice gis etter dette medhold i sitt krav og tilkjennes 700 000 kroner. Beløpet er uten merverdiavgift.

VOR1080 – 44 255 kroner

Baneservice sendte VOR1080 rev0 til Netel 16. august 2006. Kravet var på 49 566 kroner inkl 12 % påslag. Grunnlaget for kravet var angitt slik:

I TF-møte 05/06 har BS redegjort for problemene med el-sikkerhetsfolk, spesielt hos Betonmast. For å opprettholde det tempo som TF-gruppen har krevd, har BS sett seg nødt til å leie inn ekstra el-sikkerhetsfolk fra Norsk Jernbanedrift. Dette er altså ekstra tilleggskostnader som skyldes ekstra krav til fremdrift.

Kravet ble videreført fra Netel til Siemens ved VOR161 29. august 2006. Siemens avslo kravet ved DVO161 til Netel 29. september 2006, og Netel videreførte avslaget til Baneservice 9. oktober 2006. Tingretten tilkjente 44 255 kroner som er i samsvar med kravet, bortsett fra påslaget på 12 %. Tingrettens avgjørelse av spørsmålet om påslag er ikke påanket.

Baneservice viser til grunnlagsbeskrivelsen i VOREn. Kravet knytter seg direkte til et pålegg fra Task Force-gruppen. Baneservice har da krav på kostnadskompensasjon. Kravet må uansett anses akseptert ved at Netels DVO kom for sent.

Netel har videreført kravet til Siemens og viser til Siemens anførsler. Netel har dessuten i brev 31. mai 2006 til Siemens forutsatt at alle merkostnader som følge av Task Force-gruppens pålegg om tiltak skulle dekkes av Siemens/Jernbaneverket.

Siemens gjør gjeldende at kravet ikke utgjør merkostnader for Baneservice. Baneservice ville hatt kostnaden uavhengig av forsering og har fått betalt gjennom enhetsprisene.

Lagmannsretten viser til at det er et krav ved arbeid på elektrifisert jernbanestrekning at det er med en el-sikkerhetsmann. Når Task Force påla Baneservice å leie inn personell fra Betonmast, som ikke hadde el-sikkerhetsmann selv, måtte dette leies inn fra andre for at det i det hele tatt skulle være mulig å bruke folkene fra Betonmast som forutsatt. Kostnadene ved dette kommer derfor i samme stilling som merkostnadene ved selve innleien fra Betonmast. Det dreier seg her etter lagmannsrettens syn om en merkostnad knyttet til forseringspålegget. Denne har Baneservice krav på å få kompensert.

Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til Baneservices anførsel om at kravet uansett er akseptert på grunn av at Netels avslag kom for sent.

Etter dette tilkjennes Baneservice 44 255 kroner som påstått. Beløpet er uten merverdiavgift.

VOR1081 – 1 532 720 kroner

VOR1081 bør ses i sammenheng med VOR1066, jf om denne ovenfor.

Baneservice sendte VOR1081 rev0 til Netel 29. august 2006. Grunnlaget for kravet er beskrevet slik:

På task-force møtet den 22.05.06 under pkt. 08, ville Baneservice demobilisere de mannskapene som hadde gjort jobben med kabelkanallegging Grohei – Drangsdal. Dette satte både Netel, Siemens og JBV seg imot og påla Baneservice å finne arbeid til disse. I brev 22.05.06 presiserer Siemens at noen demobilisering ikke var aktuell politikk.

Siden dette ikke var komplette lag, kunne de ikke arbeide selvstendig på egne tunneler, men måtte settes inn i allerede eksisterende lag. Siden TPG var på nippet til å stoppe på grunn av ressursmangel, ble et av lagene fra JBS satt inn der. TPG ønsket ikke dette, men

påtok seg arbeidet med organisering og planlegging mot at Baneservice betalte kostnadene for disse ressursene. For å holde tempoet måtte Baneservice gå med på det. Jfr. VOR1066.

Netel videreførte kravet til Siemens ved VOR161 rev1 29. august 2006. Siemens avviste kravet ved DVO161 29. september 2006, og Netel videresendte denne til Baneservice ved brev 9. oktober 2006. Kravet i VORen utgjorde 1 716 646 kroner. Tingretten tilkjente 1 532 720 kroner, som tilsvarer kravet uten påslaget på 12 %. Tingrettens avgjørelse av spørsmålet om påslag er ikke påanket.

Baneservice anfører at kostnaden ble pådratt som en direkte følge av vedtaket i Task Force. Selskapet har da krav på kostnadskompensasjon. Mannskapene kunne ikke arbeide selvstendig på egne tunneler. De ble derfor satt inn sammen med TPG som arbeidet på enhetspriser. Det skal derfor ikke gjøres fradrag for betaling av enhetspriser fra Netel til Baneservice. Uansett må kravet anses akseptert ved at det tok 41 dager fra VORen ble sendt fra Baneservice til avslaget kom fra Netel. Dette er for lang tid.

Netel viser til at man i brev 30. mai 2006 varslet Siemens om at alle merkostnader knyttet til Task Force-gruppens pålegg om tiltak måtte dekkes av Siemens/Jernbaneverket.

Siemens anfører at når Netel i brev 30. mai 2006 til Siemens bekreftet at det ikke forelå planer om demobilisering, er det intet grunnlag for Baneservices krav. Det er iallfall ikke grunnlag for videreføringen til Siemens, jf pkt 6.3.1 nedenfor. Kravet er heller ikke dokumentert. Alt arbeidet er dekket gjennom enhetsprisene.

Lagmannsretten er enig med Baneservice i at Task Force ga en klar og direkte instruks om å finne annet arbeid til arbeidslagene fra Jernbaneservice. Lagmannsretten finner det videre naturlig at dette ble gjort ved at mannskapene ble satt inn sammen med folk fra TPG på tunneler TPG skulle bygge, og at Baneservice i denne situasjon måtte akseptere at Jernbaneservice skulle ha betalt etter medgått tid. Kostnaden til innleie av personell fra Jernbaneservice er da en merkostnad pådratt etter vedtak i Task Force som Baneservice kan kreve dekket av sin medkontrahent Netel. Ettersom Baneservice har måttet betale for arbeidene etter enhetspriser til TPG, skal det ikke gjøres fradrag for den betaling Baneservice har mottatt gjennom enhetspriser for de samme arbeider fra Netel. Fakturaer er fremlagt, og lagmannsretten finner kravet tilstrekkelig dokumentert.

Det er etter dette ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til Baneservices anførsel om at kravet uansett må anses akseptert fordi Netels avslag kom for sent.

Baneservice tilkjennes i samsvar med påstanden 1 532 720 kroner. Beløpet er uten merverdiavgift.

VOR1082 – 3 494 384 kroner

VOR1082 gjelder også inntak av personell fra Jernbaneservice. VOR1082 rev0 er datert 29. august 2006, dvs samme dag som VOR1081. Beskrivelsen av grunnlaget er også langt på vei sammenfallende med VOR1081 og VOR1066, og lagmannsretten viser til omtalen av disse ovenfor.

Netel videreførte kravet til Siemens ved VOR161 rev1 29. august 2006. Siemens avviste kravet ved DVO161 29. september 2006, og Netel videresendte denne til Baneservice ved brev 9. oktober 2006. Kravet i VOREn utgjorde 3 913 710 kroner. Tingretten tilkjente 3 494 384 kroner, som tilsvarer kravet uten påslaget på 12 %. Tingrettens avgjørelse av spørsmålet om påslag er ikke påanket.

Partenes anførsler er de samme som ved VOR1081 foran.

Lagmannsretten bemerker at det dreier seg om to arbeidslag fra Jernbaneservice. Det går frem av teksten i VOR1082 at det ene ble satt inn hos TPG, og det andre ble benyttet i Oslo-området hvor de arbeidet sammen med folk fra Baneservice og Jernbaneverket. For det sistnevnte laget har Baneservice vurdert merkostnaden til å være 60 % av fakturabeløpet fra Jernbaneservice og har begrenset sitt krav til dette, siden Baneservice her fikk betaling etter enhetspriser fra Netel.

Lagmannsretten konstaterer også her at Task Force ga en klar og direkte instruks om å finne annet arbeid til arbeidslagene fra Jernbaneservice. Lagmannsretten finner det rimelig at Baneservice i denne situasjonen måtte akseptere at Jernbaneservice skulle ha betalt etter medgått tid. Kostnaden til innleie av personell fra Jernbaneservice er da en merkostnad pådratt etter vedtak i Task Force som Baneservice kan kreve dekket av sin medkontrahent Netel. Ettersom Baneservice har måttet betale for arbeidene etter enhetspriser til TPG, skal det ikke gjøres fradrag for den betaling Baneservice har fått fra Netel gjennom enhetsprisene for de samme arbeider. Derimot skal det gjøres fradrag for vederlag fra Netel for laget som ble satt inn i Oslo-området. Fradraget er gjennomført ved at Baneservice for dette arbeidslaget har begrenset sitt krav til 60 % av fakturabeløpet. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å overprøve om denne beregningen gir et korrekt fradrag. Utbetalingerne til Jernbaneservice er dokumentert ved at fakturaer er fremlagt, og retten finner kostnadene tilstrekkelig dokumentert.

Det er etter dette ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til Baneservices anførsel om at kravet uansett må anses akseptert fordi Netels avslag kom for sent.

Baneservice tilkjennes i samsvar med påstanden 3 494 384 kroner. Beløpet er uten merverdiavgift.

VOR1083 – 756 000 kroner

VOR1083 gjelder effektivitetstap ved blandede lag. VOR1083 ble sendt fra Baneservice til Netel 29. august 2006. Kravet var på 846 720 kroner, og grunnlaget er i VORen beskrevet slik:

Som omforent på TF-møtene, har Baneservice satt inn sitt eget personell på K3 for å komme i mål med prosjektet til 04.09.06. Dette har medført blandede lag hvor personell fra Baneservice, TPG og Carillion jobber på de samme tunnelene. På disse tunnelene arbeider TPG og Carillion på timelønn, men Baneservice får betalt etter enhetspriser. Dette medfører et økonomisk problem på oppgjørssiden. Både Carillion og TPG jobber på denne strekningen i 21 dager frem til 04.09.06. Hver dag koster kr. 30 000. Dette blir $kr. 30\,000 \times 2 \times 21 = 1\,260\,000$. Av dette er det rimelig at Netel betaler 60 %, dvs $kr\ 756\,000 \times 12\% = 846\,720$.

Netel videreførte kravet til Siemens ved VOR161 rev1 29. august 2006. Siemens avviste kravet ved DVO161 29. september 2006, og Netel videresendte denne til Baneservice ved brev 9. oktober 2006.

I tingretten ble Baneservice tilkjent 756 000 kroner, som tilsvarer kravet uten påslaget på 12 %. Tingrettens avgjørelse av spørsmålet om påslag er ikke påanket.

Baneservice anfører at kostnaden ble pådratt som en direkte følge av pålegget fra Task Force om å bli ferdig innen 4. september 2006. Selskapet har da krav på kostnadskompensasjon for merutgiftene. Uansett må kravet anses akseptert ved at det tok 41 dager fra VORen ble sendt fra Baneservice til avslaget kom fra Netel. Dette er for lang tid.

Siemens gjør gjeldende at Baneservice ikke har dokumentert at selskapet faktisk har hatt de kostnader som kreves dekket.

Lagmannsretten legger til grunn at Task Force hadde gitt pålegg om at arbeidene måtte bli ferdige innen 4. september og at det da var nødvendig at Baneservice supplerte sine egne mannskaper med personell fra andre for å få dette til. Lagmannsretten finner det rimelig at Baneservice i denne situasjonen måtte akseptere at TPG og Carillion skulle ha betalt etter medgått tid. Kostnaden til innleie av personell fra disse selskapene er da en merutgift som Baneservice kan kreve dekket av sin medkontrahent Netel. Ettersom Baneservice har fått betalt fra Netel gjennom enhetsprisene for de samme arbeider, må det gjøres fradrag for denne inntekten, noe Baneservice har gjort ved å begrense sitt krav til 60 % av fakturabeløpet. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å overprøve om denne beregningen gir et korrekt fradrag, men finner her på samme måte som ved VOR1066 og 1082 at beløpet kan legges til grunn.

Det er etter dette ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til Baneservices anførsel om at kravet uansett må anses akseptert fordi Netels avslag kom for sent.

Baneservice tilkjennes i samsvar med påstanden 756 000 kroner. Beløpet er uten merverdiavgift.

VOR1094 – 347 604 kroner

VOR1094 ble sendt fra Baneservice til Netel 28. september 2006. Grunnlaget for kravet er i VORen angitt slik:

For å overholde fristen 01.09.06 måtte Baneservice leie inn ”rådyre” sikkerhetsfolk fra Norsk Jernbanedrift. Dette ble diskutert på TF-møte nr. 3, se pkt. 5 i vedlegg 1) og varslet Siemens (se pkt. 5 i vedlegg 2). Vedlagt i vedlegg 3 ligger fakturaen fra Norsk Jernbanedrift på disse sikkerhetsfolkene. Vi ber om å få disse ekstrakostnadene refundert.

Kravet i VORen var på 486 645 kroner. Kravet ble videreført fra Netel til Siemens ved VOR169 29. september 2006. Siemens avsto kravet ved DVO169 4. desember 2006. Netel videreførte avslaget til Baneservice ved DVO1094 12. desember 2006.

Tingretten tilkjente Baneservice 434 505 kroner som tilsvarte kravet med fradrag av påslaget på 12 %. Tingrettens avgjørelse av spørsmålet om påslag er ikke påanket. Under ankeforhandlingen for lagmannsretten er kravet redusert til 347 604 kroner, idet alle beløp skal være uten merverdiavgift. Ved en inkurie var beløpet tingretten tilkjente inkludert merverdiavgift.

Baneservice anfører at kostnaden ble pådratt som en direkte følge av pålegget fra Task Force om å bli ferdig innen 4. september 2006. Selskapet har da krav på kostnadskompensasjon for merutgiftene. Uansett må kravet anses akseptert ved at det tok 75 dager fra VORen ble sendt fra Baneservice til avslaget kom fra Netel. Dette er for lang tid.

Siemens gjør gjeldende at Baneservice ikke er påført noen merutgift. Kostnaden til sikkerhetsmannskaper ville Baneservice etter kontrakten hatt uansett, dvs uavhengig av forseringen. Baneservice har fått betalt for dette gjennom enhetsprisene.

Lagmannsretten bemerker at det under ankeforhandlingen ble opplyst, og lagmannsretten legger til grunn, at sikkerhetsfolkene måtte leies inn for å holde mannskaper fra Betonmast, som ikke hadde egne sikkerhetsfolk, i produksjon. Lagmannsretten finner, på samme måte som ved VOR1080 ovenfor, at dette er en merkostnad som Baneservice ble påført som

følge av pålegget fra Task Force om å forsere slik at arbeidene kunne avsluttes innen fristen i VO33.

Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til Baneservices anførsel om at kravet uansett må anses akseptert fordi Netels avslag kom for sent.

Baneservice tilkjennes i samsvar med påstanden 347 604 kroner. Beløpet er uten merverdiavgift.

Oppsummering – forsering

Lagmannsretten har etter dette kommet til at Baneservice skal tilkjennes 11 963 743 kroner fra Netel som kostnadskompensasjon for forsering. Beløpet fremkommer slik:

VOR1066	kr 5 056 780
VOR1077	kr 700 000
VOR1080	kr 44 255
VOR1081	kr 1 532 720
VOR1082	kr 3 494 384
VOR1083	kr 756 000
VOR1094	kr 347 604
VOR1106	kr 0
RAWO10474	kr 0
RAWO10490	kr 0
RAWO10493	kr 0
Sum	kr 11 931 743

De fire kravene der beløpet er kr 0, er alle prekludert. For de øvrige kravene er tilkjent beløp i samsvar med Baneservices påstand. Sammenliknet med tingrettens dom har Netel fått delvis medhold ved at lagmannsretten anser fire av kravene som tingretten ga dom for, som prekludert. I sum utgjør disse 2 680 881 kroner.

6.1.2 Redusert sportilgang

Baneservices krav i denne kategorien utgjør til sammen 6 553 658 kroner etter korreksjoner under ankeforhandlingen. Totalt dreier det seg om 11 VOR/RAWOer. Tre av VORene er knyttet til at det ble satt opp et nytt godstog i fast rute på Bergensbanen. De øvrige gjelder andre typer sporhindringer (forhold som hindret at Baneservice fikk adgang til sporet, og som Baneservice hevder at Netel/Siemens/Jernbaneverket har risikoen for). Bortsett fra for godstogruten har Baneservice likevel begrenset sitt krav til de tilfeller der man har fått tildelt disponeringstid på sporet, men hvor Jernbaneverket senere kalte spordisponeringstillatelsen tilbake.

I CoC Exhibit A, Appendix A1, pkt 3.4.3, som også gjelder mellom Netel og Baneservice, er blant annet bestemt:

... Entreprenør har ikke mulighet til å påvirke de grafiske rutetabellene. Ny ruteplan fastsettes ½ år før den trer i kraft. Tunnelmodellene skal prises slik at eventuelle korreksjoner i kjøreplanen er dekket inn i gitt pris for modellen, det gis ikke kompensasjon for ruteendringer. ...

Videre følger det av CoC pkt 6.2 annet ledd:

Contractor has, after technical site survey, all information and knowledge of the Site. Therefore it takes on all risks for a Site's qualities, mass balance, ground conditions, wires/cables/outlets across or connected to the Site, possible water disadvantages/hazards, connection point problems, traffic problems etc.

I CoC Exhibit A pkt 2.1.1.1.9 og 2.1.1.1.10 heter det:

Contractor is responsible for establishing contact with the appropriate railway authorities for each Section of the Line (e.g. banesjef, etc. to secure access and admission to the track during project execution.

...

... Contractor shall also take the full responsibility to co-ordinate his work and/or the Contract Object with Company and the train operators to influence train traffic as little as possible. ...

I kontrakten er det særlig bestemmelsene om at det ikke gis kompensasjon for "ruteendringer" og at entreprenøren (Baneservice) har risikoen for "traffic problems" som står sentralt.

Lagmannsretten vil innledningsvis peke på at et sentralt moment ved tolkingen av kontrakten vil være hvilke problemer man med rimelighet kan forvente at entreprenøren skal være forberedt på og ta hensyn til ved beregningen av prisen i anbudet.

Videre var det åpenbart for alle, og også innlysende for Baneservice, at arbeidene skulle utføres langs et spor som hele tiden skulle være i ordinær drift. Dette innebærer at ikke bare rutemessige togpasseringer, men også de tiltak som er nødvendig for å holde sporet operativt (som for eksempel snørydding om vinteren og påkrevde reparasjoner og vedlikehold), er entreprenørens risiko. Bortsett fra dette har imidlertid entreprenøren et rimelig krav på at byggherren (Jernbaneverket) prioriterer GSMR-prosjektet høyt i eventuell konflikt med Jernbaneverkets egne arbeider langs sporet.

Lagmannsretten kommer tilbake til dette ved behandlingen av de enkelte krav nedenfor.

Ny godstogrute

Fra 3. oktober 2005 opprettet NSB en ny godstogrute på Bergensbanen (ett godstog i hver retning om natten mellom Oslo og Bergen). Disse togpasseringene delte opp en ellers ganske lang sammenhengende arbeidsperiode for Baneservice på M3 og forstyrret også arbeidene på M4. At tilgangen til arbeidsstedet ble begrenset på denne måten medførte ekstrakostnader som Baneservice har krevd dekket ved VOR1016, VOR1057 og VOR1058. For lagmannsretten er kravet – etter justering – på til sammen 4 953 450 kroner.

Merkostnadene skyldes at forut for hver togpassering må Baneservice avbryte sitt arbeid, rigge ned, laste opp alt utstyr på arbeidsvogn, kjøre personell og utstyr til nærmeste stasjon med kryssingsspor, sørge for at kjørestrømmen blir innkoplet på strekningen, vente til godstoget har passert, fortsette å vente til godstoget har kommet så langt videre at strømmen igjen kan koples ut på den aktuelle strekning, be togleder om strømutføring og kjøre personell og utstyr tilbake til arbeidsstedet. Så kan utstyret rigges opp igjen, og arbeidet kan fortsette. Det sier seg selv at dette tar tid og reduserer produksjonen på de berørte skift. Det nye godstoget medførte også at arbeidsoperasjoner som krevde mer sammenhengende tid enn man hadde til rådighet mellom togpasseringene, ikke kunne utføres de nettene godstoget gikk.

Tingretten tilkjente Baneservice en kompensasjon på 5 944 140 kroner for godstogruten. Dette var i samsvar med påstanden fra Baneservice. For lagmannsretten er kravet nedjustert. Endringen skyldes at godstoget gikk fem dager i uken, mens påstanden for tingretten og tingrettens dom ved en feil bygget på at toget gikk seks dager i uken.

Baneservice gjør gjeldende at et slikt nytt tog ikke er en ”ruteendring” i kontraktens forstand. En ny togrute er ikke entreprenørens risiko, og Baneservice har krav på å få dekket merkostnadene. Baneservice er ikke part i avtalen mellom Netel og Siemens og er ikke bundet av denne. Uansett må kravet anses akseptert fordi DVO fra Netel har kommet for sent.

Netel aksepterer at Baneservice har krav på kompensasjon, men hevder at Baneservice er bundet av den avtalen som Netel og Siemens inngikk om dette kravet. Gjennom en kombinasjon av positive signaler og passivitet har Baneservice akseptert de endringsordrer som ble utstedt, og er dermed bundet av avtalen. Uansett har Baneservice ikke krav på kompensasjon som overstiger beløpet i avtalen. Netel har også innvendinger mot kravsberegningen. Kravet er beregnet uriktig og er altfor høyt. Uansett er kravet ikke tilstrekkelig dokumentert.

Siemens anfører at spørsmålet om kompensasjon for godstoget er løst ved at det ble inngått en bindende avtale mellom Netel og Siemens.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at en helt ny togrute ikke omfattes av uttrykket ”ruteendring” i CoC Exhibit A, Appendix A1 pkt 3.4.3. En slik tolking er den mest nærliggende forståelse av ordlyden. Særlig gjelder dette når passusen ”det gis ikke kompensasjon for ruteendringer” ses i sammenheng med innledningen i samme setning ”[t]unnelmodellene skal prises slik at eventuelle korreksjoner i kjøreplanen er dekket inn i gitt pris...”. I kontrakten synes således uttrykkene ”ruteendringer” og ”korreksjoner i kjøreplanen” å være brukt i samme betydning. Etter en naturlig språklig forståelse er ”korreksjoner i kjøreplanen” begrenset til å gjelde endringer i ruten for allerede eksisterende tog.

En ny fast togrute innebærer dessuten en endring av forutsetningene for arbeidet som det ikke med rimelighet kan forventes at entreprenøren skal forutse og ta hensyn til ved prisingen av anbudet. I anbudsdokumentene (Exhibit A, Appendix A1 pkt 3.4.3) var det opplyst at rutene endres to ganger i året, i juni og i januar, at ruteplanen fastsettes ½ år før den trer i kraft og at entreprenøren ikke har mulighet til å påvirke rutetabellen. Videre var som Exhibit A, Appendix A6 fremlagt de grafiske ruter per 15. desember 2002, dvs ruter som allerede var ”foreldet” da kontrakten mellom Netel og Baneservice ble inngått i september 2003. Lagmannsretten antar at formålet med fremleggelsen var å gi de potensielle anbydere et inntrykk av trafikkbelastningen og togtettheten og derved av muligheten til å få spordisponering til de arbeider anbudet skulle omfatte. Med dette utgangspunkt måtte entreprenøren være forberedt på, og ha risikoen for, at eksisterende togruter kunne bli endret, dvs at togpasseringene på et gitt sted kunne komme noe tidligere eller noe senere enn angitt i den ruteplanen som fulgte anbudsinnbydelsen. Slike justeringer kan entreprenøren tilpasse seg. At det skulle bli satt opp helt nye tog, som dessuten bryter opp en spordisponeringstid som ellers ville hatt en viss varighet, er både lite forutsigbart og vil medføre så omfattende forstyrrelser for entreprenøren at det vanskelig kan prises inn i anbudet. Hvis entreprenøren skulle hatt risikoen også for slike endringer, måtte det fremgått uttrykkelig av kontrakten. Det kan ikke med rimelighet innfortolkes i det flertydige uttrykket ”ruteendringer”.

I det foreliggende tilfelle ble Baneservice varslet om togruten ville komme først en ukes tid før toget begynte å gå. Baneservice fikk derved liten mulighet til å tilpasse seg.

Lagmannsretten går nå over til å behandle de enkelte VORer og kommer deretter tilbake til betydningen av avtalen mellom Netel og Siemens.

VOR1016 – 1 142 700 kroner

Denne VORen gjelder strekningen Haugastøl-Myrdal i et tidsrom på 13 uker fra 3. oktober 2005, dvs ukene 40-52 i 2005. I VORen fremgår at kravet er beregnet slik:

Dette toget medfører netto en time tapt arbeidstid på hvert skift + transport beregnet til 50%, totalt 1.5 timer pr skift. Dette gir 9 timer pr. uke i totalt ca. 13 uker totalt 117 timer. Lønnskostnader og maskinleie utgjør (se vedlegg) kr. 11 720 pr time, totalt kr. 1 371 240,-

Vedlegget som det vises til, inneholder en opplisting av mannskap og maskiner med angivelse av timepris. For mannskapene summerer dette seg til 8580 kroner per time, for maskinene til 3140 kroner per time, og totalt for hele arbeidslaget til 11 720 kroner per time.

I tingretten ble Baneservice tilkjent 1 371 240 kroner. At kravet er redusert for lagmannsretten skyldes, som allerede nevnt, at det nå er enighet om at godstoget kun gikk fem dager i uken.

VOR1016 rev0 er ikke fremlagt i saken, men det er opplyst at den ble sendt 22. september 2005, og at den inneholdt et generelt varsel om krav som følge av den nye togruten, men ikke noe beløp. VOR1016 rev1, der kravet er konkretisert som angitt ovenfor, ble sendt fra Baneservice 3. november 2005. Netel videreførte kravet til Siemens ved VOR137 rev0 den 3. februar 2006. I brev 13. februar 2006 til Netel ba Siemens om at VOR137 ble trukket, men Netel fremsatte VOR137 rev1 22. mars 2006. Siemens ba på ny om at VORen ble trukket, jf brev 4. april 2006 til Netel. Netel responderte ved å fremsette VOR137 rev2 den 10. april 2006. VOR137 rev2 omfattet også Baneservices VOR1057 (jf nedenfor om denne). Den 29. mai 2006 oversendte Siemens så DVO137 til Netel. Netel videreførte denne til Baneservice 7. september 2006.

Baneservice har anført at Netels DVO (videreføringen av DVOen fra Siemens) kom for sent, og at kravet derfor må anses akseptert av Netel. Om preklusjon viser lagmannsretten til den generelle drøftelsen i pkt 3.1 foran. Som det der er redegjort for, følger det av NS3406, som er gjort gjeldende i forholdet mellom Netel og Baneservice, at Netel etter å ha mottatt Baneservices VOR med et begrunnet krav om dekning av merutgifter, må ta stilling til kravet "uten ugrunnet opphold". Gjøres ikke dette, anses kravet akseptert.

Lagmannsretten har ovenfor i pkt 6.1.1 (ved behandlingen av VOR1066) lagt til grunn at rimelig tidsbruk som skyldes at Netel forelegger kravet for sin medkontrahent Siemens og avventer Siemens' standpunkt, må aksepteres. På samme måte må det godtas at det medgår en viss tid til Siemens' avklaring i neste ledd med Jernbaneverket. Ved VOR1016 tok det imidlertid mer enn 10 måneder fra Baneservice sendte siste revisjon (rev1) til Netel til Netel videresendte Siemens' DVO137 til Baneservice. Denne tidsbruken er etter lagmannsrettens syn langt utenfor hva som kan betegnes som "ugrunnet opphold". Dessuten tok det nesten 3 ½ måned fra Netel mottok DVOen fra Siemens til den ble

videresendt til Baneservice. For denne del av tidsbruken er det vanskelig å se noen relevant grunn overhodet.

Lagmannsrettens konklusjon så langt er at kravet anses godtatt av Netel som følge av for sen DVO.

VOR1057 – 1 594 800 kroner

Denne VORen gjelder strekningen Myrdal-Voss på M4 i tidsrommet 1. januar 2006 til 20. juni 2006. I VORen (rev2 10. april 2006) fremgår at kravet er beregnet slik:

Dette toget medfører netto en time tapt arbeidstid på hvert skift+ transport beregnet til 50%, totalt 1,5 timer pr. skift. Dette gir 9 timer pr. uke i ca. 24 uker, totalt 216 timer fra 01.01.06 frem til 20.06.06.

Lønnskostnader og maskinleie utgjør (se vedlegg til VOR1016 med 8 personer) kr 8.860,- pr. time, totalt kr.1.913.760,-. (Tiden frem til 01.01.06 er dekket i VOR 1016). Denne VOR gjelder for strekningen Myrdal-Voss. Anleggsleder Oddvar Svendsen. Antall personer i lagene er henholdsvis 8 og 9 personer.

I tingretten ble Baneservice tilkjent 1 913 760 kroner. At kravet er redusert for lagmannsretten skyldes, som nevnt, at det nå er enighet om at godstoget kun gikk fem dager i uken.

VOR1057 rev0 er ikke fremlagt i saken. VOR1057 rev1 ble sendt 7. april 2006 og rev2 10. april 2006. Netel videreførte kravet til Siemens ved VOR137 rev2 den 10. april 2006. VOR137 rev2 omfattet også Baneservices VOR1016 (jf ovenfor om denne). Den 29. mai 2006 oversendte Siemens så DVO137 til Netel, og Netel videreførte denne til Baneservice 7. september 2006.

Baneservice gjør gjeldende at kravet uansett må anses akseptert fordi Netels DVO kom for sent. Lagmannsretten viser til den tilsvarende drøftelse ovenfor i tilknytning til VOR1016. Spørsmålet er om Netels DVO ble fremsatt uten ugrunnet opphold etter at Netel mottok Baneservices VOR med begrunnet krav om dekning av merutgifter. Det gikk fem måneder fra Netel sendte siste revisjon av VOR1057 til DVOen kom, og det tok 3 ½ måned fra Netel mottok DVO137 fra Siemens til denne ble videreført til Baneservice. Etter lagmannsrettens syn er dette for lang tid, og den foreløpige konklusjon er at kravet derfor må anses godtatt av Netel.

VOR1068 – 2 215 950 kroner

Denne VORen gjelder strekningene Vaksdal-Arnanipa og Skreien-Voss på M4. For Vaksdal-Arnanipa er tidsrommet 12 uker og for Skreien-Voss 32 uker i perioden 17. oktober 2005 til 10. juli 2006. I VORen (rev0 14. juni 2006) fremgår at kravet er beregnet slik:

Dette toget medfører netto en time tapt arbeidstid på hvert skift+ transport beregnet til 50%, totalt 1,5 timer pr. skift. Dette gir 9 timer pr. uke i ca. 44 uker (12 uker på

Vaksdal-Arnanipa og 32 uker på Skreien Voss, totalt 396 timer fra 17.10.05 til 10.07.06. Lønnskostnader og maskinleie utgjør (se vedlegg til VOR1016 med 8 personer) kr 6715,- pr. time, totalt kr.2.659.140,- (Tiden frem til 01.01.06 er dekket i VOR 1016). Anleggsleder Bjørnar Myrvold. Antall personer i lagene er henholdsvis 6 og 6 personer.

I tingretten ble Baneservice tilkjent 2 659 140 kroner. At kravet er redusert for lagmannsretten skyldes, som nevnt, at det nå er enighet om at godstoget kun gikk fem dager i uken.

VOR1068 rev0 ble sendt fra Baneservice til Netel 14. juni 2006, og Netel videreførte kravet til Siemens ved VOR154 den 29. juni 2006. Siemens avslo kravet ved DVO154 29. september 2006 til Netel, og Netel videreførte denne til Baneservice ved brev 9. oktober 2006.

Baneservice gjør gjeldende at kravet må anses akseptert fordi Netels DVO kom for sent. Lagmannsretten viser til den tilsvarende drøftelse ovenfor i tilknytning til VOR1016. Spørsmålet er om Netels DVO ble fremsatt uten ugrunnet opphold etter at Netel mottok Baneservices VOR med begrunnet krav om dekning av merutgifter. Lagmannsretten ser det slik at rimelig tid som går med til å forelegge et krav oppover i kjeden av entreprenører og avvente disses standpunkt, normalt må godtas som ”ugrunnet opphold” i kontraktens forstand. Som det går frem ovenfor, oversendte Netel kravet til Siemens etter to uker. I Siemens’ DVO til Netel, som ble videresendt til Baneservice, opplyses at kravet har vært forelagt Jernbaneverket, som var av den oppfatning at de endringer i rutetabellen som det ble krevd kompensasjon for, var entreprenørens risiko etter kontrakten. Avslaget fra Siemens til Netel og fra Netel til Baneservice begrunnes med Jernbaneverkets standpunkt. Etter at Netel mottok Siemens’ DVO, tok det bare 10 dager før denne ble videreført til Baneservice. Tidsforløpet skyldes derfor i hovedsak Siemens’ behandling av kravet og Siemens’ avklaring med Jernbaneverket. Totalt sett gikk det i underkant av fire måneder fra Baneservice sendte VOR1068 til Netel til Baneservice mottok DVOen. Når det tas i betraktning at det meste av denne tiden skyldes avklaringen ”oppover i systemet”, finner lagmannsretten – dog under en viss tvil – at DVOen er fremsatt i tide.

Realiteten i VOR1068 kommer lagmannsretten tilbake til etter å ha drøftet avtalen mellom Netel og Siemens.

Avtalen mellom Siemens og Netel om godstoget

Ved VO137 datert 7. februar 2007 fra Siemens til Netel tilbød Siemens en kompensasjon på 689 310 kroner for merutgifter på strekningen Haugastøl-Myrdal. Teksten er denne:

VO er i samsvar med forhandlingsresultat mellom partene. Denne VO og VO-154 konsumerer alle konsekvenser for leverandøren som følge av at ny godstogroute ble opprettet på Bergensbanen utenfor ordinær ruteendring.

Haugastøl – Myrdal

Samlet kompensasjon for produktivitetstap på strekningen Haugastøl-Myrdal:
 $12 \text{ uker} * 6 \text{ dager/uke} * 90 \text{ min/dag} * 1/60 \text{ min/time} * 6382,50 / \text{time} = \text{kr } 689.310$

Ved VO1016 13. februar 2007 fra Netel til Baneservice videreføres VO137 fra Siemens til Netel slik:

Det vises til VOR-1016 og VOR-1057 ang innføring av nytt godstog på SoL M, påfølgende avklaringer med byggherren og aksept på fremlagt løsning den 30/1-07.

Denne VO konsumerer alle konsekvenser ved at ny godstogroute på innført på SoL M3 (Bergensbanen) utenfor ordinær rute endring. Kompensasjonen gis for tidsrommet 4/10 – 31/12-2005. Det er beregnet et gjennomsnittlig arbeidslag på SoL M som følger:

...

SoL M3 Haugastøl – Myrdal fra 4/10-2005 til 31/12-2005:

$11 \text{ uker} * 6 \text{ dager} * 90 \text{ minutter} \text{ tapt disponering pr.dag} * 1/60 \text{ min/time} * \text{kr.} 5.656,-$
pr. time gir en samlet kompensasjon på kr. 559.944,-

I tillegg kommer avtalt priseskalering for arbeider utført etter 1/8-05.

Forskjellene mellom Baneservices krav i VOR1016 og VOR1057 og det Netel og Siemens godtar i henholdsvis VO137 og VO1016, er flere:

- Kompensasjon godtas kun frem til årsskiftet 2005/2006 da neste ordinære ruteendring skulle skje. Det aksepteres altså at Baneservice skal kompenseres for at det nye godstoget kom uten forvarsel og utenom de faste tidspunkter for ruteendring.
- Baneservice anslag for tapt tid per dag (90 minutter) er godtatt.
- Netel og Siemens mener at Baneservice ikke arbeidet i alle ukene det kreves kompensasjon for. Således gjelder Baneservice' krav 13 uker, mens Siemens tilbyr kompensasjon for 12 uker og Netel 11.
- Både Siemens og Netel opererer med en vesentlig lavere timekostnad enn Baneservice. Timesatsen i VOR1016 fra Netel er også lavere enn i VO137 fra Siemens. Dette har sammenheng dels med at man mener at Baneservice har krevd kompensasjon for arbeidslag med en annen sammensetning av maskiner og personell enn den riktige, dels med at Baneservice for personellet har krevd overtidssats, siden det aktuelle arbeidet var nattarbeid, mens Netel og Siemens hevder at ordinær timesats skal benyttes. Når arbeidet er planlagt utført om natten, også om forstyrrelsen tenkes borte, skal ordinær timesats benyttes.

Som svar på Baneservices VOR1068, videreført til Siemens ved Netels VOR154, utstedte Siemens 7. februar 2007 VO154 rev1 med denne tekst:

Det vises til VO-154, rev0. VO er oppdatert i samsvar med forhandling mellom partene. Denne VO og VO-137 konsumerer alle konsekvenser for leverandøren som følge av at ny godstogroute ble opprettet på Bergensbanen utenom ordinær ruteendring.

Vaksdal-Arnanipa

Samlet kompensasjon for produktivitetstap på strekningen Vaksdal-Arnanipa:
 $12 \text{ uker} * 6 \text{ dager/uke} * 41 \text{ min/dag} * 1/60 \text{ min/time} * 6382,50 \text{ /time} = \text{kr } 314\,019,00$

Skreien-Voss

Samlet kompensasjon for produktivitetstap på strekningen Skreien-Voss:
 $7 \text{ uker} * 6 \text{ dager/uke} * 18 \text{ min/dag} * 1/60 \text{ min/time} * 6382,50 \text{ /time} = \text{kr } 80\,419,50$

Ved VO1068 fra Netel til Baneservice, datert 13. februar 2007, videreføres dette slik:

Det vises til VOR-1068 ang innføring av nytt godstog på SoL M, påfølgende avklaringer med byggherren og aksept på fremlagt løsning den 30/1-07.

Denne VO konsumerer alle konsekvenser ved at ny godstogroute på innført på SoL M3 (Bergensbanen) utenfor ordinær rute endring. Kompensasjonen gis for tidsrommet 4/10 – 31/12-2005. Det er beregnet et gjennomsnittlig arbeidslag på SoL M som følger:

...

SoL M4 Voss – Skreien fra 3/11-2005 til 31/12-2005:

$6 \text{ uker} * 6 \text{ dager} * 18 \text{ minutter} \text{ tapt disponering pr.dag} * 1/60 \text{ min/time} * \text{kr.}5.656,-$
pr. time gir en samlet kompensasjon på kr. 61.084,80,-

SoL M4 Vaksdal – Arnanipa fra 4/10-2005 til 31/12-2005:

$11 \text{ uker} * 6 \text{ dager} * 41 \text{ minutter} \text{ tapt disponering pr.dag} * 1/60 \text{ min/time} * \text{kr.}5.656,-$
pr. time gir en samlet kompensasjon på kr. 255.085,60,-

Samlet kompensasjon: Kr. 316.170,40

I tillegg kommer avtalt priseskalering for arbeider utført etter 1/8-05.

Også for kravet i VOR1068 godtas kun kompensasjon frem til årsskiftet 2005/2006, timesatsen er lavere enn i kravet fra Baneservice, og timesatsen er lavere i VO1068 fra Netel enn i VO154 fra Siemens. På denne strekningen godtas heller ikke Baneservices vurdering av at tidstapet utgjør 90 minutter per dag.

I Siemens' VO137 og 154 fremholdes at VOene er i samsvar med forhandlingsresultatet mellom partene", og både i VO1016 og 1068 fra Netel til Baneservice vises til "avklaringer med byggherren og aksept på fremlagt løsning den 30/1-07". Alle VOene er mer fullstendig sitert ovenfor. Det er således på det rene at det var forhandlinger mellom partene om kompensasjon for godstogruten. Netel og Siemens er videre enige om at det ble inngått en avtale som lukker dette spørsmålet for deres vedkommende. Spørsmålet er derfor om denne avtalen også er bindende for Baneservice.

Netel anfører at Baneservice var til stede i forhandlingene og var vel kjent med hva tilbudet fra Jernbaneverket gikk ut på. Baneservice protesterte heller ikke i forkant mot de beregninger som ble lagt til grunn i VOene. Baneservice har gjennom en kombinasjon av positive signaler og passivitet akseptert de utstedte endringsordrene og er derved bundet.

Baneservice hevder at de ikke har akseptert tilbudet og derfor heller ikke er bundet av avtalen mellom Netel og Siemens. At Netel har inngått avtale med Siemens om kompensasjon for godstoget uten å sørge for at avtalen også kunne aksepteres av Baneservice, er Netels egen risiko.

Lagmannsretten legger til grunn at det i desember 2006 og januar 2007 pågikk forhandlinger om kompensasjon for godstoget, og at alle fire parter, dvs Jernbaneverket, Siemens, Netel og Baneservice, deltok i disse. Forhandlingene kom i gang etter at Netel i samråd med Siemens tok kontakt med Jernbaneverket. Jernbaneverket hadde opprinnelig avslått alle krav som følge av godstoget, men var senere kommet til at det likevel kunne være grunnlag for forhandlinger. Lagmannsretten forstår det slik at det under disse forhandlingene tidlig ble klart at Jernbaneverket ikke ville gi kompensasjon lenger enn til årsskiftet 2005/2006, da det var ny ordinær ruteendring hvor godstoget var tatt med. Av øvrige diskusjonspunkter nevnes hvilken timesats som skulle legges til grunn (herunder om det for personellet skulle regnes ordinær eller forhøyet timepris), antall uker som skulle kompenseres på hver av de aktuelle strekninger, og hvor lang tid som skulle regnes som tapt per dag. Forhandlingene endte med at Siemens og Netel den 7. februar 2007 undertegnet Siemens' VO137 og 154. Avtalen mellom Siemens og Netel utgjøres således av disse to VOene, og lagmannsretten stiller seg noe undrende til at Netel har videreført disse til Baneservice med lavere timesats og derved lavere beløp samtidig som man hevder at denne avtalen også var bindende for Baneservice.

Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at Baneservice deltok aktivt i forhandlingene og var kjent med de tilbud som forelå. I referat fra statusmøte mellom Baneservice (Jonstad) og Netel (Nilsen) 29. januar 2007 pkt 7 er protokollert:

Godstogsaken

BS er villig til å akseptere JBV's forslag med unntak av redusert timepris. Det betyr at BS aksepterer at effektivitetsprosent på 52,5% (spordisponering) ikke skal

benyttes. Netel er uenig i BS' rett til høy timepris, men forelegger forslaget som et kompromiss for JBV.

Dagen etter, den 30. januar 2007, sendte Oddbjørn Jonstad i Baneservice denne eposten til Erling Nilsen i Netel:

Emne: Godstogsaken

Viser til møte i går. Det er stemning for å godta tilbudet fra JBV – men vi er ikke sikre på hva det gikk ut på. Kan vi få det oversendt?

Samme dag, et par timer senere, svarte Nilsen slik:

Emne:SV: Godstogsaken

VO skrives nå.

Det lønner seg dårlig å ikke respektere de frister som settes, hverken i denne saken eller i prosjektet ellers.

For lagmannsretten står det som uklart om det på dette tidspunkt forelå noe skriftlig tilbud fra Jernbaneverket. Lagmannsretten har nærmest inntrykk av at ”tilbudet” var en skisse som ble presentert av Jernbaneverket muntlig i et møte, og som først ble nedfelt skriftlig i den VO fra Jernbaneverket til Siemens som dannet grunnlag for Siemens' VO137 og 154 til Netel.

Lagmannsretten er kommet til at Baneservice ikke er bundet av avtalen mellom Netel og Siemens. For at avtale skal være inngått må det i det minste være oppnådd enighet om hovedpunktene i avtaleforholdet, jf. Woxholth, Avtalerett, 7. utgave (2009), side 144 flg. Som det går frem av møtereferatet 29. januar 2007, var det iallfall ikke enighet om timeprisen, og Netel ga ikke tilbakemelding om hvorvidt Jernbaneverket hadde godtatt Baneservices forslag som et kompromiss.

Både i Netels VO1016 og 1068, som er sitert foran, viser Netel til aksept 30. januar 2007. Denne henvisningen må, etter det lagmannsretten kan forstå, gjelde epostvekslingen mellom Jonstad og Nilsen denne dagen. For lagmannsretten står det imidlertid som klart at en epost der Baneservice ber om å få tilbudet fra Jernbaneverket oversendt, ikke er noen aksept. Det er dessuten høyst uklart hvilken frist Netel viser til i sitt svar. Det er ikke for lagmannsretten sannsynliggjort at det gjaldt en akseptfrist som Baneservice har oversett, og uansett innebærer ikke oversettelse av en eventuell akseptfrist at tilbudet er akseptert. Lagmannsretten kan heller ikke følge Netels anførsel om at Baneservice må anses bundet gjennom en kombinasjon av passivitet og positive signaler.

Lagmannsretten har videre forståelse for at Baneservice i eposten 30. januar ba om å få oversendt tilbudet fra Jernbaneverket. Det dreier seg om forslag til en minnelig løsning som omfattet ganske mange komponenter. Det er rimelig at Baneservice da ønsket å

forholde seg til et skriftlig tilbud som kunne drøftes internt, og hvor enkeltspørsmålene kunne vurderes i sammenheng. Lagmannsretten oppfatter eposten som et klart uttrykk for at Baneservice på det tidspunktet mente at forhandlingene ikke hadde kommet så langt som til at avtale var inngått. Det burde i denne situasjonen vært enkelt for Netel, istedenfor den kontante avvisning som skjedde, å komme Baneservice i møte ved i det minste å klargjøre hva Netel mente var hovedinnholdet i den avtalen som angivelig allerede skulle være inngått.

Netel har subsidiært anført at hvis Baneservice får medhold i at de ikke er bundet av avtalen, må ubundetheten begrenses til å gjelde spørsmålet om forhøyet timepris, jf. referatet fra møtet 29. januar 2007. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å oppstille en slik begrensning. Som nevnt, består tilbudet av flere komponenter som må ses i sammenheng. Når tilbudet ikke er akseptert, gjelder dette tilbudet i sin helhet, dvs alle delelementer. Det kan ikke legges til grunn at det er inngått bindende avtale mellom Netel og Siemens om deler av tilbudet. Dette gjelder selv om det under forhandlingene skulle være oppnådd enighet om enkeltelementer i avtalen.

Når lagmannsretten således finner at avtalen mellom Siemens og Netel ikke binder Baneservice, må retten ta stilling til hvilken kompensasjon Baneservice har krav på for godstoget. Av drøftelsen foran går det frem at kravene i VOR1016 (1 142 700 kroner) og VOR1057 (1 594 800 kroner) må anses godtatt av Netel, fordi Netel ikke har sendt DVO uten ugrunnet opphold. For VOR1068 (2 215 950 kroner) må lagmannsretten ta stilling til realiteten.

Lagmannsretten har foran kommet til at den nye godstogruten ikke omfattes av kontraktens uttrykk "ruteendring". Baneservice har da krav på kompensasjon for merkostnader i hele det tidsrommet toget påvirket arbeidene; det er ikke grunnlag for å begrense kravet til perioden fra toget begynte å gå (3. oktober 2005) til datoen for neste ordinære ruteendring (i januar 2006).

Lagmannsretten har heller ikke grunnlag for å sette til side Baneservices vurdering av at det skal regnes 1,5 time tidstep per skift eller at Baneservice faktisk har arbeidet på strekningene i det antall dager og uker det kreves kompensasjon for, bortsett fra at det må trekkes fra en uke i julen 2005 (for begge strekninger i VO1068) og i påsken 2006 (på strekningen Skreien-Voss).

I VOR1068 har Baneservice beregnet en timepris på 6715 kroner for maskiner og mannskap. I en epost fra Baneservice til Netel 22. desember 2006, dvs i forhandlingsperioden, har Baneservice etter en gjennomgang justert timeprisen til 6556 kroner.

Som nevnt tidligere, er det enighet om at godstoget gikk fem dager i uken, ikke seks som angitt i VORen fra Baneservice.

Baneservice og Netel/Siemens er uenige om det skal regnes med ordinær eller forhøyet timepris. Kravet om forhøyet timepris (50% tillegg) er begrunnet med at det dreier seg om arbeid om natten. Lagmannsretten er her enig med Netel i at ordinær timesats etter kontraktens enhetspriser for SoL M (jf CoC, Exhibit B, AppendixB2) skal benyttes. Arbeidet var hele tiden planlagt utført som nattarbeid. Netel har i et hjelpedokument for lagmannsretten vist hvorledes timesatsen på 5656 kroner i VO1068 er beregnet. Lagmannsretten finner oppstillingen korrekt og legger den til grunn.

Lagmannsrettens beregning gir etter dette en kompensasjon for de merkostnader som er angitt i VOR1068 på 1 739 220 kroner.

Etter dette tilkjenner lagmannsretten Baneservice som kompensasjon for godstoget:

VOR1016	kr 1 142 700
VOR1057	kr 1 594 800
VOR1068	kr 1 739 220
Sum	kr 4 476 720

Tappt spordisponering – andre krav enn godstoget

Lagmannsretten går så over til å behandle de andre kravene fra Baneservice for tappt spordisponering. Som nevnt tidligere, har Baneservice begrenset sine krav til de tilfeller der Jernbaneverket hadde gitt spordisponering, men hvor tillatelsen av ulike grunner senere ble trukket tilbake.

VOR1040 – 160 339 kroner

VOR1040 rev1 er datert 22. februar 2006 og gjelder snøproblemer på Sørlandsbanen. I VORen er grunnlaget beskrevet slik:

På grunn av store snøproblemer på strekningen K2 Vegårshei – Nelaug fikk ikke JBS utført arbeider pga snøbrøyting utført av JBV og tog som hindret tilkomsten. Deres mannskaper ble stående i 6 skift. JBS krever sine kostnader dekket samt utsatt sluttdato med 6 dager tilsvarende forsinkelsen som følge av ovennevnte. Dissekravene videreføres hermed.

Vi kommer tilbake senere med det eksakte beløp.

Netel videreførte kravet til Siemens ved VOR142 19. mars 2006. Siemens responderte med DVO142 24. april 2006, og Netel oversendte DVO142 til Baneservice ved brev 2. mai 2006.

I DVO142 begrunnes avslaget slik:

Siemens er av den oppfatning at disse arbeider er en del av forpliktelsene Netel har påtatt seg gjennom kontrakten. Forholdene det kreves tillegg i tid og pris for, er forhold hvor risiko etter kontrakten ligger hos leverandøren.

Tingretten fant at snøproblemene i kontraktens forstand var ”traffic problems” og tilkjente derfor ikke kompensasjon.

Baneservice gjør gjeldende at kravet må anses akseptert ved at Netel oversendte DVOen fra Siemens for sent. Til realiteten anfører Baneservice at tilbakekallet av spordisponeringstillatelsen er en hindring skapt av byggherren som entreprenøren har krav på kompensasjon for både i form av fristforlengelse og dekning av merkostnader.

Siemens hevder at snøproblemene er ”traffic problems” som entreprenøren har risikoen for etter kontrakten.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om Netels avslag kom for sent.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varslingsfrister i pkt 3.1 foran og til drøftelsen av VOR1016 under behandlingen av godstogkravet ovenfor. Problemstillingen er om Netel sendte sin DVO ”uten ugrunnet opphold” etter mottaket av Baneservices VOR, jf NS3406 pkt 22.5 tredje ledd. Som det går frem ovenfor, sendte Baneservice sin VOR til Netel 22. februar 2006, mens Netels avslag kom i brev 2. mai 2006, dvs ca 2 ½ måned senere. Dette tidsforløpet er omtrent likedelt mellom Netel og Siemens.

Lagmannsretten legger til grunn at det må godtas at det medgår en viss tid til å avklare standpunkter høyere opp i kontraktskjeden når et krav etter sitt innhold skal videreføres. Derimot har lagmannsretten vanskelig for å se at det skulle være noen grunn for Netel til å vente nesten en måned med å videresende kravet til Siemens. Under betydelig tvil har lagmannsretten likevel kommet til at 2 ½ måned er innenfor det som kan aksepteres som ”uten ugrunnet opphold”.

Når det gjelder realiteten, viser lagmannsretten til CoC pkt 6.2 annet ledd, som også gjelder mellom Baneservice og Netel, og som fastsetter:

Contractor has, after technical site survey, all information and knowledge of the Site. Therefore it takes on all risks for a Site's qualities, mass balance, ground conditions, wires/cables/outlets across or connected to the Site, possible water disadvantages/hazards, connection point problems, traffic problems etc.

Som man her ser, er kontraktens bestemmelse om at entreprenøren påtar seg risikoen for ”traffic problems” plassert i en sammenheng den ikke passer. Pkt 6.2 annet ledd gjelder ellers risikoen for byggeplassens fysiske beskaffenhet, som entreprenøren kan og skal

skaffe seg kunnskap om ved befarings (TSS). Trafikkproblemer er en hindring av en helt annen karakter. Slike hindringer kan ikke observeres på forhånd, verken på TSS eller på annen måte, og oppstår ofte plutselig og uventet. Etter omstendighetene kan "traffic problems" ligge nær force majeure, som er regulert i CoC art 29. Etter lagmannsrettens syn er det likevel ikke tvilsomt at entreprenøren har risikoen for "traffic problems" etter kontrakten. En slik regulering fremstår etter lagmannsrettens syn for øvrig også som rimelig og naturlig når arbeidene skal skje langs et spor som skal holdes operativt i hele anleggstiden.

Spørsmålet er da om de snøproblemene VORen omhandler, er "traffic problems" i kontraktens forstand. Tingretten besvarte dette bekreftende, og lagmannsretten er enig. Selv om det er på det rene at snøforholdene på Sørlandsbanen var svært vanskelige vinteren 2006, er hyppig snøbrøyting om vinteren et påregnelig og nødvendig tiltak for å holde sporet åpent, og hindringer på grunn av at tog blir forsinket som følge av værforholdene, ligger etter lagmannsrettens oppfatning i kjernen av "traffic problems". Denne bedømmelsen endres ikke av at den direkte utløsende årsak til hindringen for Baneservices underentreprenør ikke var snøforholdene i seg selv, men at Jernbaneverket av hensyn til trafikkavviklingen så seg nødt til å tilbakekalle den spordisponeringstillatelsen som tidligere var gitt.

For sammenhengens skyld tilføyer lagmannsretten at snøforholdene, selv om snømengdene var betydelige, ikke kan anses som force majeure i kontraktens forstand. I et værutsatt vinterland som Norge skal det svært mye til for at snømengder og/eller uvær kan anses som force majeure. Værhindringer er noe entreprenøren kan og må ta i betraktning når anbudet prises.

Etter dette gis Baneservice ikke medhold i kravet i VOR1040.

Når Baneservice ikke gis medhold overfor Netel, er det heller ikke grunnlag for videreføring av kravet fra Netel til Siemens.

VOR1041 – 153 305 kroner

Også VOR1041 gjelder snøproblemer på Sørlandsbanen vinteren 2006. Rev 1 er datert 25. mai 2007, og grunnlaget er her beskrevet slik:

Vår underleverandør JBS har hatt betydelige problemer med tilkomst på strekning K2. Svært omfattende snømengder har ført til en rekke problemer på strekningen og gjør at mannskaper og maskiner har blitt stående. Jfr. vedlegg.

JBS krever sine kostnader dekket samt utsatt sluttdato med tilsvarende antall dager som følge av ovennevnte. Disse kravene videreføres hermed.

Vi kommer tilbake senere med det eksakte antall dager og beløp.

Rev. 1: Pris satt inn

VOR1041 rev0, som manglet beløp, men ellers var identisk med rev1 som er sitert ovenfor, ble sendt fra Baneservice til Netel 21. februar 2006 og videreført av Netel til Siemens ved VOR142 rev0 den 19. mars 2006. Siemens svarte med DVO142 24. april 2006, og denne ble oversendt til Baneservice ved Netels brev 2. mai 2006. Baneservice sendte så kravet på ny ved VOR1041 rev1 datert 25. mai 2007. Kravet var nå konkretisert med angivelse av beløp. For rev1 har det ikke kommet noen DVO fra Netel.

DVO142 er sitert ovenfor under VOR1040. Som det fremgår der, er avslaget begrunnet med at de påberopte hindringer etter kontrakten er entreprenørens risiko.

Tingretten fant at VORen gjaldt "traffic problems" og tok derfor ikke Baneservices krav til følge

Baneservice anfører prinsipalt at kravet må anses akseptert av Netel fordi DVOen kom for sent.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varslingsfrister i pkt 3.1 foran og til drøftelsen av VOR1016 under behandlingen av godstogkravet ovenfor. Problemstillingen er om Netel sendte sin DVO "uten ugrunnet opphold" etter mottaket av Baneservices VOR, jf NS3406 pkt 22.5 tredje ledd. Her oppstår det to spørsmål. For det første er det spørsmål om DVOen til VOR1041 rev 0 kom tidsnok, og for det andre er det spørsmål om betydningen av at Netel ikke besvarte rev1.

Rev0 ble sendt fra Baneservice til Netel 21. februar 2006, og Netel avsto kravet ved å videresende Siemens' DVO ved brev 2. mai 2006, dvs ca 2 ½ måned senere. Dette tidsforløpet er omtrent likedelt mellom Netel og Siemens. Situasjonen er den samme som ved VOR1040 ovenfor. Lagmannsretten finner derfor, også her under sterk tvil, at tidsforløpet må godtas og at Netels avslag kom rettidig.

VOR1040 rev0 inneholdt imidlertid ingen beløp. Denne konkretiseringen av kravet kom først ved Baneservices VOR1040 rev1 datert 25. mai 2007. Spørsmålet er da om det løper en ny frist for Netel for å godta eller bestride kravet, eller om det opprinnelige avslaget er tilstrekkelig.

Til støtte for at det må være nok å avslå kravet en gang kan det hevdes at det må være tilstrekkelig med det avslaget Baneservice allerede har fått ved DVO142 når begrunnelsen i DVOen, som er sitert foran under behandlingen av VOR1040, var at de påberopte forhold etter kontrakten er entreprenørens risiko. Denne kontraktsforståelsen er i prinsippet

uavhengig av kravets størrelse. Formålet med bestemmelsen, som er å sikre at underentreprenøren blir varslet om totalentreprenørens standpunkt, slik at han kan innrette seg etter dette, kan da sies å være tilstrekkelig ivaretatt ved at det varsles én gang. På den annen side tyder bestemmelsens ordlyd på at meningen er at det skal tas stilling og gis tilbakemelding ved hver VOR. Iallfall i et tilfelle som det foreliggende, der rev1 inneholder noe vesentlig nytt sammenlignet med rev0 ved at pengekravet er konkretisert, må det svares. Baneservice har her et berettiget krav på at Netel tar standpunkt og gir melding om hva standpunktet går ut på. Dette må gjelde selv om det innebærer at Netel må gi samme avslag om igjen og selv om det for Baneservice etter mottaket av DVO142 må ha fremstått som temmelig klart at Netels standpunkt ikke ville bli endret. Lagmannsrettens konklusjon er etter dette at Netel må anses for å ha godtatt kravet i VOR1041 rev1 ved at Netel unnlot å sende avslag på VOR1041 rev1.

VOR1073 – 521 640 kroner

VOR1073 gjelder at Baneservices underentreprenør Carillion mistet spordisponering på grunn av forsinkede tog. Rev 1 er datert 1. juni 2007, og grunnlaget er beskrevet slik:

Carillion har fått redusert disponering på grunn av forsinkede tog. Se vedlegg.

Rev. 1: Endrede priser

Vedlegget til VOR1073 rev1 inneholder en detaljert spesifikasjon av kravet.

VOR1073 rev0 er datert 4. juli 2006 og ble videreført av Netel til Siemens ved VOR155 rev0 den 2. august 2006. Siemens svarte med DVO155 3. oktober 2006, og denne ble oversendt til Baneservice ved Netels brev 9. oktober 2006. Baneservice sendte så VOR1073 rev1 med beløp den 1. juni 2007. For rev1 har det ikke kommet noen DVO fra Netel.

Tingretten fant at VORen gjaldt ”traffic problems” og tok derfor ikke Baneservices krav til følge

Baneservice anfører prinsipalt at kravet må anses akseptert av Netel.

Lagmannsretten viser til drøftelsen av den tilsvarende problemstilling ovenfor ved VOR1041 og finner at Netel må anses for å ha godtatt kravet i VOR1073 rev1 ved at Netel unnlot å sende avslag.

VOR1075 – 110 544 kroner

VOR1075 gjelder at Baneservices underentreprenør Carillion mistet spordisponering på grunn av manglende utkopling av kjørestrømmen. Rev 1 er datert 30. mai 2007, og grunnlaget er beskrevet slik:

Carillion har fått økonomiske og fremdriftsmessige problemer på grunn manglende frakobling. Se vedlegg.

Rev. 1: Prissatt

VOR1075 rev0 er datert 4. juli 2006 og ble videreført av Netel til Siemens ved VOR155 rev0 den 2. august 2006. Siemens svarte med DVO155 3. oktober 2006, og denne ble oversendt til Baneservice ved Netels brev 9. oktober 2006. Baneservice sendte så VOR1075 rev1 med beløp den 30. mai 2007. For VOR1075 rev1 har det ikke kommet noen DVO fra Netel.

Tingretten fant at VORen gjaldt "traffic problems" og tok derfor ikke Baneservices krav til følge

Baneservice anfører prinsipalt at kravet må anses akseptert av Netel.

Lagmannsretten viser til drøftelsen av den tilsvarende problemstilling ovenfor ved VOR1041 og finner at Netel må anses for å ha godtatt kravet i VOR1073 rev1 ved at Netel unnlot å sende avslag.

VOR1078 – 256 200 kroner

VOR1078 gjelder at Baneservices underentreprenør TPG mistet spordisponering på grunn av manglende utkopling av kjørestrømmen. VOR1078 rev 0 er datert 18. juli 2006, og grunnlaget er her beskrevet slik:

På grunn av at JBV-drift har hatt andre jobber i gang på strekningen ovenfor Voss, har Totalprosjekt-Gjersvik AS lidd store tap i forhold til at de ikke har kunnet tatt frakopling.

Kr. $228.750 \times 1.12 =$ kr. 256 200

TPG har begrunnet sitt krav i brev 17. juli 2006 til Baneservice slik:

På grunn av at JBV-drift har hatt andre jobber i gang på strekningen ovenfor Voss, har Totalprosjekt-Gjersvik AS lidd store tap i forhold til at vi ikke har kunnet tatt frakopling.

Vi har fått frakopling mellom 00.30 og 03.00. Dvs 2,5 timer av våre 10,5 timers arbeidsdager. Hele vår jobb på strekningen er blitt utsatt en hel uke på grunn av dette.

...

Vi ser oss nødt til å viderefakturere dette.

...

75 timer per uke*3050,- kr/t=228.750,- kr i tap på denne uka.

VOR1078 rev0 ble videreført av Netel til Siemens ved VOR156 rev0 den 25. juli 2006. Siemens svarte med DVO156 20. september 2006, og denne ble oversendt til Baneservice ved Netels brev 9. oktober 2006.

Tingretten fant at VORen gjaldt "traffic problems" og tok derfor ikke Baneservices krav til følge

Baneservice anfører prinsipalt at kravet i VOR1078 må anses akseptert fordi Netel sendte DVOen for sent. Til realiteten i kravet gjør Baneservice gjeldende at den manglende utkopling er et forhold byggherren Jernbaneverket, og dermed Netel i kontraktsforholdet til Baneservice, hefter for slik at Baneservice har krav på dekning av merutgifter.

Siemens hevder at det beskrevne forhold er "traffic problems" som Baneservice hefter for etter kontrakten.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varslingsfrister i pkt 3.1, til drøftelsen ved behandlingen av VOR1016 under godstogkravet ovenfor og til behandlingen av VOR1041 foran. Problemstillingen er om Netels oversendelse av DVOen skjedde "uten ugrunnet opphold" etter at Netel mottok Baneservices VOR. Som det går frem ovenfor, sendte Baneservice VORen 18. juli 2006, mens Netels DVO ble sendt 9. oktober 2006, dvs nesten tre måneder senere. Det meste av dette tidsforløpet ligger hos Siemens, som mottok VOR fra Netel 25. juli og sendte DVO til Netel 9. oktober. Saksbehandlingstiden hos Netel har vært kort. Selv om man må godta at det går med en viss tid til å innhente standpunktet til overordnet ledd i entreprenørkjeden, finner lagmannsretten at tidsbruken hos Siemens har vært for lang og at Netels DVO derfor er for sen.

Etter dette er lagmannsrettens konklusjon at Netel må anses for å ha godtatt kravet i VOR1078 ved at Netel unnlot å sende avslag i tide.

VOR1085 – 117 040 kroner

VOR1085 rev0 ble sendt fra Baneservice til Netel 30. august 2006. I VORen er grunnlaget angitt slik:

Onsdag 03 og torsdag 04 august mistet TPG disponering for to arbeidslag på to strekker på sørlandsbanen.

Grunnen var at signalanlegg og strømtilførsel ikke fungerte som det skulle, som resultat av tordenvær og lynnedslag.

Sum av tapt arbeid 3. og 4. august: Kr. 104.500,-x1,12 = 117 040,-

VOR1085 rev0 ble videreført av Netel til Siemens ved VOR162 rev0 den 30. august 2006. Etter en brevveksling mellom Siemens og Netel utstedte Siemens DVO162 18. oktober 2006, og denne ble oversendt til Baneservice dagen etter, den 19. oktober 2006.

Tingretten fant at VORen gjaldt "traffic problems" og tok derfor ikke Baneservices krav til følge

Baneservice anfører prinsipalt at kravet i VOR1078 må anses akseptert fordi Netel sendte DVOen for sent. Til realiteten i kravet gjør Baneservice gjeldende at den påberopte hindring er et forhold byggherren Jernbaneverket, og dermed Netel i kontraktsforholdet til Baneservice, hefter for, slik at Baneservice har krav på dekning av merutgifter.

Siemens hevder at det beskrevne forhold er "traffic problems" som Baneservice hefter for etter kontrakten.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varslingsfrister i pkt 3.1 foran, til drøftelsen ved behandlingen av VOR1016 under godstogkravet ovenfor og til behandlingen av VOR1041 foran. Problemstillingen er om Netels oversendelse av DVOen skjedde "uten ugrunnet opphold" etter at Netel mottok Baneservices VOR. Som det går frem ovenfor, sendte Baneservice sin VOR 30. august til Netel, og Netel sendte sitt avslag til Baneservice 19. oktober 2006. Tidsforløpet var altså i underkant av to måneder og skyldes i hovedsak diskusjon om kravet mellom Netel og Siemens. Lagmannsretten finner at Netels oversendelse av DVOen til Baneservice i kontraktens forstand skjedde uten ugrunnet opphold og derfor er rettidig.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at lynet slo ned og at dette medførte at både kjørestrømmen og signalanlegget falt ut. Uten signalanlegget i drift fikk ingen tog kjøre på strekningen, verken ordinære tog eller arbeidslagene til TPG. Lagmannsretten er enig med tingretten i at dette i kontraktens forstand må regnes som "traffic problems". Her førte værforholdene til at all trafikk ble rammet. Baneservice får dermed ikke medhold i dette kravet.

Ettersom Baneservice ikke får medhold i sitt krav ovenfor Netel, er det heller ikke grunnlag for Netels videreføring av kravet til Siemens.

RAWO 10.103 – 118 110 kroner

RAWO 10.103 rev0 ble sendt fra Baneservice til Netel 13. mars 2006. I RAWOen er grunnlaget angitt slik:

Lørdag 11.03.06 måtte JBS stanse arbeidene mellom Gjerstad og Lyser da fjernstyringen av KL-bryterne er ute av drift. Det er bekreftet fra JBV drift at feil ikke blir rettet før tidligst 14.03.06 (...) Det er dermed klart at arbeidene står i minst 4 skift da arbeidene ikke kan utføres uten frakopling.
kr 106.080x1.12 = kr. 118 810

RAWOen ble videreført av Netel til Siemens ved VOR142 rev0 den 13. mars 2006. Siemens svarte med å utstede DVO142 til Netel 2. mai 2006, og denne ble oversendt til Baneservice ved brev fra Netel samme dag.

Tingretten fant at VORen gjaldt ”traffic problems” og tok derfor ikke Baneservices krav til følge

Baneservice anfører prinsipalt at kravet i RAWO 10.103 må anses akseptert fordi Netel sendte DVOen for sent. Til realiteten i kravet gjør Baneservice gjeldende at den påberopte hindring er et forhold byggherren Jernbaneverket, og dermed Netel i kontraktsforholdet til Baneservice, hefter for, slik at Baneservice har krav på dekning av merutgifter.

Siemens hevder at det beskrevne forhold er ”traffic problems” som Baneservice har risikoen for etter kontrakten.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varslingsfrister i pkt 3.1 foran, til drøftelsen ved behandlingen av VOR1016 under godstogkravet ovenfor og til behandlingen av VOR1041 foran. Problemstillingen er om Netels oversendelse av DVOen skjedde ”uten ugrunnet opphold” etter at Netel mottok Baneservices VOR. Som det går frem ovenfor, sendte Baneservice sin RAWO 13. mars til Netel, og Netel sendte sitt avslag til Baneservice 2. mai 2006. Tidsforløpet var altså i underkant av to måneder og skyldes i hovedsak behandlingstiden hos Siemens. Lagmannsretten finner under en viss tvil at Netels oversendelse av DVOen til Baneservice skjedde uten ugrunnet opphold og derfor er rettidig.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at Baneservices underentreprenør Jernbaneservice ble hindret i å utføre sine arbeider i det tidsrom RAWOen angir, fordi det på grunn av teknisk feil (feil på kontaktledningsbryteren) ikke var mulig for toglederen å kople ut kjørestrømmen på den aktuelle strekning. Av sikkerhetsgrunner kan det selvsagt ikke utføres arbeid i tunnelene uten at kjørestrømmen er koplet ut. At det oppstår tekniske feil på Jernbaneverkets ulike elektriske anlegg, at dette kan medføre hindringer for planlagt

arbeid i GSMR-prosjektet og at det kan ta noe tid å få reparert feilen, er påregnelig og kan tas i betraktning av entreprenøren når anbudet gis. Lagmannsretten finner derfor – som tingretten – at hindringer som følge av slike feil, må regnes som ”traffic problems” i kontraktens forstand”. Baneservice får dermed ikke medhold i dette kravet.

Ettersom Baneservice ikke får medhold i sitt krav ovenfor Netel, er det heller ikke grunnlag for Netels videreføring av kravet til Siemens.

RAWO 10.107 – 162 329 kroner

RAWO 10.107 rev0 ble sendt fra Baneservice til Netel 24. mars 2006. I RAWOen er grunnlaget angitt slik:

På grunn av KL-prosjektet på Bestum [KL er forkortelse for kontaktledning/kjøreledning, rettens anm] får ikke GSM-R ved Baneservice utkobling og disponering før i slutten av mai 2006. Dette medfører fristforlengelse, begrenset oppad til to –2- måneder.

RAWOen ble videreført av Netel til Siemens ved VOR146 rev0 den 24. april 2006. Siemens svarte med å utstede DVO146 til Netel 2. mai 2006, og denne ble oversendt til Baneservice ved brev fra Netel samme dag. Baneservice sendte så RAWO 10.107 rev1 til Netel den 17. desember 2006. Endringen ved rev1 sammenliknet med rev0 var at Baneservice nå i tillegg til kravet om fristforlengelse også krevde dekning av merkostnader med 144.937 kroner + påslag på 12 % (162.329 kroner) under henvisning til tilsvarende krav fra Baneservices underentreprenør Jernbaneservice mot Baneservice. Rev 1 ble ikke besvart av Netel.

Tingretten fant at VORen gjaldt ”traffic problems” og tok derfor ikke Baneservices krav til følge.

Baneservice anfører prinsipalt at kravet i RAWO 10.107 må anses akseptert av Netel. Til realiteten i kravet gjør Baneservice gjeldende at den påberopte hindring er et forhold byggherren Jernbaneverket, og dermed Netel i kontraktsforholdet til Baneservice, hefter for, slik at Baneservice har krav på dekning av merutgifter.

Siemens hevder at det beskrevne forhold er ”traffic problems” som Baneservice har risikoen for etter kontrakten.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varslingsfrister i pkt 3.1 foran, til drøftelsen ved behandlingen av VOR1016 under godstogkravet ovenfor og til behandlingen av VOR1041 foran. Problemstillingen er om Netels oversendelse av DVOen skjedde ”uten ugrunnet opphold” etter at Netel mottok Baneservices RAWO. Som det går

frem ovenfor, sendte Baneservice sin RAWO 24. mars 2006 til Netel, og Netel sendte sitt avslag til Baneservice 2. mai 2006. Tidsforløpet var altså i overkant av en måned og skyldes i hovedsak at Netel ventet en måned med å videreføre kravet til Siemens. Lagmannsretten finner under en viss tvil at Netels oversendelse av RAWOen til Baneservice ikke skjedde "uten ugrunnet opphold". Måneden som gikk før Netel videresendte kravet til Siemens, fremstår for lagmannsretten som ren liggetid.

Rev 0 av RAWOen inneholdt imidlertid ikke noe pengekrav; det kom først ved rev1. Denne har Netel ikke svart på. Lagmannsretten viser til drøftelsen av den parallelle situasjonen ved VOR1041 ovenfor og finner på samme måte som der at Netels unnlatelse av å ta stilling til beløpskravet i rev1 og meddele sitt standpunkt til Baneservice, etter NS3406 pkt 22.5 tredje ledd medfører at Netel anses for å ha godkjent kravet. Baneservice gis derfor medhold.

Oppsummering – tapt spordisponering

For de VORer og RAWOer som inngår i denne gruppen av krav fra Baneservice mot Netel, har lagmannsretten tilkjent Baneservice følgende beløp:

Ny godstogroute

VOR1016	kr 1 142 700
VOR1057	kr 1 594 800
VOR1068	kr 1 739 220
Sum	kr 4 476 720

Andre krav for tapt spordisponering

VOR1040	kr 0
VOR1041	kr 153 305
VOR1073	kr 556 718
VOR1075	kr 110 544
VOR1078	kr 256 200
VOR1085	kr 0
RAWO10103	kr 0
RAWO10107	kr 162 329
Sum	kr 1 239 096

Sum totalt *kr 5 715 816*

Sammenliknet med tingrettens dom innebærer dette at Netel delvis har fått medhold for den nye godstogruten ved at beløpene Baneservice tilkjennes, er redusert. Det meste av reduksjonen skyldes imidlertid at godstoget gikk fem og ikke seks dager i uken, noe partene for lagmannsretten er enige om.

For de andre kravene på grunn av tapt spordisponering, som dreier seg om betydelig lavere beløp enn godstogruten, har Baneservice fått medhold for de fleste postene.

6.1.3 Bortfall SoL L og N

Som et tiltak for å bli ferdig med arbeidene innen fristen i VO33 (3. september 2006) besluttet Siemens i samråd med Jernbaneverket å redusere omfanget av Netel/Baneservices entreprise ved å løfte tunnelarbeidene på SoL L (Dovrebanen Lillestrøm-Dombås, inkl Gardermobanen) og SoL N (Vestfoldbanen Drammen-Larvik-Skien-Nordagutu) ut av entreprisen. Begrunnelsen var at Jernbaneverket/Siemens mente at Netel/Baneservice ellers ikke ville klare å levere i rett tid.

Beslutningen ble meddelt i byggherremøte (med deltakere fra Siemens og Netel) 13. desember 2005. I referatet fra møtet pkt 3.7 fremgår:

Siemens informerte i møtet at WO-TU vil ikke bli levert til Netel på SoL L, ref. pkt. 2 vedr. planer.

Møtereferatet pkt 3.8 inneholder et identisk protokollat om Sol N.

I referatet pkt 2, som det vises til i 3.7 og 3.8, står blant annet:

For å sikre TU-planen vil derfor Siemens engasjere ny UE på SoL og N og Siemens informerte om at WO for TU sitene ikke vil bli sendt Netel på disse banestrekene. Netel ga sitt syn for at Siemens ikke har kontraktsmessig rett til dette, noe Siemens er uenig i. Siemens hevdet i møtet at de står fritt til å velge UE og at CW kontrakten kan sees på som en rammeavtale uten bindinger overfor Netel. ...

Netel ga i møtet videre uttrykk for sitt syn på saken og er av den oppfatning at Netel har både plikt og rett til å utføre CW arbeidene i GSRM-prosjektet, spesielt når bakgrunnen for forseringen er forsinkede byggherre leveranser. ...

Netel fremhevet videre i møtet at WO SoL og WO for alle TSS'er (BTS og TU) på SoL L og N for lengst er sendt Netel og at kostnadspådrag er startet. Siemens hadde ikke noe svar i møtet på hvordan de ville håndtere dette.

VO33 inneholdt disse fristene for SoL L:

WO SoL received: 4. oktober 2005

WO Site all received: 21. desember 2005

CW Delivery Date (Final SATCW): 6. august 2006

For SoL N var de tilsvarende frister i VO33 henholdsvis 2. oktober 2005, 8. januar 2006 og 1. juli 2006.

I referat fra byggherremøte 8. november 2005 fremgår at Netel da ennå ikke hadde mottatt noen WO på SoL L eller N.

I brev 9. desember 2005, dvs noen dager før møtet 13. desember, skrev Baneservice slik til Netel:

Vi viser til tidligere epost med utgangspunkt i at Siemens er i markedet for å engasjere andre entreprenører til å utføre de arbeidene vi i utgangspunktet har kontrakt med Netel på å utføre.

Hvis disse arbeidene blir satt bort til andre, vil Baneservice betrakte det som et kontraktsbrudd fra Netels side.

Den 29. mars 2006 sendte Baneservice VOR1055 rev 0 til Netel:

Byggherre har satt bort deler av Scope of Work til andre entreprenører. Dette er i strid med kontrakten intensjoner og Baneservice krever å få dekket sitt tap i inntekt og fortjeneste.

Baneservice sin kalkulerte omsetning på L og N er hhv. kr.1.582 millioner og 4.395 millioner, til sammen 5.977 millioner kroner.

Dekningsgraden på M2 – en strekning som kan sammenlignes med de omtalte – var på 20,82 % (jfr. vedlegg). Dette gir til sammen et tap på $5.977 \times 0,2082 = \text{kr. } 1.244$ millioner kroner.

Kravet ble videreført til Siemens ved Netels VOR131 rev0 31. mars 2006:

Det vises til omfattende korrespondanse i denne sak ,... Netel er informert av Siemens om at tunnelarbeidene på SOL L og N er bestilt hos en annen entreprenør og at arbeidene er igangsatt. Netel mener dette er et klart kontraktsbrudd og krever erstatning for tapt dekningsbidrag. Erstatningen er kalkulert ut fra kontraktens modeller og angitt volum med et kontraktsfestet påslag på 12 % på UE leveransene. Kravet er således en videreføring av vedlagte krav fra Baneservice

Siemens svarte med DVO131 den 5. mai 2006:

Siemens har ikke en ubetinget plikt til å plassere Work Orders for alle SoL hos Netel.

Spesielt pålegger kontrakten at Siemens foretar korrigerende tiltak når fremdrift og oppnåelse av milepæler ikke er eller kan med tilstrekkelig pålitelighet dokumenteres å tilfredsstille leveranse av kontraktobjektet. Plassering av arbeidet for disse SoL hos andre underleverandører er gjort i henhold til denne forpliktelse Siemens har i henhold til kontrakten.

Siemens kan ikke se at det finnes noen kontraktuell dekning for at Netel kan kreve at Siemens utsteder disse Work Orders til Netel.

Baneservice anfører at Siemens' beslutning om å ta tunnelarbeidene på SoL L og N ut av Netels anbud var kontraktsstridig. Det forelå ikke noe antasipert mislighold, og uansett var dette ikke "evident" som er kontraktsens vilkår. Baneservice ville ha kunnet levere i tide ved hjelp av den samme underentreprenør som Siemens engasjerte til arbeidene, og som Baneservice allerede var i forhandlinger med. Baneservice har krav på erstatning for tapt dekningsbidrag. Arbeidene på SoL L og N var enkle, og strekningen har god adkomst. Arbeidene ville derfor gi et betydelig dekningsbidrag. Kravet er beregnet ved å sammenligne med dokumentert dekningsbidrag på en annen og tilsvarende SoL. Dette er en hensiktsmessig måte å beregne tapet på som må godtas.

Netel anfører, som Baneservice, at uttrekket var kontraktsstridig. Det forelå ikke noe antasipert mislighold.

Siemens gjør gjeldende at forsinkelsene allerede på høsten i 2005 var så store at det var "evident" at Netel/Baneservice ikke ville bli ferdige med arbeidene innen fristen i VO33, jf CoC art 24.3. Det vises til Netels varsler om forsinkelser og til TSS-planen fra Netel /Baneservice. Selv med opprettelsen av Task Force og uten SoL og N var det så vidt Netel/Baneservice rakk å bli ferdige med de fysiske arbeidene til september 2006.

Lagmannsretten skal bemerke:

CoC art. 24.3 første ledd lyder slik:

If a further defined part of the Contract Object or a further defined section of the line is not performed according to agreed milestones or not ready for delivery on the agreed Delivery Date, then Company is entitled to require the delivery of the further defined part of the Contract Object or the defined section of the line for completion by another contractor. The same shall apply if it is evident that Contractor is not able to complete its delivery within the agreed Delivery Dates.

Første punktum regulerer aktuelt mislighold (forsinkelse), mens annet punktum bestemmer at det samme gjelder ved antasipert mislighold. I tvisten her er annet punktum det aktuelle, og vilkåret er at det er åpenbart ("evident") at entreprenøren vil komme i mislighold.

I VO33 var de avtalte frister for leveransen ("CW Delivery Date, Final SATCW"), som nevnt, for SoL L 6. august 2006 og for SoL N 1. juli 2006. Vurderingen av om forsinkelsen er "evident" må skje ut fra situasjonen på det tidspunkt arbeidene ble trukket ut (dvs medio desember 2005) og i forhold til fristene i VO33. Videre er det utvilsomt at forsinkelser som skyldes Jernbaneverket/Siemens' eget forhold eller forhold som Jernbaneverket/Siemens etter kontrakten har risikoen for, ikke teller med. Slik forsinkelse utgjør ikke mislighold, verken aktuelt eller antasipert.

Det er på det rene, jf fremstillingen i pkt 4.3 ovenfor, at Netel varslet betydelige forsinkelser høsten 2005. Eksempelvis anslo Netel i møtet 18. august 2005 forsinkelsen til å bli 80 uker i forhold til VO33. Etter dette møtet skrev Baneservice 1. september 2005 til Netel og ga uttrykk for at prosjektet ville være best tjent med at man fulgte den ”foreliggende TSS-plan – som går frem til 1.12.06”. Likevel tilbød Baneservice mot en kompensasjon på 6 MNOK å forsere arbeidet med én måned, ”slik at siste SATCW blir rett før 1.11.06”. Videre vises til lagmannsrettens omtale samme sted av Netels forslag om forsering og Siemens instruksjer i samme periode.

Lagmannsretten finner på denne bakgrunn at Siemens i november/desember 2005 hadde god grunn til å være bekymret for fremdriften. Likevel ser lagmannsretten det slik, jf drøftelsen i pkt 4 ovenfor, at forsinkelsen for en stor del skyldtes byggherrens eget forhold. Slik forsinkelse skal det, som nevnt, ses bort fra ved vurderingen av om det foreligger antasipert mislighold. Videre var det da arbeidene ble trukket ut fortsatt lang tid igjen til leveringsfristen for de to banestrekningene. Generelt er det slik at jo lengre tid som gjenstår til en leveringsfrist, jo vanskeligere er det å påvise at forsinkelse vil oppstå, og enn mer at dette er åpenbart.

Baneservice har opplyst at de ville benytte Betonmast AS som underentreprenør på disse strekningene og at forhandlinger om dette allerede var i gang da Siemens besluttet å trekke arbeidene ut. Siemens inngikk deretter selv kontrakt med Betonmast om de samme arbeider (men til en høyere pris), og arbeidene ble utført innen den tidsfrist som var satt i VO33.

Lagmannsretten kan etter dette vanskelig se at ikke Baneservice ved hjelp av Betonmast som underentreprenør skulle kunne levere til samme tid som Siemens oppnådde ved sin avtale med Betonmast. I så fall ville leveransen også være rettidig i forhold til fristene i VO33. Når underentreprenør uansett skulle benyttes, var dessuten situasjonen at det ikke var så mange selskaper å velge blant. Det er få entreprenørselskaper som er kvalifisert til å arbeide i tunneler på et jernbanespor som er i full drift. Da Siemens vurderte å trekke arbeidene ut, må det derfor ha fremstått som en nærliggende risiko at man i tilfelle ville ”stjele” Baneservices underentreprenør og derved selv bidra til å hindre Baneservice i å oppfylle kontrakten med Netel.

Etter dette finner lagmannsretten det nokså klart at vilkåret i CoC art 24 første ledd annet punktum ikke var oppfylt. Etter lagmannsrettens syn forelå det i desember 2005 neppe noe antasipert mislighold i det hele tatt, og iallfall var dette ikke ”evident”. Siemens’ beslutning om å ta SoL L og N ut av Netels anbud, som Netel videreførte til Baneservice, innebar derfor at Siemens misligholdt sin kontrakt med Netel og at Netel i sin tur misligholdt avtalen med Baneservice. Baneservice har da krav på erstatning for sitt tap hos Netel, jf. CoC art 28. Tapet utgjøres av det dekningsbidrag Baneservice ville hatt på de aktuelle arbeider.

Baneservice har vist til at både SoL L og SoL N er enkle å bygge, blant annet fordi adkomsten er god ved at det langs hele strekningen går vei ved siden av jernbanen. Baneservice har derfor tatt utgangspunkt i SoL M2 (Bergensbanen Hønefoss-Gol), som hevdes å være temmelig parallell med SoL L og N, og lagt til grunn at man ville hatt samme dekningsbidrag på SoL L og N som på M2. Dekningsbidraget var der 20,82 %.

Siemens anfører at det krevde dekningsbidrag er urealistisk høyt, men har ikke ført bevis for lagmannsretten for å underbygge dette nærmere. Lagmannsretten finner på samme måte som tingretten at kravet fra Baneservice må tas til følge og tilkjenner 1 244 411 kroner.

6.1.4 Dokumentasjonskrav

Det vises til den generelle omtalen av dokumentasjonskravene i pkt 5 ovenfor.

I denne kravskategorien har Baneservice fremmet krav på til sammen 2 712 272 kroner mot Netel. Kravene er fordelt på i alt 12 VORer.

VOR1033 – 465 073 kroner

VOR1033 gjelder arbeid med sluttdokumentasjon. VOR1033 rev0 ble sendt 10. januar 2006. Kravet var på 50 000 kroner, og grunnlaget var beskrevet slik:

Netel har i brev av 08.12.05 instruert Baneservice om å levere sluttdokumentasjonen på en måte som avviker fra tidligere planer og avtaler. Baneservice krever kompensasjon for det merarbeid og merkostnader denne forandringen koster.

Brevet av 8. desember 2005 som det vises til, er en ganske omfattende og detaljert instruks om hva sluttdokumentasjonen skal omfatte og hvorledes den skal leveres.

Netel videreførte VOR1033 til Siemens ved VO 150 rev0 den 24. mars 2006. Ut over våren og sommeren 2006 var det så en skriftveksling mellom Siemens, Jernbaneverket og Netel hvor kjernen var at Netel fastholdt kravet og Siemens/Jernbaneverket tilbakeviste det. Baneservice var ikke involvert i denne korrespondansen. Den 5. oktober 2006 sendte Baneservice VOR1033 rev1 til Netel. Kravet var nå oppjustert til 465 073 kroner, og grunnlaget var supplert med følgende:

JU/Netel/Siemens har gjennom diverse møter endret krav og praksis til innlevering av sluttdokumentasjon. I referansen og vedleggene er det beskrevet i detalj hva disse endringer har medført Baneservice i ekstraarbeid og kostnader.

I vedlegget er det i seks punkter regnet opp hva endringene består i:

- Alle generiske tegninger skal leveres i D-format

- Tusenvis av tidligere innsendte tegninger som er godkjent med .dwg-fil, er nå krevd rettet fordi måten de er tegnet på avviker fra DAK-håndboken. [.dwg er et filformat for konstruksjonstegninger, og DAK er forkortelse for dataassistert konstruksjon, rettens anm]
- Innsendte tegninger og dokumenter kommenteres ikke i sin helhet. De sendes tilbake med én merknad som rettes, men kommer likevel på ny i retur, nå med andre merknader. Dette gir mange revisjoner og skjer selv om tegningene har vært godkjent før i C-versjon. Det har tidligere vært omforent i prosjektet at forskjellen på C- og D-versjon kun skal være redline.
- Det er krevd endringer i hvorledes det skal refereres til andre tegninger.
- Layout på tegninger er krevd endret. Tidligere har tegninger vært laget i A3-format (ref DAK-håndboken), mens det nå kreves lang A-3. Dette har medført en kostnad til endringer av tegninger på de lange tunnelene.
- Hvis de endringer og avklaringer som har skjedd på utallige møter tidligere i prosjektet, er misforstått av entreprenøren, burde byggherren ha sagt fra før, slik at det hadde vært mulig å korrigere.

Baneservice hadde engasjert COWI til å utarbeide sluttdokumentasjonen. COWI er et rådgivende ingeniørfirma, som ble trukket inn i prosjektet i slutten av fase1. Det er opplyst at engasjementet av COWI i atskillig grad bidro til å heve kvaliteten på tunneldokumentasjonen. Beløpet som kreves i VOR1033, er dels allerede fakturerte, dels estimerte kostnader fra COWI for å foreta endringene.

Den 10. oktober 2006 sendte Netel VOR150 rev1 til Siemens. Denne omfattet blant annet Baneservices VOR1033 rev1. Netel sendte også VOR150 rev2 8. desember 2006 og VOR150 rev3 4. januar 2007 hvor ytterligere krav var tatt med (Netels egne krav). Siemens svarte 18. januar 2007 med DVO150. Ved brev samme dag fra Netel til Baneservice ble DVOen videreført. Siemens' begrunnelse i DVOen var denne:

Krav om endringsordre avvises med begrunnelse som redegjort for i vårt brev av 20.06.2006 og brev av 17.08.2006 (kopi vedlagt)

I de to brevene det vises til, gir Siemens uttrykk for at det ikke er stilt nye eller andre krav til dokumentasjonen enn det som følger av kontrakten. Det vises til CoC Exhibit D pkt 9.1 og dokumentet "Dokumenthåndtering i GSM-R prosjektet" utarbeidet av Jernbaneverket 18. juli 2003.

Baneservice anfører prinsipalt at kravet i VOR1033 må anses godtatt ved at Netel ikke sendte DVO i tide. Til realiteten gjør Baneservice gjeldende at kravene til dokumentasjonen dels fremgikk av kontrakten, dels ble presisert og avklart i fase 1 høsten 2003. Jernbaneverket/Siemens stilte krav som gikk ut over dette. De nye kravene må rettslig bedømmes som endringer som Baneservice har krav på kompensasjon for.

Siemens anfører at alle krav er innenfor kontrakten. Det dreier seg kun om nødvendige innskjerpinger og presiseringer som følge av at Netel/Baneservice ikke oppfylte kontraktens krav. Påpeking av feil, mangler og manglende oppfyllelse av kontrakten er ikke nye krav.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om kravet må anses godtatt som følge av for sent avslag fra Netel. Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varslingsfrister i pkt 3.1 og til drøftelsene av parallelle spørsmål i pkt 6.1.2 ovenfor. Problemstillingen er om Netels oversendelse av DVOen skjedde ”uten ugrunnet opphold” etter at Netel mottok Baneservices VOR. Som det går frem foran, sendte Baneservice VOR1033 rev0 den 10. januar 2006. VOR1033 rev1, som inneholdt det endelige kravet, ble sendt 5. oktober 2006. Baneservice mottok avslag på kravet ved brev 18. januar 2007 fra Netel som da oversendte Siemens DVO150 datert samme dag. Det gikk således omtrent 3 ½ måned fra Baneservice sendte sin VOR med endelig beløp til DVOen ble mottatt fra Netel. Tidsbruken ligger her hos Siemens, men har sammenheng med at Netel utvidet sitt krav ved flere revisjoner av VOR150. Det er imidlertid vanskelig for lagmannsretten å se noen grunn til at ikke Baneservices VOR skulle kunne besvares tidligere. Etter skriftvekslingen sommeren 2006, som er omtalt foran, var både Siemens’ standpunkt og begrunnelsen for det klart. Selv om Netel har videresendt et krav oppover i kontraktskjeden, har Netel et selvstendig ansvar for å passe på at varslingsfristene overfor sin medkontrahent Baneservice blir overholdt. Det går en grense for hvor lenge Netel kan vente på den formelle DVO fra Siemens. Lagmannsretten finner at denne grensen er overskredet her, hvor det har gått mer enn tre måneder samtidig som Netel det meste av tiden har vært fullt klar over Siemens standpunkt.

Netels avslag kom etter dette ikke uten ugrunnet opphold. Virkningen av denne unnlatsen er at Netel anses å ha godkjent kravet fra Baneservice. Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til realiteten i kravet.

VOR1100 – 392 750 kroner

Også VOR1100 gjelder arbeid med sluttdokumentasjon. VOR1100 ble sendt 6. desember 2006. Grunnlaget for kravet er beskrevet slik:

COWI har utstedt endringsordrer (EO) på arbeid med sluttdokumentasjonen.
Årsaken angitt på de forskjellige EO-er som ligger i vedlegg.

Netel videreførte VOR1100 til Siemens ved VOR150 rev2 den 8. desember 2006. Netel sendte også VOR150 rev3 den 4. januar 2007 hvor ytterligere krav var tatt med (Netels egne krav). Siemens svarte 18. januar 2007 med DVO150. Ved brev samme dag fra Netel til Baneservice ble DVOen videreført. Siemens’ begrunnelse i DVOen er referert foran i

tilknytning til VOR1033. VOR1100 er første gang omtalt i saken ved Baneservices prosesskrift 1. november 2007.

Netel hevder at Baneservice har oversittet søksmålsfristen, slik at kravet er prekludert.

Baneservice og Siemens' anførsler er de samme som referert foran under VOR1033. Til Netels anførsel om oversittet søksmålsfrist hevder Baneservice at søksmålsfristen ikke gjelder når VORen ble avslått. Dessuten ble fristen uansett avbrutt ved at VOR1033 var en del av stevningen.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om Netel må anses å ha godtatt kravet ved ikke å ha sendt DVO i tide. Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varselfrister i pkt 3.1 foran. Problemstillingen er om Netel sendte sitt avslag uten ugrunnet opphold. Som det går frem ovenfor, er VOR1100 datert 6. desember 2006, og Netel videresendte Siemens DVO 18. januar 2007. Tidsbruken mellom VOR og DVO ligger praktisk talt i sin helhet hos Siemens. Lagmannsretten finner at Netel her hadde grunn til å avvente Siemens' standpunkt til kravet før man selv svarte Baneservice og at avklaringen ikke tok lengre tid enn det som etter omstendighetene var rimelig. Netels DVO var derfor rettidig, og Baneservice får ikke medhold i denne anførselen.

Netel gjør gjeldende at kravet er prekludert fordi søksmålsfristen er oversittet.

Lagmannsretten legger til grunn at søksmålsfristen gjelder også der utgangspunktet er en avslått VOR og viser til drøftelsen av dette spørsmålet i pkt 3.2 foran. Søksmålsfristen på 4 måneder gjelder fra Baneservice mottok DVOen fra Netel, dvs fra 18. januar 2007.

VOR1100 ble første gang omtalt i saken i Baneservices prosesskrift 1. november 2007, dvs mer enn ni måneder senere. Lagmannsretten kan ikke høre Baneservice med at fristen ble avbrutt ved at VOR1033 var en del av stevningen 8. desember 2006. Søksmålsfristen gjelder for hvert enkelt krav separat. Selv om både VOR1033 og VOR1100 gjelder COWIs arbeid med sluttdokumentasjon, er det snakk om to krav i tvisten mellom Baneservice og Netel. Lagmannsretten er således ikke enig i at VOR1100 bare er en beløpsmessig utvidelse av kravet i VOR1033.

Etter dette gis Netel medhold i at kravet i VOR1100 er prekludert som følge av at søksmålsfristen ikke er overholdt. Lagmannsretten behøver da ikke ta stilling til realiteten i kravet. Når Baneservices krav er prekludert i forhold til Netel, er det heller ikke noe krav å videreføre fra Netel til Siemens.

VOR1102 – 108 898 kroner

VOR1102 gjelder arbeid med sluttdokumentasjon (krav om innmålingsprotokoller). VOR1102 ble sendt 12. desember 2006. Grunnlaget for kravet er beskrevet slik:

Sluttdokumentasjon Jfr. vedlegg. 1

Vedlegget er en intern epost i Baneservice fra Richard Bednar til Oddbjørn Jonstad. Her skrives blant annet:

JU krever nå at innmåling av antenner både skal dokumenteres i tegning og i egen måleprotokoll. Det å kun levere i tegning skal være godt nok i forhold til kontrakt og regelverk. ...

Netel videreførte VOR1102 til Siemens ved revisjon av VOR150. Siemens svarte 18. januar 2007 med DVO150. Ved brev samme dag fra Netel til Baneservice ble DVOen videreført. Siemens' begrunnelse i DVOen er referert foran i tilknytning til VOR1033. VOR1102 er første gang omtalt i saken ved Baneservices prosesskrift 1. november 2007.

Netel hevder at Baneservice har oversittet søksmålsfristen, slik at kravet er prekludert.

Baneservice og Siemens' anførsler er de samme som referert foran under VOR1100, likevel slik at Baneservice for VOR1102 ikke påberoper for sen DVO. Til Netels anførsel om oversittet søksmålsfrist hevder Baneservice at søksmålsfristen ikke gjelder når VORen ble avslått. Dessuten ble fristen uansett avbrutt ved at VOR1033 var en del av stevningen.

Lagmannsretten finner at søksmålsfristen er oversittet og viser til begrunnelsen som er gitt ovenfor ved VOR1100. Lagmannsretten behøver da ikke ta stilling til realiteten i kravet. Når Baneservices krav er prekludert i forhold til Netel, er det heller ikke noe krav å videreføre fra Netel til Siemens.

VOR1104 – 37 632 kroner

VOR1104 gjelder arbeid med innfylling i Maximo for banestrekninger i fase2. Maximo var Jernbaneverkets database for infrastrukturen. De ulike komponentene skulle registreres i dette systemet, som var regnearkbasert.

VOR1104 ble sendt 10. januar 2007. Netel responderte med DVO1104 den 22. januar 2007. I DVOen begrunnes avslaget slik:

Kravet avvises da de omtalte arbeider er en del av kontraktens spesifikasjoner og fordi kontraktens varslingsfrister ikke er overholdt.

VOR1104 er første gang omtalt i saken ved Baneservices prosesskrift 1. november 2007.

Netel hevder at Baneservice har oversittet søksmålsfristen, slik at kravet er prekludert.

Baneservice og Siemens' anførsler er de samme som referert foran under VOR1102.

Lagmannsretten finner at søksmålsfristen er oversittet og viser til begrunnelsen som er gitt ovenfor ved VOR1100. Lagmannsretten behøver da ikke ta stilling til realiteten i kravet. Når Baneservices krav er prekludert i forhold til Netel, er det heller ikke noe krav å videreføre fra Netel til Siemens.

VOR1105 – 39 917 kroner

VOR1105 gjelder arbeid med innfylling i Maximo for banestrekninger i fase 1. VOR1105 ble sendt 10. januar 2007.

Netel responderte med DVO1105 den 22. januar 2007. VOR1105 er første gang omtalt i saken ved Baneservices prosesskrift 1. november 2007.

Netel hevder at Baneservice har oversittet søksmålsfristen, slik at kravet er prekludert.

Baneservice og Siemens' anførsler er de samme som referert foran under VOR1102.

Lagmannsretten finner at søksmålsfristen er oversittet og viser til begrunnelsen som er gitt ovenfor ved VOR1100. Lagmannsretten behøver da ikke ta stilling til realiteten i kravet. Når Baneservices krav er prekludert i forhold til Netel, er det heller ikke noe krav å videreføre fra Netel til Siemens.

VOR1107 – 1 250 000 kroner

VOR1107 gjelder kostnader Baneservice ble påført ved gjentatte innmålinger av repeaterrammer. VOR1107 ble sendt 6. mars 2007 og er begrunnet slik:

Baneservice ble i møtet med NT/Siemens/JBV 05.03.07 bedt om på nytt å foreta innmålinger av repeaterrammer etc. på de strekningene som er angitt i CW-095 og CW-096. Dette er arbeider som kommer i tillegg til VOR1102.

Det er estimert til ca. 1 250 000 kroner og vil ta ca. to måneder.

Netel responderte med DVO1107 21. mars 2007. Her begrunnes avslaget slik:

Baneservice er pålagt å dokumentere alt installert utstyr i form av måleprotokoller og as-built tegninger. Dette er en del av kontraktens leveranse. Når det viser seg at enkelte objekter (repeaterrammer og trafoer) ikke er dokumentert (ref avvik CW-095 og 096), så er dette en kvalitetsbrist fra Baneservices side og ikke grunnlag for noen

kontraktsendring. Det er Baneservice som på egen risiko har besluttet at disse komponentene ikke skal måles inn for senere dokumentasjon, noe som ikke er forankret hos Netel, byggherren eller i kontrakt.

VOR1107 ble første gang omtalt i saken i Baneservices prosesskrift 1. november 2007.

Netel anfører prinsipalt at Baneservice har oversett søksmålsfristen og at kravet derfor er prekludert. Til realiteten hevder Netel at det her er tale om retting av en mangel ved Baneservices dokumentasjon og ikke noe tilleggskrav.

Baneservice bestrider at kravet er prekludert. Det gjelder ingen søksmålsfrist når Netel avslår Baneservices VOR. Uansett er VOR1107 en oppjustering av VOR1033, og VOR1033 var med i stevningen 8. desember 2006. Til realiteten gjør Baneservice gjeldende at pålegget om ny innmåling er en endring som det må gis kostnadskompensasjon for.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om preklusjon. Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av søksmålsfristen i pkt 3.2 foran, til drøftingen av parallelle spørsmål i pkt 6.1.2 og til behandlingen av VOR1100 ovenfor. Lagmannsretten har der lagt til grunn at søksmålsfristen gjelder også når Netel har avslått en VOR fra Baneservice. Videre har lagmannsretten lagt til grunn at det forhold at VOR1033 var med i stevningen 8. desember 2006 ikke avbryter søksmålsfristen for andre krav, selv om også disse gjelder sluttdokumentasjonen.

Baneservice mottok Netels DVO 21. mars 2007, og VOR1107 er først nevnt i prosesskrift 1. november 2007, dvs mer enn syv måneder senere. Søksmålsfristen er da oversett og kravet er prekludert.

VOR1108 – 200 000 kroner

VOR1108 gjelder oppgradering av innmålingsprotokoller. VOR1108 ble sendt 6. mars 2007 og er grunngitt slik:

Baneservice ble i møtet med NT/Siemens/JBV 05.03.07 bedt om å oppgradere alle innmålingsprotokoller med utfyllende heading og kilometerangivelse. Dette er arbeid som kommer i tillegg til VOR1102.

Dette er estimert til ca. 200.000 kroner og vil ta ca. to måneder.

Netel responderte med DVO1108 den 2. april 2007. Avslaget er her begrunnet slik:

Kravet avvises da det er en forutsetning i kontrakten at den sluttdokumentasjonen Baneservice leverer skal være mulig å forstå for byggherren og andre involverte parter. Forholdet anses ikke som en endring av kontrakt, men som et forhold knyttet til leveranse av tilstrekkelig kvalitet i dokumentasjonen.

Partenes anførsler er i hovedsak de samme som ved VOR1107 ovenfor.

Lagmannsretten viser til at problemstillingen er den samme som ved VOR1107 og til drøftelsen der.

For VOR1108 ble DVO mottatt 2. april 2007, og VORen ble første gang omhandlet i prosesskrift den 1. november 2007, dvs ca 7 måneder senere. Søksmålsfristen på 4 måneder er da oversittet og Netel gis medhold i at kravet er prekludert.

VOR1109 – 100 000 kroner

VOR1109 gjelder dokumentasjon av kabelkryssinger. VOR1109 ble sendt 6. mars 2007 og er grunnlagt slik:

Baneservice ble i møtet med NT/Siemens/JBV 05.03.07 bedt om å bekrefte ved en bemerkning på tegningene, at kabelkryssingene er i henhold til Teknisk Regelverk. Dette er ekstraarbeid.

Arbeidet er estimert til ca. 100.000 kroner og vil ta ca. en måned.

Netel har ikke respondert med DVO på dette kravet.

Baneservice anfører prinsipalt at kravet må anses godkjent av Netel, ettersom Netel ikke sendte DVO. Til realiteten gjøres gjeldende at kravet er et tilleggsarbeid som Netel må betale for.

Netel bestrider at kravet kan anses godkjent. Baneservice var hele tiden kjent med Netels standpunkt. Videre er søksmålsfristen oversittet og kravet er derfor prekludert. Til realiteten er Netels standpunkt at kravet ble stilt for at dokumentasjonen skulle få kontraktsmessig kvalitet.

Lagmannsretten viser til NS3406 pkt 33.3, som regulerer situasjonen når det er uenighet om hvorvidt det foreligger en endring. Det følger av pkt 33.3.3 at hvis ikke Netel uten ugrunnet opphold skriftlig avslår Baneservices krav, anses dette som akseptert, slik at en endring foreligger. Netel har ikke sendt noe skriftlig avslag på VOR1109, verken i form av en DVO eller på annen måte. Både retts tekniske hensyn og hensynet til bevissikring taler med styrke mot at kontrakten skal suppleres med friere betraktninger om hvor klart det må

ha fremstått for Baneservice hvilket standpunkt Netel ville innta. Blant annet vil det med en slik regel bli ytterst vanskelig å ta stilling til når søksmålsfristen begynner å løpe.

Lagmannsrettens konklusjon er således at Netels unnlatelse av å sende skriftlig avslag på VOR1109 medfører at kravet anses akseptert av Netel.

Når kravet således anses akseptert, er det ikke noen tvist å reise søksmål om. Spørsmålet om søksmålsfristen er oversittet oppstår derfor ikke.

Etter dette tilkjennes Baneservice 100 000 kroner i samsvar med kravet i VOR1109.

VOR1118 – 47 250 kroner

VOR1118 gjelder påføring på sluttdokumentasjonen av målemetode for innmålinger. VOR1118 ble sendt 24. april 2007 og er grunngitt slik:

Baneservice ble i møtet med JBV 24.04.07 pålagt å føre målemetode inn på snittegninger. Siden Baneservice i utgangspunktet ikke er forpliktet til å levere verken målemetoder eller måleprotokoller, er angivelse av målemetode på snittegningene et krav som går langt utover det som er betalt for etter kontrakten. Baneservice krever alle disse ekstra kostnadene dekket. Vi tar forbehold om at VORen kan bli revidert.

Netel besvarte VOR1118 med DVO1118 samme dag. I DVOen viser Netel til at kravet om å påføre målemetode på snittegninger ikke er noe nytt krav. Det hadde vært tatt opp på flere tidligere møter som ett av flere tiltak for å bringe kvaliteten på sluttdokumentasjonen opp på et tilfredsstillende nivå. Skriftlig pålegg om innmåling ble gitt allerede i 2004 som følge av at strålekabel hadde blitt montert inne i profil i flere tunneler på Nordlandsbanen med påfølgende nedrivning som resultat.

VOR1118 ble første gang omtalt i saken i Baneservices prosesskrift 1. november 2007.

Tingretten tilkjente Baneservice 47 250 kroner som krevd.

Netel anfører at kravet er prekludert fordi søksmålsfristen er oversittet. Til realiteten hevder Netel at det her er tale om retting av en mangel ved Baneservices dokumentasjon og ikke noe tilleggskrav.

Baneservice bestrider at søksmålsfristen er oversittet. VOR1118 er en oppjustering av VOR1033. VOR1033 er det generelle varselet knyttet til sluttdokumentasjonen, og denne VORen var med i stevningen 8. desember 2006. Til realiteten gjør Baneservice gjeldende at pålegget i VOR1118 er en endring som det må gis kostnadskompensasjon for.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om preklusjon. Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av søksmålsfristen i pkt 3.2 foran, til drøftingen av parallelle spørsmål i pkt 6.1.2 og til behandlingen av VOR1100 ovenfor. Lagmannsretten har der lagt til grunn at søksmålsfristen gjelder også når Netel har avslått en VOR fra Baneservice. Videre har lagmannsretten lagt til grunn at det forhold at VOR1033 var med i stevningen 8. desember 2006 ikke avbryter søksmålsfristen for andre krav, selv om også disse gjelder sluttokumentasjonen. Baneservice mottok DVOen fra Netel 24. april 2007, og kravet er først trukket inn i saken i prosesskriftet 1. november 2007, dvs mer enn seks måneder senere. Søksmålsfristen på fire måneder er da oversittet, og kravet er prekludert.

Når kravet er prekludert i forholdet mellom Baneservice og Netel er det heller ikke noe grunnlag for videreføring av kravet fra Netel til Siemens.

VOR1122 – 19 008 kroner

VOR1122 er datert 7. juni 2007 og gjelder plotting (papirutskrift) av tegninger fra .dwg-filer for fase 1. Beløpet fremkommer ved en endringsmelding fra COWI som angir at arbeidet vil kreve 24 timers arbeid.

Tingretten tilkjente Baneservice 19 008 kroner som krevd.

Baneservice gjør gjeldende at kravet er en endring av de krav til sluttokumentasjon som partene tidligere i prosjektet hadde blitt enige om og at det derfor må gis kostnadskompensasjon.

Netel og Siemens hevder at kravene ble stilt for å få kvaliteten på sluttokumentasjonen opp på kontraktsmessig nivå.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av dokumentasjonskravene i pkt. 5 foran og finner at det pålegget som er omhandlet i VOR1122, er en endring som Baneservice har krav på å få tilleggsbetaling for. Lagmannsretten finner, som tingretten, at kravet også er tilstrekkelig sannsynliggjort, selv om det for retten bare er dokumentert ved et estimat fra COWI og ikke ved faktura for faktisk kostnad.

VOR1123 – 7392 kroner

VOR1123 er datert 7. juni 2007 og gjelder innsetting av splitter i Maximo-regnearket. Beløpet fremkommer ved en endringsmelding fra COWI som angir at arbeidet vil kreve 10 timer.

Tingretten tilkjente Baneservice 7392 kroner som krevd.

Baneservice gjør gjeldende at kravet er endring av de krav til sluttdokumentasjon som partene tidligere i prosjektet hadde blitt enige om og at Baneservice derfor har krav på kostnadskompensasjon.

Netel og Siemens hevder at pålegget ikke er tilleggsarbeid, men en plikt Baneservice har etter kontrakten.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av dokumentasjonskravene i pkt. 5 foran og finner at det pålegget som er omhandlet i VOR1123 er en endring som Baneservice har krav på å få tilleggsbetaling for. Lagmannsretten finner, som tingretten, at kravet også er tilstrekkelig sannsynliggjort, selv om det for retten bare er dokumentert ved et estimat fra COWI og ikke ved faktura for faktisk kostnad.

VOR1124 – 44 352 kroner

VOR1124 er datert 7. juni 2007 og gjelder oppgradering av måleprotokoller. Beløpet fremkommer ved en endringsmelding fra COWI som angir at arbeidet vil kreve 60 timer.

Tingretten tilkjente Baneservice 44 352 kroner som krevd.

Baneservice gjør gjeldende at kravet er en endring av de krav til sluttdokumentasjon som partene tidligere i prosjektet hadde blitt enige om. Baneservice har derfor krav på kostnadskompensasjon.

Netel og Siemens hevder at pålegget ikke er tilleggsarbeid, men en plikt Baneservice har etter kontrakten.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av dokumentasjonskravene i pkt. 5 foran og finner at det pålegget som er omhandlet i VOR1124, er en endring som Baneservice har krav på å få tilleggsbetaling for. Lagmannsretten finner, som tingretten, at kravet også er tilstrekkelig sannsynliggjort, selv om det for retten bare er dokumentert ved et estimat fra COWI og ikke ved faktura for faktisk kostnad.

Oppsummering – dokumentasjonskrav

Lagmannsretten tilkjenner Baneservice til sammen 635 825 kroner for de poster som inngår i denne kategorien av krav. Beløpet fremkommer slik:

VOR1033	kr 465 073
VOR1100	kr 0
VOR1102	kr 0
VOR1104	kr 0
VOR1105	kr 0
VOR1107	kr 0
VOR1108	kr 0
VOR1109	kr 100 000
VOR1118	kr 0
VOR1122	kr 19 008
VOR1123	kr 7 392
VOR1124	kr 44 352
Sum	kr 635 825

Baneservices krav var på 2 712 272. Det tilkjente beløp er således betydelig lavere enn kravet. Det er også vesentlig lavere enn det beløp tingretten tilkjente. Tingretten tilkjente 1 462 272 kroner. Differansen mellom kravet og det beløpet tingretten ga Baneservice medhold i, er at Baneservice heller ikke i tingretten fikk medhold i kravet på 1 250 000 kroner i VOR1107. Felles for de postene som står med kr 0 i oversikten, er at lagmannsretten har funnet at Baneservice har oversittet søksmålsfristen. I tingretten ble Baneservice her gitt medhold etter en realitetsprøving av kravene.

6.1.5 Mangellisten

Denne kravskategorien omfatter Baneservices krav mot Netel om vederlag for retting av feil og mangler. Baneservices krav for lagmannsretten er på kr 9 935 643, som er identisk med kravet for tingretten. I tingretten ble Baneservice tilkjent noe under halvparten, 4 737 910 kroner.

Mangellisten er knyttet til Baneservices VOR1119. Rev 0 av denne VOREn er datert 8. mai 2007. Grunnlaget er her beskrevet slik:

Baneservice er blitt pålagt å utbedre alle punktene i ”mangellista” – uansett hvem som har ansvaret. Erfaring viser at det koster i gjennomsnitt ca. 3500 å rette opp disse punktene. Med 2000 punkter blir dette ca. kr. 7 000 000. Arbeider beregnes å ta ca. to måneder, kanskje litt lenger tid i sommerhalvåret – dette må diskuteres med de involverte parter. Arbeidet ønskes i praksis utført på regning.

Netel svarte med DVO1119 samme dag og fremholdt blant annet:

I VOR1119 hevder Baneservice at de er pålagt å utbedre alle punktene i mangellista – uansett hvem som har ansvaret.

Dette er feil. Baneservice har ansvar for å utbedre alle mangler relatert til egne arbeider.

Alle reklamasjoner skal utbedres uten ugrunnet opphold og for Baneservices regning, ref Conditions of Contract art. 25.2. ...

Noe over ett år senere, den 3. juni 2008 oversendte Baneservice VOR1119 rev1. Forskjellen fra VOR1119 rev0 er at kravet nå ble beløpsfestet til 9 935 643 kroner. Beløpet var nærmere spesifisert i et vedlegg som igjen henviste til ytterligere dokumentasjon. Kravet ble trukket inn i tvisten for domstolene ved Baneservices prosesskrift 28. april 2008.

Som nevnt tidligere, ble Baneservice ferdig med sine arbeider (unntatt dokumentasjonen) og alle SATCW for disse ble gjennomført innen fristen 3. september 2006 i VO33. Den såkalte mangellisten oppsto på et senere tidspunkt da Jernbaneverket gikk sluttbefaring på alle sitene etter at også Siemens hadde utført sine arbeider. Mangellisten er opptegnelsen av de mangler Jernbaneverket fant på sin befaring. Jernbaneverket gjorde disse gjeldende overfor Siemens som videreførte dem til Netel.

Det går frem av brev 3. januar 2007 fra Baneservice til Netel at listen på det tidspunkt var på 37 sider. Baneservice uttaler videre:

Baneservice mottar regelmessig en såkalt mangelliste. Denne er nå på 37 sider og inneholder et assortert utvalg av Siemens definerte mangler.

Baneservices utgangspunkt som en underleverandør på montasjesiden, er at anlegget er overlevert og godkjent ved satcw. System og funksjonalitet ligger som kjent hos Siemens. Selv om det kan være tilfelle noen steder, ser ikke Baneservice på denne listen som en oppramsing av kontraktuelle mangler i forhold til Netel. Alle feil og mangler etter satcw er rettet opp.

Baneservice har likevel satt av ressurser til å utbedre det som kan defineres som eventuelle garantipunkter. Dette medfører at vi planlegger å kjøre en LM med nødvendig mannskap på fase 2 strekningene fra midten av januar.

Men når Baneservice først er til stede i en tunnel, ville det totalt sett være økonomisk gunstig å utbedre alt som må utbedres i tunnelen. Men da må vi få en avtale som gjør at hvis vi utbedrer punkter som ikke er garantipunkter, må vi få dette kompensert økonomisk.

Vi foreslår derfor et møte mellom Netel, Siemens og Baneservice hvor vi går gjennom betingelsene og rammene for en slik avtale.

Netel svarte i brev dagen etter, den 4. januar 2007, blant annet slik:

Netel har satt bort alle tunnelarbeidene til Baneservice og vi ser ikke noe behov for å kjøpe tilbake tjenester ut over det som er fastsatt i kontrakt. Vi ber derfor om at Baneservice utbedrer alle utestående mangler og reklamasjoner uten ugrunnet opphold slik tidligere påpekt i brev og møter. Eventuelle arbeider for andre aktører som eksempelvis Siemens ønsker ikke Netel å involvere seg i ut over at vi forutsetter at slike eventuelle oppdrag ikke forsinker Baneservices forpliktelser overfor Netel.

Baneservice gjentok sitt standpunkt i brev 10. januar og 17. januar 2007 til Netel. Det presiseres her at Baneservice anser kontraktsarbeidet overtatt og godkjent ved SATCW. Arbeid utover dette, og som ikke gjelder garantipunkter, vil Baneservice betrakte som tilleggsarbeid som vil bli fakturert Netel etter kontraktens priser og vilkår.

Baneservice fulgte opp dette ved RAWO 10.454 rev0 datert 6. februar 2007 og rev1 datert 24. februar 2007. Her presiseres at det ikke dreier seg om utbedring av Baneservices garantipunkter, men om ”feil og mangler som Siemens/Netel har ansvaret for”. Ingen av disse ble godkjent av Netel.

Etter møter mellom partene 15. og 22. mars 2007 instruerte Siemens Netel i brev 10. april 2007 om å utbedre samtlige punkter i mangellisten innen 1. juli 2007. I brev 16. april 2007 videreførte Netel denne instruksjonen til Baneservice:

Denne instruksjonen videreføres til Baneservice i sin helhet og vi minner om at instruksjonen utløser arbeidsplikt.

Baneservice svarte Netel i brev 23. april 2007 og fremholdt blant annet:

Men hovedproblemet er at flere av punktene på den såkalte mangellista, ligger utenfor Baneservices' ansvar. Som vi har vist tidligere, vil og kan vi rette opp alle feil som finnes på de stedene vi er, men vi kan ikke ta alle kostnadene på våre egne budsjetter. Før vi kommer videre, må vi bli enig med alle parter om hvem som skal dekke kostnadene for den enkelte såkalte mangel. Lista med forslag til ansvarsfordeling er sendt til Netel, men ikke besvart.

Fordi ansvarsforholdene har vært så uklare og avgjørelsene trukket ut i tid, har Baneservice nå demobilisert alt ute-personell på prosjektet. På grunn av presset i arbeidsmarkedet, vil det ikke lenger være mulig å mobilisere på nytt uten betydelige ekstrakostnader.

...

Vi ber om et svar på vårt forslag til ansvarsfordeling og et koordineringsmøte med Siemens og JBV for å få avklart situasjonen.

Netel skrev tilbake til Baneservice den 24. april 2007:

Dersom Baneservice mener seg berettiget til et krav om kostnadskompensasjon og/eller tidsforlengelse, ber vi om at kontraktens endringsregime benyttes.

Uavhengig av dette har Baneservice en arbeidsplikt under kontrakten basert på instruks av 16/4-07

Baneservice utarbeidet deretter VOR1119 som er omtalt ovenfor.

Mangellisten ble underveis revidert en rekke ganger. Siste versjon (rev78-udatert) inneholdt 8813 punkter. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at 3177 av disse punktene gjaldt tunnelarbeider og at Baneservice har utbedret 1875 av disse.

Baneservice viser til NS3406 pkt 37.7.1 og gjør gjeldende at i forholdet til Netel er arbeidene godkjent ved SATCW. Netel kan ikke i ettertid påberope mangler som burde vært oppdaget på SATCW. Baneservice har i samsvar med instruks fra Siemens og Netel utbedret samtlige mangler i tunnelene uavhengig av hvem som har hatt ansvaret for den enkelte mangel og har krav på betaling for dette.

Netel anfører at kravet er prekludert både fordi det ble varslet for sent og fordi søksmålsfristen er oversittet. Til realiteten mener Netel at utbedring av Baneservices egne feil ligger innenfor Baneservices risiko etter kontrakten. Netel har aldri instruert Baneservice om å utbedre annet enn Baneservices egne mangler.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om preklusjon. Lagmannsretten viser til den generelle behandling av varslingsfrist og søksmålsfrist i pkt 3 ovenfor. I forhold til varslingsfristen er spørsmålet om Baneservice har fremmet sitt krav uten ugrunnet opphold. Lagmannsretten finner at dette må besvares bekreftende. Det kan ikke være avgjørende at den formelle VOR først kom i mai 2007 og etter at Netel hadde bedt Baneservice benytte kontraktens ordning for endringer. Netel har fått tilstrekkelig varsel ved de møter som ble holdt og de brev som ble sendt fra årsskiftet 2006/2007 og fremover. Baneservice har konsekvent fastholdt sitt syn og flere ganger meddelt Netel at man anser de utførte arbeider overtatt og godkjent ved SATCW, og at arbeid ut over dette, og som ikke gjelder garantipunkter, ville bli betraktet som tilleggsarbeid og fakturert. Lagmannsretten ser det slik at Baneservice har opptrådt lojalt ovenfor Netel og med den hurtighet man med rimelighet kan forvente i lys av omfanget på mangellisten.

Om søksmålsfristen viser lagmannsretten til pkt 3.2 ovenfor. Det er på det rene at Baneservices VOR1119 rev0 8.mai 2007 ble avslått ved Netels DVO1119 datert samme dag. Kravet ble først brakt inn i saken ved Baneservices prosesskrift 28. april 2008, dvs nesten ett år senere. Søksmålsfristen på fire måneder er da oversittet. Det har her ingen betydning at Baneservice senere sendte VOR1119 rev1 med beløpsangivelse. Dette skjedde først den 3. juni 2008, dvs etter at kravet var trukket inn i saken. Lagmannsretten behøver da ikke ta stilling til om VOR1119 rev1 ellers ville medført at det løp nye frister for DVO og søksmål.

Etter dette er søksmålsfristen oversittet.

Når kravet er prekludert i forholdet mellom Baneservice og Netel, er det heller ikke noe grunnlag for videreføring av kravet fra Netel til Siemens.

6.1.6 Diverse entrepriserettslige krav

Denne gruppen av krav omfatter totalt ni VOR/RAWOer og et samlet beløp på 2 514 138 kroner. To VORer er krav om refusjon for betaling for byggherremedvirkning, to VORer og en RAWO gjelder strømarbeider som Baneservice anser som tillegg og de fire siste gjelder andre tilleggsleveranser.

Tingretten tilkjente Baneservice for disse krav til sammen 212 772 kroner.

VOR1032 – 123 486 kroner

VOR1032 gjelder kostnader til påvisning av Jernbaneverkets eksisterende kabler. VOR1032 rev0 er datert 10. januar 2006, og grunnlaget for kravet er beskrevet slik:

Tidligere påviste JBV sine kabler gratis. Ifølge dem selv har de ikke råd til dette lenger og fakturerer Baneservice 10-20 000 kroner hver gang. Dette er upåregnelige kostnader som burde betales av JBV Utbygging. Vi kommer derfor til å fakturere Netel videre for disse kostnadene – som NT etter vår mening bør kunne fakturere videre.

I rev 0 var kravet angitt til 50 000 kroner. VOR1032 rev1 er datert 30. oktober 2006. Forskjellen fra rev0 er at beløpet er forhøyet til 123 486 kroner, og det er henvist til et vedlegg som viser hvorledes beløpet fremkommer (totalt 13 fakturaer fra Jernbaneverket på til sammen 110 256,25 kroner som er viderefakturert til Netel med 12% påslag). Påslagsprosenten er for øvrig ikke omtvistet i saken. I tingretten fikk Baneservice medhold i kravet.

Baneservice gjør gjeldende at kabelpåvisning er en typisk byggherrekostnad. Jernbaneverket gjorde da også dette gratis tidligere. At Jernbaneverket plutselig begynte å fakturere denne tjenesten kom som en overraskelse og er en merkostnad Baneservice ikke kunne forutse og innkalkulere i anbudet.

Netel anfører at kravet er prekludert. Det er varslet for sent, og uansett er søksmålsfristen oversittet. Varslingsfristen begynte å løpe i august 2005, og kravet ble først varslet i januar 2006. Søksmålsfristen begynte å løpe fra Netels avslag ved brev 22. mai 2006. Kravet ble brakt inn i saken ved stevningen 8. desember 2006.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om preklusjon. Om varselfrist vises til den generelle drøftelse i pkt 3.1 foran. Problemstillingen er om Baneservice fremsatte sin VOR uten ugrunnet opphold. Selv om varselfristen på 14 dager i kontrakten er tilsidesatt gjennom partenes praksis, jf. pkt 3.1 foran, er det ved vurderingen av om tidsbruken er ugrunnet berettiget å se hen til at partene hadde avtalt en kort varselfrist. Rev0 av VOR1032 er som nevnt ovenfor, datert 10. januar 2006. Det fremgår av oppstillingen i vedlegget til VOR1032 rev1 at den første fakturaen fra Jernbaneverket for kabelpåvisning er datert 13. september 2005 og er tilknyttet gravemeldinger 31. august 2005. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at Jernbaneverket frem til høsten 2005 hadde påvist kabler når dette var nødvendig i forbindelse med gravearbeider i GSMR-prosjektet uten å kreve betaling. Selv om man derfor legger til grunn at det kom som en overraskelse for Baneservice at Jernbaneverket endret praksis og nå ville fakturere påvisning av egne kabler, tok det altså nesten 4 måneder fra Baneservice mottok den første fakturaen til VORen ble sendt til Netel. For lagmannsretten er det ikke gitt nærmere opplysninger om hvorfor det tok så lang tid. Baneservice har bevisbyrden for at varsel ble gitt i tide. Hensett til dette og også tatt i betraktning at varselfristen i kontrakten var kort (14 dager), finner lagmannsretten at varsel er sendt for sent. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til anførselen om at søksmålsfristen er oversittet.

Etter dette gis Netel medhold i at kravet er prekludert.

VOR1097- 118 027 kroner

VOR1097 gjelder betaling for følgetjenester fra Jernbaneverket. For at Baneservice skulle få utført sine arbeider var det i en del tilfeller nødvendig å få tilgang til Jernbaneverkets hytter og anlegg. Jernbaneverket ville ikke låne ut nøkler, slik at noen fra Jernbaneverket hver gang måtte komme og låse opp. Det er opplyst at Jernbaneverket gjorde dette gratis før, men praksis ble endret slik at slik at Jernbaneverket begynte å sende regning for denne tjenesten høsten 2005.

.

VOR1097 rev 0 er datert 25. oktober 2006, og grunnlaget for kravet er angitt slik:

Nødvendig følgetjeneste er ikke tatt med i modellsitene. Baneservice krever derfor disse kostnadene refundert fra Netel. Se vedlegg.

Av vedlegget går det frem at beløpet gjelder 13 fakturaer fra Jernbaneverket på til sammen 105 381 kroner som er viderefakturert til Netel med 12% påslag. Påslagsprosenten er ikke omtvistet i saken. I tingretten fikk Baneservice ikke medhold i kravet.

Baneservice gjør gjeldende at følgetjenester til opplåsing er en typisk byggherrekostnad. Jernbaneverket gjorde da også dette gratis tidligere. At Jernbaneverket plutselig begynte å

fakturere denne tjenesten kom som en overraskelse og er en merkostnad Baneservice ikke kunne forutse og innkalkulere i anbudet. Til Netels anførsel om søksmålsfrist hevder Baneservice at ettersom Netels avslag skjedde ved brev og ikke ved DVO, løper det ingen søksmålsfrist.

Netel anfører at kravet er prekludert. Det er varslet for sent, og uansett er søksmålsfristen oversittet. Varslingsfristen begynte å løpe i september 2005, og kravet ble først varslet i oktober 2006. Søksmålsfristen begynte å løpe fra Netels avslag ved brev 26. oktober 2006. Kravet ble brakt inn i saken ved Baneservices prosesskrift 13. juni 2008.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om preklusjon. Om varselfrist vises til den generelle drøftelse i pkt 3.1 foran. Problemstillingen er om Baneservice fremsatte sin VOR uten ugrunnet opphold. Det følger av vedlegget til VOR1097 at den første fakturaen fra Jernbaneverket for følgetjeneste er datert 8. september 2005 og gjelder følgetjeneste utført 8. august 2005. VOR1097 ble, som nevnt, sendt 25. oktober 2006. Selv om man legger til grunn at det kom som en overraskelse for Baneservice at Jernbaneverket plutselig begynte å fakturere denne tjenesten, tok det nesten ett år fra den første fakturaen til VORen ble sendt. For lagmannsretten er det ikke gitt noen forklaring på hvorfor Baneservice ventet så lenge. Lagmannsretten finner det klart at kravet er varslet for sent. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til anførselene om søksmålsfrist.

Etter dette gis Netel medhold i at kravet er prekludert.

VOR1071 – 107 082 kroner

VOR1071 gjelder krav om betaling for skjøting av høyspentkabler. Slik skjøting må gjøres av personell med spesiell autorisasjon.

VOR1071 rev0 er datert 20. juni 2006. I rev0 er det ikke oppgitt noe beløp, men grunnlaget for kravet er beskrevet slik:

Skjøting av strømkabel er ikke med i kontrakten. Vi krever kr. 3966 pr. skjøt for 3x150m³ og 4450 pr skjøt for 3x240 m³ [m³ er her feilskrift for mm², rettens anm]

VOR1071 rev1 ble sendt 13. oktober 2006. Forskjellen fra rev0 er at kravet nå er beløpsfestet. Det angis at det dreier seg om totalt 36 skjøter og et samlet beløp på 139 260 kroner.

Netel besvarte denne med DVO1071 den 12. desember 2006. Netel viser her til at enhetsprisene i kontrakten for strømkabel inkluderer alle kostnader og alle

arbeidsoperasjoner og at det derfor ikke i tillegg skal kompenseres særskilt for skjøting av kablene.

Baneservice sendte så en ny revisjon av VOR1071 (rev2) 7. mai 2007. Denne er identisk med rev1 bortsett fra at kravet etter nye beregninger er nedjustert til 107 082 kroner. Netel har ikke besvart rev2.

Baneservice gjør gjeldende at kravet må anses akseptert ved at Netel unnlot å respondere på rev2 av VOR1071. Til realiteten anfører Baneservice at skjøting av høyspentkabler krever autorisert personell og ikke omfattes av kontraktens enhetspriser.

Netel anfører at kontraktens enhetspriser for strømkabel omfatter alt arbeid med kablene, herunder skjøting.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om kravet må anses godkjent som følge av at Netel ikke særskilt har avslått rev2 av VOR1071. Ved behandlingen av VOR1041 foran under pkt 6.1.2 har lagmannsretten lagt til grunn at iallfall der en revisjon av en VOR inneholder noe vesentlig nytt sammenlignet med tidligere revisjoner, må Netel besvare den reviderte VOR særskilt, og at dette gjelder selv om det innebærer at Netel må gi samme avslag om igjen, og selv om det ut fra begrunnelsen for det tidligere avslaget må fremstå som temmelig klart at Netels standpunkt ikke vil bli endret. Ved VOR1071 rev2 er situasjonen imidlertid at denne ikke inneholder mye nytt sammenliknet med rev1 som ble skriftlig avslått. Rev2 er vedlagt en ny oppstilling, og kravet er redusert med ca 30 000 kroner. Lagmannsretten finner, riktignok under betydelig tvil, at den nokså ubetydelige endring som skjedde, i kombinasjon med at begrunnelsen for det tidligere avslag – at arbeidet er dekket av kontraktens enhetspriser – åpenbart ikke påvirkes av det som er nytt i rev2, at rev2 ikke utløser en plikt for Netel til å sende et nytt svar. Baneservice gis derfor ikke medhold i at kravet må anses godtatt.

I realitetsspørsmålet er lagmannsretten enig med tingretten og slutter seg til den begrunnelsen tingretten har gitt (dommen side 37):

Kravet er begrunnet med at ”skjøting av strømkabel ikke er med i kontrakten”. BS påtok seg som et tilleggsarbeid en større del av strømfordelingen rundt og i tunneler, og ga pris pr meter for leveranse og montering av forskjellige kabeldimensjoner, men tok ikke med i prisen skjøting av kablene. Retten kan forstå at det kan være vanskelig å inkludere skjøting i en meterpris, da man ikke på forhånd kan vite hvor mange skjøter det kan bli snakk om. Likevel, sett fra mottakers side, når man mottar en meterpris fra en totalunderentreprenør på ferdig montert kabel – uten forbehold – må man forutsette at skjøting er med i prisen. Selv om dette er et tilleggsarbeid er det underlagt de samme forpliktelser som i kontrakten for øvrig. Retten finner etter dette ikke å kunne ta kravet til følge.

Etter dette gis Netel medhold i at Baneservice ikke har krav på tilleggsbetaling for skjøting av kabler.

RAWO 10.418 – 221 803 kroner

RAWO 10.418 gjelder endret leveringspunkt for strøm til installasjonen i Ravneknatten tunnel på SoL K2. Lokalt everk endret sitt leveringspunkt.

RAWO 10.418 rev0 er datert 17. januar 2007 og knyttes til en forbefaring som skal skje med lokal entreprenør dagen etter. Rev1 ble sendt 6. juni 2007. Kravet utgjorde her 236 954 kroner og grunnlaget er beskrevet slik:

AR161 Endring av leveringspunkt for strøm.

På TSS-befaringen ble bestemt at strømmen skulle leveres på samme side av sporet som Hydal-skapet er plassert. Det ble i ettertid av JBV-U bestemt at strømmen skulle leveres på motsatt side av sporet. JBV-F i samarbeid med Jernbaneservice bestemte at strømkabel kunne legges i skråning opp til tunnelmunning, og videre føres over tunneltaket, for så og føres ned igjen til sporet på motsatt side. Da arbeidet var fullført, kom de lokalt ansvarlige på strekningen, men de aksepterte ikke måten det var utført på. På bakgrunn av dette ble det et krav fra regionen om at vi måtte foreta pressboring gjennom sporet. Hele strømforsyningen i området er regningsarbeid.

I rev2 datert 13. september 2007 er kravet redusert til 221 803 kroner, og det presiseres at man kun har ”tatt med kostnader knyttet direkte til pressingen, da dette ikke er betalt tidligere”.

Netel videresendte kravet til Siemens ved RAWO1653 datert 7. juni 2007. Etter forhandlinger med Siemens oppnådde Netel en kompensasjon på 100 000 kroner. Avtalen ble inngått i møte 4. februar 2008. Baneservice deltok ikke i disse forhandlingene. Tingretten la til grunn at Baneservice ikke hadde krav på mer enn det beløpet Netel hadde erkjent, kr 89 286, men oppfattet partene slik at oppgjør for dette allerede hadde skjedd og at det derfor ikke skulle gis dom for beløpet. For lagmannsretten er det avklart at dette ikke er riktig, og at dom skal gis for det beløp lagmannsretten måtte komme frem til.

Baneservice gjør gjeldende at kravet skyldes at Jernbaneverket krevde en annen løsning enn man tidligere hadde blitt enige om, og at merkostnadene ved den nye løsningen derfor må kompenseres. Kravet må uansett anses godkjent av Netel som følge av at Netel har unnlatt å svare på RAWOen.

Netel viser til at Baneservice til tross for gjentatte oppfordringer fra Netel unnlot å legge frem dokumentasjon for kravet. Etter forhandlinger med Siemens oppnådde Netel en kompensasjon på 100 000 kroner. Når kontraktsmessig påslag hos Netel på 12 % trekkes fra, innebærer dette at Baneservice skal ha 89 286 kroner, jf kontraktens back to back prinsipp. Baneservice kan ikke kreve mer enn dette.

Lagmannsretten finner at Baneservice må gis medhold i dette kravet. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at arbeidene og merkostnadene skyldes at Jernbaneverket Region krevde en annen løsning for strømfremføringen enn den som var avtalt med Jernbaneverket Utbygging. I forhold til Baneservice (og de øvrige parter i kontraktskjeden) må dette etter rettens syn anses som en endring pålagt av byggherren, jf pkt 1.4 ovenfor. Baneservice har da krav på å få dekket merkostnadene.

Lagmannsretten kan ikke høre Netel med at Baneservice ikke har krav på mer enn det Netel selv oppnådde ved avtalen med Siemens. Baneservice er ikke part i denne avtalen, og lagmannsretten legger til grunn at Baneservice heller ikke deltok i forhandlingene som ledet frem til avtalen. At Netel inngikk avtalen med Siemens uten å forankre denne hos Baneservice er Netels egen risiko.

Lagmannsretten finner at kravet er tilstrekkelig dokumentert. Beløpet på 221 803 kroner omfatter kun kostnader til pressingen av kabel under sporet. Ettersom kravet om denne løsningen for strømfremføring først kom etter at kabelen, som opprinnelig avtalt med Jernbaneverket, var lagt over tunneltaket, har Baneservice ikke hatt noen besparelse som det skal gjøres fradrag for.

Etter dette tilkjennes Baneservice 221 803 kroner for RAWO 10.418.

RAWO 10.421 – 553 010 kroner

RAWO 10.421 gjelder kobling av 18 stk 1000V-trafoer. RAWOen er en del av strømprosjektet på Bergensbanen hvor strøm ble hentet fra en 22kV-kabel og først måtte transformeres ned til en spenning på 1000V og deretter videre ned til 230V som er den spenningen installasjonene benytter.

RAWO 10.421 er datert 17. januar 2007. Kravet er på 553 010 kroner og grunnlaget er angitt slik:

Kobling av 18 stk 1000V trafoer. Uteglemt i RRWO. Montasje av trafoer i RRWO dekker kun fysisk montering av trafoer på fundament

Vedlagt RAWOen var timelister, og det fremgår av disse at arbeidene var utført i ukene 21-26 i 2006, dvs i perioden fra 22. mai til 30. juni 2006. Netel videreførte kravet til Siemens ved RAWO1620 den 17. januar 2007.

I tingretten fikk Baneservice ikke medhold i dette kravet. Tingretten fant at det var varslet for sent og derfor prekludert.

Baneservice gjør gjeldende at tilkoblingen av høyspentkabel til trafo må gjøres av personell med spesiell autorisasjon, som Baneservice måtte leie inn til formålet. Denne kostnaden er ikke dekket av vederlaget for montering av trafoene. Kravet må uansett anses akseptert av Netel som følge av at Netel aldri har avvist det skriftlig (verken i DVO eller på annen måte).

Netel anfører at kravet ble varslet for sent og derfor er prekludert. Varslingsfristen startet å løpe i mai 2006, og Baneservice sendte RAWO først i januar 2007. Baneservice har fått betaling for levering og montering av trafoene allerede i september 2005, og det er ikke kontraktsmessig grunnlag for at Baneservice skal få betalt i tillegg for tilkopling. Uansett er kravet ikke dokumentert.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om preklusjon. Om varslingsfrist vises til den generelle behandling i pkt 3.1 ovenfor. Problemstillingen er om Baneservice sendte sitt krav uten ugrunnet opphold etter at arbeidene ble påbegynt. Som det går frem ovenfor, ble arbeidene utført i mai og juni 2006, og RAWO ble først sendt i januar 2007, dvs mer enn ½ år senere. For lagmannsretten er det ikke gitt noen forklaring på hvorfor RAWOen ikke ble sendt før, bortsett fra, som det går frem av RAWOen selv, at det dreier seg om en forglemmelse. Lagmannsretten må da - som tingretten - legge til grunn at kravet er varslet for sent. Spørsmålet om betydningen av Netels manglende avslag oppstår da ikke, og det er heller ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til realiteten i kravet.

Etter dette gis Netel medhold i at kravet er prekludert.

VOR1070 – 466 668 kroner

VOR1070 gjelder montering av alarmer i Hydalskap (koblingsskap). Disse skapene var en tilleggsbestilling, og gjennom andre VORer har Baneservice fått oppgjør for levering og montering av selve skapene, frakt av skapene, og levering og montering av EDP i skapene. Kravet om montering av alarm i skapene kom opp senere, etter at skapene var levert og de øvrige arbeider gjort.

VOR1070 rev0 er datert 13. juli 2006. VORen ble deretter revidert to ganger. Rev1 ble sendt 1. november 2006, og rev2 4. desember 2006. I VOR1070 rev2 er grunnlaget beskrevet slik:

Montering av Hydalskap i.h.h.t. brev fra Netel ... Montasje arbeid 30 timer a kr 715,-*1,08=23.166,- + materiale og eventuelle transportkostnader der BS måtte ut på nytt.

Revisjon 1: 20 timer a kr 715,-*1,08=15 444,-
Materiell: kr 600x1.08= 648,-

Totalt kr. 16 092,-

Totalt 29 stk, jfr. vedlegg. Kr. 466.668,-

Netel besvarte VOR1070 rev0 med DVO1070 13. oktober 2006. Netel begrunnet avslaget med at arbeidene var en del av det som allerede var avtalt gjennom Netels godkjenning av tidligere VORer fra Baneservice som gjaldt Hydalskapene. Netel har ikke svart særskilt på rev1 og rev2 av VOR1070.

Baneservice fikk ikke medhold i dette kravet i tingretten. Tingretten fant at kravet var for dårlig dokumentert.

Baneservice gjør gjeldende at montering av alarmer i Hydalskapene er en tilleggsbestilling som Netel må betale for. De tidligere VORer for disse skapene gjaldt frakt, levering og montering av selve skapene og omfattet ikke montering av alarmer. Uansett må kravet anses godkjent av Netel ved at Netel unnlot å respondere på rev1 og rev2 av VOR1070.

Netel anfører at kravet inngår som en del av de arbeider som ble avtalt ved at Netel godkjente VOR1017, 1034 og 1043. Alarmene var inkludert i prisen fra Baneservice for disse skapene. Uansett er kravet altfor høyt, og det er heller ikke dokumentert.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om kravet må anses godkjent som følge av at Netel ikke særskilt har avslått rev1 og rev2 av VOR1070. Ved behandlingen av VOR1041 foran under pkt 6.1.2 har lagmannsretten lagt til grunn at iallfall der en revisjon av en VOR inneholder noe vesentlig nytt sammenlignet med tidligere revisjoner, må Netel besvare den reviderte VOR særskilt. Dette gjelder selv om det innebærer at Netel må gi samme avslag om igjen, og selv om det ut fra begrunnelsen for det tidligere avslaget må fremstå som temmelig klart at Netels standpunkt ikke vil bli endret. Ved VOR1070 legger lagmannsretten til grunn at konkretiseringen av kravet (det endelige beløp) først skjedde ved revisjonene. Netel skulle da etter kontrakten ha respondert særskilt på disse. Unnlatelsen av å sende skriftlig svar medfører at kravet anses godkjent. Baneservice tilkjennes etter dette 466 668 kroner for montering av alarmer i Hydalskap.

VOR1099 – 554 158 kroner

VOR1099 gjelder krav om betaling for ekstra TSSer.

VOR1099 er datert 22. november 2006. Kravet er 579 169 kroner, og grunnlaget er angitt slik:

Ekstra TSS på følgende tunneler: Ho, Tjurenatten, Østre Kolsrud, Varden, Sirevåg, Rastadlia 2-4 (06.09.05), Rastadlia (20.04.06), Urdland. Til sammen 11 stk.

Dessuten Ulriken og Finse, dvs to stk.
11 stk. x (16623+8388) = kr. 275 121,-
2 stk. x (100035+51898) = kr. 304 048,-

Til sammen kr. 579 169,-

VOR1099 ble sendt på ny i revidert versjon (rev1) 19. desember 2006. Kravet var nå redusert til 554 158 kroner. Endringen skyldtes at en kort tunnel var tatt ut av listen. Netel avslo kravet ved DVO1099 datert 19. januar 2007. Kravet ble trukket inn i søksmålet ved Baneservices prosesskrift 13. juni 2008.

I tingretten fikk Baneservice ikke medhold i dette kravet. Tingretten fant at kravet var varslet for sent og anså det prekludert

Baneservice gjør gjeldende at når det var nødvendig å gå ekstra TSS-er på grunn av forhold som Baneservice ikke hadde risikoen for, har Baneservice krav på betaling for dette etter kontraktens enhetspriser. Kostnadene ved ny TSS var like store som ved den første TSSen. Netel har for øvrig akseptert denne betalingen ved ekstra TSS på andre siter. Uansett må kravet anses akseptert ved at Netels DVO kom for sent.

Netel anfører at at kravet er prekludert. For det første er det varslet for sent. Varslingsfristen begynte å løpe i september 2005, og VOR1099 ble først sendt 22. november 2006, dvs mer enn et år senere. For det andre er søksmålsfristen oversittet. Netel avslo kravet ved DVO1099 19. januar 2007, men det ble først inntatt i søksmålet ved Baneservices prosesskrift 13. juni 2008. Kravet er heller ikke materielt berettiget. Alle TSS-er er omfattet av kontrakten og er ikke noe det skal betales i tillegg for.

Lagmannsretten behandler først Netels anførsel om at kravet er varslet for sent. Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varselfrister i pkt 3.1 foran. Retten legger der til grunn at kontraktens varslingsfrist på 14 dager er satt til side gjennom partenes praksis, men at varsel likevel må gis uten ugrunnet opphold. Som det går frem ovenfor, er VOR1099 datert 22. november 2006, og det går frem av teksten i VOREn at den siste av de ekstra TSSer det kreves betaling for, ble gått 6. september 2005. Varslingsfristen løper derfor senest fra denne datoen. Det tok altså mer enn ett år fra arbeidet ble utført til VOR ble sendt. For lagmannsretten er det ikke opplyst hvorfor det tok så lang tid. Lagmannsretten finner at varsel er sendt for sent. Netel gis derfor medhold i at kravet er prekludert.

Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til om Netels avslag var rettidig, om søksmålsfristen er oversittet eller til realiteten i kravet.

Baneservice får etter dette ikke medhold i kravet om betaling for ekstra TSS-er.

RAWO 10. 468 – 149 136 kroner

RAWO 10.468 er datert 13. februar 2007. Kravet utgjør 149 136 kroner og gjelder betaling for antenneskjærmer. Bakgrunnen for kravet er at Netel/Siemens krevde at det skulle brukes antenne av typen AH-900 T som har skjerm. Denne er dyrere enn AH-900 uten skjerm. AH-900 T var ikke priset i kontrakten, og RAWOen gjelder dekning av prisdifferansen.

Netel besvarte RAWOen med DVO1115 datert 27. april 2007. Kravet ble inntatt i søksmålet ved Baneservices prosesskrift 28. april 2008.

Baneservice anfører at de har krav på prisdifferansen når Netel instruerer om at det skal brukes en annen og dyrere antenne enn den som er prissatt i kontrakten. Uansett må kravet anses akseptert ved at Netels DVO kom for sent.

Netel hevder for det første at kravet er varslet for sent. Alle antenner var installert før siste SATCW i begynnelsen av september 2006, men RAWOen ble først sendt i februar 2007. Videre er søksmålsfristen oversittet. Det gikk ett år fra Baneservice mottok Netels DVO til kravet ble brakt inn i søksmålet. Heller ikke i realiteten er det grunnlag for kravet. Antenner er omfattet av kontraktens enhetspriser.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om kravet er varslet for sent. Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av varselfrister i pkt 3.1 ovenfor. Problemstillingen er om Baneservice sendte varsel uten ugrunnet opphold. Det er ikke opplyst for lagmannsretten når Baneservice fikk pålegget om å benytte antenne med skjerm. Imidlertid er det på det rene at de fysiske arbeider på alle tunnelsiter var avsluttet innen fristen for siste SATCW 3. september 2006, jf. VO33. Varselfristen må derfor ha begynt å løpe forut for denne datoen. Men selv om man i mangel av andre opplysninger legger 3. september 2006 til grunn som utgangspunkt for fristen, tok det nesten ½ år før kravet ble varslet ved RAWO 10.468 den 13. februar 2007. For lagmannsretten er det ikke gitt nærmere opplysninger om årsaken til denne tidsbruken. Lagmannsretten er enig med tingretten i at kravet er varslet for sent og derfor er prekludert.

Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til de øvrige anførslene om fristoversittelser og heller ikke til om kravet er materielt berettiget.

Etter dette gis Baneservice ikke medhold i kravet om betaling for antenneskjermene.

RAWO 10.491 – 220 768 kroner

RAWO 10.491 rev0 er datert 11. mai 2007. Kravet utgjør 275 960 kroner og gjelder betaling for pukksuging med vakuumsuger. Bakgrunnen for kravet er at Baneservice gjorde en større jobb med pukksuging som tilleggsarbeid. Ved faktureringen ble imidlertid noen arbeidsskift uteglemt. RAWO 10.491 gjelder disse glemte skiftene. RAWOen ble sendt på ny (rev1) 13. september 2007. Beløpet var nå redusert til 220 768 kroner som følge av at to skift var trukket ut.

Netel har ikke svart skriftlig på RAWO 10.491, verken ved DVO eller på annen måte.

Baneservice viser til at det ikke er omtvistet at arbeidene er utført. Baneservice har da selvsagt krav på betaling. Baneservice hadde dessuten en dialog med Jernbaneverket om disse skiftene. Uansett må kravet anses godtatt som følge av at Netel ikke har respondert på RAWOen.

Netel gjør gjeldende at kravet er varslet for sent. Varslingsfristen startet å løpe i januar 2006, og RAWOen kom først i september 2007. Til realiteten anfører Netel at partene hadde blitt enige om oppgjøret for pukksugingen og at Baneservice ikke kan kreve mer enn dette.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om kravet er varslet i tide. Problemstillingen er om Baneservice varslet Netel uten ugrunnet opphold, jf pkt 3.1 ovenfor. De fremlagte bilag til RAWOen viser at arbeidene ble utført i perioden fra og med 11. januar 2006 til og med 11. april 2006, og at det gjelder uteglemte skift på SoL K i Drangsdal. Varselfristen begynte derfor å løpe senest den 11. januar 2006. Det er ikke opplyst for lagmannsretten hvorfor Baneservice ventet helt til mai året etter med å sende RAWO, bortsett fra, som det går frem av teksten i RAWOen, at det dreier seg om en forglemmelse. Uansett årsaken til forglemmelsen og til at det tok tid før denne ble oppdaget, kan det ikke være tvilsomt at varselet ble sendt altfor sent og at kravet derfor er prekludert.

Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til om kravet er materielt berettiget.

Etter dette gis Baneservice ikke medhold i kravet om betaling for pukksuging med vakuumsuger.

Oppsummering - andre entrepriserettslige krav

For denne gruppen av krav er lagmannsrettens resultat oppsummert:

VOR1032	kr 0
VOR1070	kr 466 668
VOR1071	kr 0
VOR1097	kr 0
VOR1099	kr 0
RAWO 10.418	kr 221 803
RAWO 10.421	kr 0
RAWO 10.468	kr 0
RAWO 10.491	kr 0
sum	kr 688 471

Baneservice tilkjennes således i alt 688 471 kroner. Til sammenligning var resultatet i tingretten at Baneservice fikk 212 772 kroner. Forskjellen skyldes i hovedsak at Baneservice får medhold i lagmannsretten for kravet i VOR1070. For de aller fleste postene har anken fra Baneservice ikke ført frem, og det tilkjente beløpet ligger også langt under påstandsbeløpet på 2 514 118 kroner.

6.1.7 Fakturakrav

Ubetalte fakturakrav utgjorde den største posten i Baneservices stevning mot Netel for tingretten (22 MNOK). Kravet ble også senere forhøyet (til 37 MNOK).

Under sakens gang for domstolene har imidlertid partene oppnådd enighet om mye. For lagmannsretten gjenstår det såkalte systemkravet og syv ubetalte fakturaer på til sammen 7 173 209 kroner, som det kreves dom for. Av dette har Netel nå erkjent å skyldes Baneservice 3 499 913 kroner. Fire fakturaer (faktura nr 8070662, 80772391, 8074271 og 8072480) på til sammen 115 810 kroner er akseptert i sin helhet, mens Netel erkjenner å skyldes 3 376 259 kroner av systemkravet på 5 190 465 kroner. For faktura 8051933 på 14 774 kroner har Netel godtatt å betale 7 844 kroner, og Baneservice har frafalt sitt krav på det overskytende beløp. Som det fremgår, er systemkravet klart den største posten blant fakturakravene. Den nest største er den såkalte bonusavtalen på 1,5 millioner kroner (fakturaene 8061900 og 8061901, hver på 750 000 kroner).

Fakturakravene er ikke videreført til Siemens.

Tingrettens dom 19. juli 2009 omfattet verken systemkravet eller de øvrige fakturakravene. Imidlertid ble det 14. oktober 2009 gitt tilleggsdom for fakturakravene, som for øvrig ikke

synes å ha vært omtvistet for tingretten. Det fremgår av tilleggsdommen at tingretten feilaktig hadde oppfattet det slik at kravene var trukket ut av saken og ikke begjært pådømt. For systemkravet fant imidlertid tingretten at verken vilkårene for retting av dommen eller vilkårene for å avsi tilleggsdom var oppfylt. Tingretten uttaler om dette:

Hva imidlertid angår ”systemkravene,” har retten i dommen vurdert disse og funnet dem ikke mulig å pådømme.

Lagmannsretten behandler først systemkravet, deretter bonusavtalen og til sist faktura 8072475.

Systemkravet – VOR1098 (Baneservice – Netel) og VO94 (Siemens-Netel)

Det såkalte systemkravet gjelder leveranser og arbeid i grensesnittet mellom Netels CW-entreprise og Siemens system-entreprise. I brev 11. januar 2005 til Siemens skrev Netel blant annet:

Siemens og Netel har tidligere i prosjektet vært enige om at partenes kontrakter ikke gir et 100 % tydelig svar på det tekniske grensesnittet på tunnelinstallasjoner. Da dette ble konstatert gjennomførte Siemens og Netel høsten 2003 en konstruktiv avklaring av forholdet hvor resultatet ble dokumentert. Basert på et omforent grensesnitt og omforente rater foretok Siemens bestilling hos Netel på de elementer som ble definert å ligge innenfor Siemens ansvar. Dette til spesifikasjoner og rater delvis avtalt i Civil Works kontrakten og delvis basert på nye omforente rater.

VO94 fra Siemens til Netel er datert 22. april 2005 og ble undertegnet av begge parter 30. april s.å. VOen lyder slik:

Subject: Pålegg om design mv for tunnelløsninger

Description of Variation:

Komponenter som beskrevet under skal designes, leveres, installeres, testes og dokumenteres av Netel. Kompensasjon mellom Siemens og Netel er som beskrevet under. Komponenter som ikke er beskrevet under er definert i vedlegg 1 (VOR-CW-094) – 11 sider. Enkelte komponenter skal prises i RRWO og kompenseres fra JBV iht. CW kontrakt.

Beskrivelse:	Pris:
Grounding kit	0,-
Installation Grounding kit	0,-
50 Ohm motstand	0,-
Surge arrestors (prises i RRWO)	Ihht. URPL 5.x.x.008
Jumperkabel (angled/straight) TU&MW site (prises i RRWO)	Ihht. VOR-CW-0094

DC Block (prises i RRWO)	Ihht. AURPL: A.00651 og A.00657
Splittere (prises i RRWO)	Ihht. VOR-CW-0094
Diverse couplere (prises i RRWO)	Ihht. VOR-CW-0094

Baneservices krav mot Netel er inntatt i VOR1098. For lagmannsretten er denne kun fremlagt i versjon rev2, som er datert 8. januar 2007. Beskrivelsen er her:

Etter avtale har BS utført arbeid for Siemens. Dette skal faktureres gjennom NT.

Kr. 4 897 076x1,08 = 5 288 842,08

Beløpet i VORen er høyere enn kravet for domstolen. Det har sammenheng med at noe viste seg å være dobbeltfakturert og derfor ble trukket ut.

Det er opplyst under ankeforhandlingen at Baneservice først sendte faktura for arbeidene til Netel, som ikke betalte under henvisning til varslede krav fra Siemens som Netel ville videreføre til Baneservice. Baneservice sendte deretter regningen til Siemens. Siemens betalte først, men krevde senere pengene tilbake under henvisning til VO94 og at de allerede hadde betalt for arbeidene til Netel.

For lagmannsretten har Erling Nilsen i Netel forklart at Netel reklamerte både på VOR1098 og på fakturaen, men det er ikke fremlagt noen DVO eller annen skriftlig reklamasjon. Baneservice har imidlertid ikke anført at Netel har respondert for sent på VORen, og lagmannsretten går ikke nærmere inn på dette.

Baneservice viser til at Netel nå erkjenner å skyldes 3 376 259 eks merverdiavgift, slik at det gjenstående bestridte krav er på 1 814 206 kroner. Dette fastholdes. Arbeidet er utført for Siemens, og Baneservice vil selvsagt ha betalt. Baneservice er ikke bundet av avtalen mellom Netel og Siemens i VO94. Baneservice er ikke part i avtalen og ble først kjent med VOen da Siemens fremla dokumentet i april 2008. Selv om Baneservice skulle ha fått tilsendt kopi av VO94, er dette ikke tilstrekkelig til at Baneservice blir bundet av dokumentet.

Netel anfører at Baneservice er bundet av VO 94. Denne avtalen ble til etter lange forhandlinger i 2004 og 2005 der både Siemens, Netel og Baneservice deltok. Iallfall måtte Baneservice i denne situasjonen ha sagt fra da de mottok VO94 hvis de mente ikke å være bundet. VO94 er for øvrig det eneste kontraktsmessige grunnlaget Baneservice kan ha for å kreve betaling. Uten VO94 er det ikke noe grunnlag overhodet. Under enhver omstendighet er kravet altfor høyt, og det er ikke dokumentert.

Lagmannsretten skal bemerke:

Lagmannsretten viser til tvisten nå er begrenset til et beløp på 1 814 206 kroner etter at Netel har erkjent å skyldes Baneservice 3 376 259 kroner.

Lagmannsretten forstår det slik at den omtvistede delen av systemkravet, iallfall i hovedsak, gjelder leveranse og montering av slike komponenter som er prissatt med kr 0 i VO94, og som Netel derfor uomtvistet ikke skal ha betaling for fra Siemens. Selv om det hele tiden har vært på det rene at også for disse systemkomponentene skulle Baneservice gjøre jobben i tunnelene, er manglende betaling fra Siemens til Netel ikke ensbetydende med at det samme skal gjelde i neste ledd, dvs at heller ikke Baneservice skal ha betalt av Netel.

For lagmannsretten er forhandlingene som ledet frem til VO94, sparsomt opplyst, men lagmannsretten legger til grunn at også Baneservice deltok i disse.

Det synes dessuten bevismessig å være på det rene at Baneservice fikk oversendt VO94 forholdsvis kort tid etter at dokumentet var undertegnet av Siemens og Netel. Som det går frem foran, skjedde undertegningen den 30. april 2005. Erling Nilsen oversendte den til Baneservice som vedlegg til epost 5. juni 2005 med teksten "[d]a er VO94 på plass".

Lagmannsretten viser til at Baneservice har bevisbyrden både for kravets eksistens og dets omfang. Ettersom det ikke under ankeforhandlingen er gitt nærmere opplysninger om innholdet i forhandlingene, er det ikke mulig for lagmannsretten å ta stilling til om situasjonen lå slik an at Baneservice måtte ha sagt fra etter å ha mottatt eposten 5. juni hvis man skulle unngå å bli bundet av VO94. Denne bevistvilen må gå ut over Baneservice.

Lagmannsretten tiløyer at uansett er kravet fra Baneservice ikke dokumentert, til tross for at det dreier seg om millionbeløp. Det er ikke fremlagt fakturaer, timelister eller andre oversikter som viser hva som er levert, hva dette har kostet, hvor lang tid som har medgått til installasjon av komponentene og hvilken timepris som er benyttet.

Etter dette kan lagmannsretten ikke gi dom for et større beløp enn Netel har erkjent å skyldes, dvs 3 376 259 kroner.

Bonusavtalen (faktura 8061900 og 8061901)

Bonusavtalen mellom Netel og Baneservice ble inngått 18. april 2005 og lyder slik:

Bakgrunn

Netel AS og Baneservice AS har gjennom et eget program fokusert på økt kvalitet i GSM-R prosjektets fase 2. Det vises til egen dokumentasjon av avtalte forbedringspunkter.

Bonus

For å stimulere til økt kvalitet i GSM-R prosjektets fase 2 er det avtalt følgende:

- Netel utbetaler en volumuavhengig kvalitetsbonus på kr. 750.000,- etter siste SATCW på SoL M Bergensbanen basert på avtalte tiltak og mål.
- Netel utbetaler en volumuavhengig kvalitetsbonus på kr. 750.000,- etter siste SATCW på SoL K Sørlandsbanen basert på avtalte tiltak og mål.
- Netel vil ikke kreve bankgaranti av Baneservice så lenge den norske stat er eier av Baneservice.
- Sak knyttet til uforutsett redusert sportilgjengelighet (sak "Togforsinkelser") skal grundig vurderes av Netel basert på en juridisk gjennomgang.
- ...

Siste SATCW for tunnel på SoL M ble godkjent 24. juli 2006, og siste SATCW for tunnel på SoL K ble godkjent 2. september 2006. Under henvisning til bonusavtalen sendte Baneservice 14. september 2006 faktura 8061900 på 750 000 kroner pluss merverdiavgift til Netel. Samme dag ble også faktura 8161901 på de resterende 750 000 kr sendt. Netel betalte ikke.

Baneservice anfører at Netel må anses å ha godtatt kravet ved at det ikke ble reklamert på fakturaene. Uansett er fakturaene berettiget. Det er ingen betingelser i bonusavtalen som ikke er oppfylt.

Netel gjør gjeldende at Baneservice har sendt faktura uten å ha noen oppfatning av hvilke mål avtalen viste til. De avtalte krav til antall mangler per site ved SATCW er ikke oppfylt.

Lagmannsretten skal bemerke:

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om reklamasjon. Lagmannsretten legger til grunn at lojalitetskravet i kontraktsforholdet tilsier at Netel må reklamere uten ugrunnet opphold hvis man vil gjøre gjeldende innsigelser mot en mottatt faktura. Det er ikke fremlagt noen skriftlig reklamasjon i saken, og under bevisførselen er det gitt motstridende opplysninger om hvorvidt det ble reklamert. Vitner fra Netel har hevdet at man hadde rutine for å respondere på fakturaer og at man antar at det ble gjort også i dette tilfelle. Vitner fra Baneservice har på den annen side hevdet at konkrete innsigelser mot fakturene først ble fremsatt under saksforberedelsen for lagmannsretten. Lagmannsretten finner etter en samlet vurdering at det er mest sannsynlig at Netel ikke har reklamert.

Lagmannsretten finner derfor at Netels innsigelser er forspilt, og at Baneservice må gis medhold i sitt krav om betaling av fakturabeløpene. Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å gå inn på spørsmålet om kravet var materielt berettiget, dvs spørsmålene om hvilke betingelser som gjaldt for utbetaling etter bonusavtalen, og om disse betingelsene var oppfylt.

Faktura 8072475 – 366 934 kroner

Faktura 8072475 på 366 934 kroner eks merverdiavgift er datert 27. november 2007. Fakturaen er en slutfaktura for arbeidene i tunnelen Øvre Høgheller på Bergensbanen. Beløpet er en rest etter at Baneservice tidligere hadde fakturert 7 000 509 kroner av den avtalte totalpris på 7 367 443 kroner.

Netel gjør gjeldende at Baneservice har fakturert på grunnlag av feil versjon av RRWO for siten Øvre Høgheller, slik at Netel allerede har betalt for mye.

Baneservice anfører at fakturaen er riktig.

Lagmannsretten bemerker:

Det totalvederlag for denne siten som Baneservice har lagt til grunn for fakturaen, 7 367 443 kroner, fremgår av udatert RRWO versjon 3C. Etter bevisførselen finner imidlertid lagmannsretten at dette beløpet er for høyt. I en senere versjon av RRWOen (versjon 5C, som er opplyst å være den siste) er totalbeløpet angitt til 5 504 710 kroner. Denne differansen er vesentlig større enn det restbeløpet Baneservice har fakturert, og Baneservice har da ikke krav på ytterligere betaling for arbeidene på Øvre Høgheller. Netel gis således medhold i sin innsigelse mot faktura 8072475.

Oppsummering – fakturakravene

Etter dette tilkjennes Baneservice totalt 4 999 913 kroner for denne gruppen av krav. Beløpet fremkommer slik:

8051933	kr 7 844
8061900	kr 750 000
8061901	kr 750 000
8070662	kr 25 755
8072391	kr 17 953
8072471	kr 52 114
8072475	kr 0
8072480	kr 19 988
Systemkravet	kr 3 376 259
Sum	kr 4 999 913

Baneservices påstand for denne kravskategorien var 7 181 053 kroner. Av det beløpet lagmannsretten tilkjenner Baneservice, har Netel erkjent å skyldte 3 499 913. Av de omtvistede fakturakravene har Baneservice fått medhold for bonusavtalen, mens Netel har fått medhold for systemkravet og faktura 8072475.

6.1.8 Oppsummering – kravene fra Baneservice mot Netel

Lagmannsretten har kommet til at Baneservice til sammen har krav på 25 216 179 kroner fra Netel, jf. pkt 6.1.1.-6.1.7 ovenfor:

Forsering	kr 11 931 743
Tapt spordisponering	kr 5 715 816
Uttak SoL L og N	kr 1 244 411
Dokumentasjon	kr 635 825
Mangellisten	kr 0
Andre entrepriserettslige krav	kr 688 471
Fakturakravene	kr 4 999 913
Sum	kr 25 216 179

Alle beløp er eks merverdiavgift. Baneservices påstand var 44 743 798 kroner. I den formelle påstand for lagmannsretten er dette beløpet delt i to. For fakturakravene er påstanden i pkt 2 angitt inkl merverdiavgift ettersom dette er fakturerte beløp. For de øvrige kravene (pkt 6.1.1 til 6.1.6 ovenfor) er påstanden 37 562 745 kroner eks merverdiavgift

Om forholdet mellom Baneservices krav og de beløp lagmannsretten tilkjenner vises til oppsummeringene for hver kravskategori i pkt 6.1.1-6.1.7 ovenfor.

6.2 *Netels motkrav mot Baneservice*

6.2.1 Netels egne motkrav

Netel har i motsøksmål fremmet to selvstendige krav mot Baneservice. Det ene gjelder oppfølging av Baneservices dokumentasjon for utførte arbeider, og det andre gjelder utbedring av mangler.

I tingretten fikk Netel medhold i kravet om dekning av kostnader til utbedring av mangler, men ikke i kravet om dekning av kostnader til oppfølging av Baneservices dokumentasjon.

Kostnader til oppfølging av Baneservice – 2 000 000 kroner

Netel anfører at Baneservice ikke har fullført sluttdokumentasjonen i samsvar med kontraktens krav til tross for at Netel flere ganger formelt har instruert Baneservice om dette. Baneservice har heller ikke overholdt sine egne frister. Som følge av Baneservices unnlatelse er Netel påført store ekstrakostnader. Netel måtte benytte en person på fulltid fra januar 2007 til juli 2008 for å følge opp Baneservices dokumentleveranser. Kravet på 2 000 000 kroner er beregnet skjønnsmessig.

Baneservice bestrider at det er grunnlag for et slikt krav. Det er ikke dokumentert at Netel er påført ekstrakostnader. Netel har ikke gjort annet enn å purre og slik ordinær oppfølging av Baneservice har Netel fått betalt for gjennom vederlaget fra Siemens for preliminaries. Netel kan ikke kreve ytterligere beløp fra Baneservice. Etter NS3406 har Baneservice for øvrig ikke ansvar for annet enn forsettlig og grovt uaktsomme feil, og det er det ikke under noen omstendighet tale om her. Dessuten er kravet overdimensjonert. Det kan ikke kreves 2 millioner kroner for én persons arbeid i 1 ½ år.

I tingretten fikk Netel ikke medhold. Tingretten begrunner sitt standpunkt slik (dommen side 62):

Netel har fremsatt krav pålydende kr 2 000 000,- til dekning av påførte kostnader ved oppfølging av BS's kontraktsleveranse mht. sluttdokumentasjon. Netel har påpekt at BS var vesentlig forsinket med sin leveranse og at de heller ikke oppfylte sine forpliktelser med å rette opp egne feil og mangler. Kravsbeløpet er skjønnsmessig anslått til 1 ½ årsverk.

Retten viser til tidligere vurderinger vedrørende fremsatte krav knyttet til merarbeid ved utarbeidelse av dokumentasjon. Retten finner det sannsynliggjort at alle parter har blitt påført betydelig ekstraarbeid knyttet til ferdigstilling av sluttdokumentasjon. På den annen side vil retten peke på det koordineringsansvar som Netel har overfor BS iht sin kontrakt med BH, og den tilhørende – og ikke ubetydelige – godtgjørelse som følger med dette ansvar.

Selv om retten finner det utvilsomt at også Netel er blitt påført merarbeid i forbindelse oppfølging av sin underentreprenør Baneservice mener retten at dette merarbeid ikke kan anses å overstige det omfang som må ansees å ligge innefor normalt kontraktsansvar. Kravet tas etter dette ikke til følge.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten og kan i det vesentlige tiltre tingrettens begrunnelse i sitatet ovenfor. Lagmannsretten finner således at merarbeidet og problemene med sluttdokumentasjonen for en stor del skyldes byggherrens forhold, jf pkt 5 ovenfor, og Netel må i forholdet til Baneservice identifiseres med byggherren Jernbaneverket, jf pkt 1.4 ovenfor. Når dette tas i betraktning, kan lagmannsretten ikke se at Netel er påført større kostnader enn hva som må anses kompensert gjennom vederlaget fra Siemens for preliminaries. Det vises til omtalen av vederlagsmekanismen i pkt 1.3 foran.

Kostnader til utbedring av Baneservices feil og mangler – 1 180 342 kroner

Dette kravet gjelder utbedring av feil og mangler ved Baneservices ytelser som var i strid med Jernbaneverkets tekniske regelverk. Konkret er det tale om avvikene CW-089 og CW-090.

Avvik CW-089 er datert 31. oktober 2006 og gjelder at kabelkanaler ble lagt oppå signalkabler en kort strekning i tunneler på SoL K4. Fra avviksskjemaet gjengis:

Beskrivelse av årsak:	JBS kabelpåviser ga tillatelse da kablene var dels svært gamle og ikke kunne røres, samt at andre kabler ikke var i bruk. Se vedlagte dokumentasjon fra Netels UE, Baneservice AS
Konsekvens:	SATCW er gjennomført og godkjent av JBV uten at forholdet ble kommentert. Det vises til referat fra møte med JBV region Vest i Kristiansand 4/1-07 (vedlegg 1). Avtalt kartlegging av omfang ble gjennomført og dokumentasjon fulgte i vedlegg 2,3 og 4.
Forslag til tiltak:	... Regionen har frafalt kravet til utbedring, ref. vedlegg til revisjonen 2, pga eksisterende telekabels beskaffenhet. ...
Byggherrens kommentar:	Godkjent uten kommentar (04.02.08)

Av avviksskjemaet fremgår at avviket ble lukket 3. mars 2008.

For avvik CW-089 sendte Netel 29. mai 2007 DVO1120 til Baneservice. Her uttales blant annet:

Forholdet er et vel dokumentert avvik fremsatt av Baneservice 31. oktober 2006 og arbeidet skal utføres uten ugrunnet opphold. Det henvises også til avklaringsmøte med region Vest i Kristiansand 4/1-07 der krav til å følge JBV's tekniske regelverk ble presisert fra byggherren. Påstandene om at etablert løsning er gjort ”i samråd med Netel, Siemens og Jernbaneverket”, ref. VOR-1120 er ikke dokumentert og medfører ikke riktighet.

Netel forbeholder seg retten til å kreve skadeerstatning i denne saken da Baneservice ikke følger opp utbedring av eget kvalitetsavvik.

Avvik CW-090 er også datert 31. oktober 2006 og gjelder at 1000V kabler i tunneler på SoL K3 var lagt i samme kanal som 230V kabler og signalkabler uten skille. Fra avviksskjemaet gjengis:

Beskrivelse av årsak:	Løsning med 1000V ble avtalt på TSS med representanter fra byggherren. Anlegget er prosjektert, bygget tatt i bruk før avvik ble åpnet.
Konsekvens:	Brudd på JBV's tekniske regelverk. Netel og UE Baneservice hadde oppfattet at dette ville bli akseptert gjennom stedlige forhold og dialogen på byggeplass.
Forslag til tiltak:	1000V trafoer skiftes ut til 750V, se vedlegg som dokumenterer løsning, fremdrift og priskonsekvenser.
Byggherrens kommentar:	Godkjent med kommentar (29.01.08) Tiltaket aksepteres når uttalelsen fra regionen er tilfredsstilt. "Når spenningen er under 750V og alle kabler har dette som spenningsnivå da følges regelverket. Så da er dette akseptabelt for oss

Av avviksskjemaet fremgår at avviket ble lukket 13. mars 2009.

For avvik CW-090 sendte Netel 29. mai 2007 DVO1121 til Baneservice med samme innhold som sitert ovenfor fra DVO1120.

Forut for DVOene hadde Baneservice fremsatt VOR1120 og VOR1121 med krav om betaling. Det var også etter DVOene en korrespondanse mellom partene. Blant annet skrev Baneservice til Netel i brev 15. november 2007 om CW-90:

... Baneservice har ivaretatt alle kontraktuelle forpliktelser og frister.

Hovedproblemet her er at JBV har beordret Baneservice til å legge 1000 V kabel i eksisterende kanal – noe de også har gjort på Bergensbanen. Under alle omstendigheter er dette regningsarbeid som Netel skulle ha betalt for.

Ut fra ovenforstående kan ikke Baneservice under noen omstendighet akseptere at dette er noen form for mislighold. Baneservice utfører gjerne arbeidet, men da mot betaling siden dette er å betrakte som et tilleggsarbeid på strømsiden. Baneservice vil under ingen omstendigheter betale for at andre utfører det, noe som også vil skape problemer i forhold til garantier etc. Vi forventer en bestilling på arbeidet.

Netel svarte i brev 20. november 2007 slik:

Vedr. avvik CW-89 og CW-90

...

Vi registrer at Baneservice ikke forholder seg til vår skriftelige instruks av 16/4-07 og heller ikke respekterer våre DVO'er i saken (DVO-1120 og 1121 datert 29/5-07).

Årsak til at det ikke er utferdiget egne bestillinger i saken fra vår side er at vi anser arbeidene å være en del av Baneservices forpliktelser ihht kontrakt. Vi har lenge registrert at Baneservice er uenig i forholdet, men anser saken for tilstrekkelig

oppklart gjennom instruks og DVO. Unnlattelse i å følge opp dette ihht kontraktens bestemmelser, som bl.a. pålegger Baneservice arbeidsplikt ved instruks, er å anse som et forsettelig kontraktsbrudd.

Vi hadde forventet at Baneservice utførte arbeidene og fremmet eventuelle krav om økonomisk kompensasjon for dette ihht kontraktens bestemmelser. Vi vil vise til at vi gjennom hele prosjektet bl.a. har kompensert for mengdereguleringer, noe vi har grunn til å tro ville kunne ha skjedd også her.

Vi tolker brevene av 15/11-07 at Baneservice ikke har til hensikt å utføre de pålagte arbeidene og vi vil drøfte tiltak med byggherren i møte 21/11-07 og komme tilbake med et krav om skadeerstatning i saken.

Netel anfører at Baneservice i slutfasen nektet å utbedre en rekke feil og mangler til tross for at Netel instruerte Baneservice om å utbedre. Netel måtte derfor innhente andre ressurser og selv sørge for å få ferdigstilt arbeidene. Kostnadene ved dette kreves dekket av Baneservice. Det vises til CoC art 25.3

Baneservice bestrider kravet. Baneservice gjør gjeldende at utførelsesmåten ble valgt etter pålegg fra Jernbaneverket. Dersom denne i ettertid skal endres, har Baneservice krav på kompensasjon. Netel kan iallfall ikke sette arbeidet bort til andre og kreve kostnadene erstattet av Baneservice.

Lagmannsretten skal bemerke:

Lagmannsretten konstaterer at Netel har engasjert andre enn Baneservice til å utbedre de angivelige feil og mangler. Den aktuelle bestemmelse i kontrakten er CoC artikkel 25. Art 25.2 første ledd og 25.3 første lyder slik:

When Contractor is responsible for a defect or deficiencies, he shall use all corrective measures in order to rectify same as soon as possible at his own cost.

...

If Contractor is unable to rectify a defect without undue delay, ..., then Company shall be entitled to rectify the defect itself or engage a Third Party to do so.

In such case Contractor shall pay all necessary costs associated with the rectification, provided Company acts in a reasonable manner.

Det første vilkåret for at Netels krav skal være berettiget er at det forligger en mangel ("deficiency"). Partene synes å være enige om at løsningen med å legge 1000V kablen i samme kanal som 230V kabel og signalkabel er i strid med Jernbaneverkets tekniske regelverk. Etter CoC artikkel 5.1 første ledd bokstav c er entreprenøren forpliktet til å gjøre seg kjent med og overholde "Jernbaneverkets Regelverk". Brudd på dette regelverket utgjør derfor i utgangspunktet en mangel etter kontrakten. Baneservice har imidlertid anført at 1000V kablen ble lagt som den ble, etter avtale med Jernbaneverket.

Lagmannsretten ser det slik at Jernbaneverket som byggherre for den enkelte site kan inngå avtale med entreprenøren om eller gi samtykke til løsninger som ellers ville være i strid med kontrakten. Hvorvidt Jernbaneverket har inngått slik avtale eller gitt slikt samtykke er et rent bevissspørsmål.

Lagmannsretten finner det lite sannsynlig at Baneservice på egen hånd skal ha valgt løsninger som strider mot Jernbaneverkets regelverk, som er et regelverk Baneservice kjenner meget godt. Retten legger derfor til grunn at utførelsesmåten, som anført av Baneservice, ble avtalt på TSS med representanter for byggherren, Jernbaneverket Utbygging. I begge tilfeller var lokale forhold avgjørende for valget av løsning. For CW-89 var de eksisterende kablene så gamle at de ikke burde røres. Det mest hensiktsmessige var da å legge den nye kabelkanalen oppå disse. For CW-90 gjelder at det var så trangt i tunnelene at hvis 1000V kabelen ikke kunne legges i eksisterende kanal, måtte ny kanal henges på tunnelveggen. Teknisk er dette fullt mulig, men det er en mye dyrere løsning.

Lagmannsretten behøver ikke å ta stilling til om Jernbaneverkets representanter samtykket eller om det ble gitt et direkte pålegg. Uansett var disse berettiget eller i det minste legitimert til å opptre på vegne av byggherren, og det foreligger da ikke noe mislighold fra Baneservice sin side når kabelen ble lagt slik som avtalt på TSS.

I samsvar med hva vitner har forklart for lagmannsretten legger retten videre til grunn at utførelsen ble registrert som et avvik fordi Jernbaneverket Region i ettertid ikke godtok den. I relasjon til kontrakten må imidlertid Jernbaneverket ses som en enhet, jf pkt 1.4 foran, slik at standpunktet til Jernbaneverket Region rettslig sett må anses som en endringsordre fra byggherren.

Etter dette gis Baneservice medhold.

Oppsummering – Netels selvstendige krav mot Baneservice

Som det går frem ovenfor har Netel ikke fått medhold i noen av sine selvstendige krav mot Baneservice. Dette innebærer at Baneservices anke har ført frem, mens Netels anke har vært forgjeves.

6.2.2 Krav videreført fra Siemens (jf pkt 6.4)

Siemens' krav mot Netel er behandlet i pkt 6.4 nedenfor. Fire av disse kravene har Netel helt eller delvis videreført til Baneservice. I pkt 6.4 har imidlertid Siemens ikke fått medhold overfor Netel for noen av disse, om det medfører at det heller ikke er noen krav som Netel kan videreføre til Baneservice.

6.2.3 Oppsummering – tvisten Baneservice-Netel

For kravene i hovedsøksmålet fra Baneservice mot Netel har lagmannsretten tilkjent Baneservice 25 216 179 kroner eks merverdiavgift, jf pkt 6.1.8 ovenfor. I tingretten ble Baneservice tilkjent 30,6 millioner kroner.

I motsøksmålet er Baneservice frifunnet i lagmannsretten, mens tingretten tilkjente Netel 2,2 millioner kroner.

Dette innebærer at Netels anke over tingrettens avgjørelse i motsøksmålet har vært forgjeves. I hovedsøksmålet er lagmannsrettens resultat at Baneservice tilkjennes et lavere beløp enn selskapet fikk i tingretten, men gjennomgangen av de enkelte krav ovenfor i pkt 6.1, viser at for lagmannsretten har begge parter dels fått medhold, dels ikke

6.3 *Krav fra Netel mot Siemens*

6.3.1 Krav videreført fra Baneservice (jf pkt 6.1)

I pkt 6.1.1-6.1.7 har lagmannsretten gjennomgått og tatt stilling til Baneservices krav mot Netel. De aller fleste av disse kravene har Netel videreført til Siemens med 12% påslag. Påslagsprosenten er ikke omtvistet i saken. De såkalte fakturakravene, jf pkt 6.1.7, er ikke videreført. Lagmannsretten behandler her i dommens punkt 6.3.1 kun de videreførte krav. Netels selvstendige krav mot Siemens, herunder krav, der Netel viderefører et krav fra Baneservice, men har et selvstendig krav i tillegg, behandles i pkt 6.3.2 nedenfor.

Lagmannsretten legger generelt til grunn at de krav som retten har funnet er prekludert i forholdet Baneservice-Netel, også bortfaller mellom Netel og Siemens. Netel har ingen egen interesse i disse kravene.

Forsering

I pkt 6.1.1 foran har lagmannsretten tilkjent Baneservice til sammen 11 931 743 kroner for kravene i denne kategorien. Fire krav er ansett prekludert fordi søksmålsfristen er oversittet. Netel har også et betydelig selvstendig krav om kompensasjon for kostnader som følge av forsering. Dette behandles i pkt 6.3.2 nedenfor.

Partenes anførsler er gjengitt for hver enkelt VOR i pkt 6.1.1, som det vises til. Videre vises til lagmannsrettens begrunnelse der: Lagmannsretten kan ikke se at det for noen av de aktuelle VORer foreligger spesielle omstendigheter i relasjonen Netel-Siemens som tilsier at Netel ikke kan videreføre kravet til Siemens. Netel gis derfor medhold i at kravet kan videreføres med det samme beløp som Baneservice er tilkjent hos Netel, pluss 12 % påslag. Netel tilkjennes derfor i denne kravskategorien 13 363 552 kroner eks merverdiavgift fra Siemens.

Manglende sportilgang – godstoget

I tvisten mellom Baneservice og Netel er kravene i denne kategorien behandlet i pkt 6.1.2 ovenfor, og Baneservice ble tilkjent 4 476 420 kroner. Det vises til omtalen av faktum og gjengivelsen av partenes anførsler samt til lagmannsrettens drøftelse der.

For godstoget har Siemens særskilt anført at tvisten om kompensasjon ble løst ved avtale mellom Siemens og Netel. Avtalen og forhandlingene forut for denne er utførlig omtalt i pkt 6.1.2. Lagmannsretten konkluderte der med at Baneservice ikke var bundet av avtalen. For dette tilfellet anfører Netel at heller ikke Netel kan være bundet av avtalen. Det vises til den alminnelige obligasjonsrettslige forutsetningslære. Siemens gjør gjeldende at Netel er bundet uansett.

Lagmannsretten finner at Netel er bundet av avtalen. Det er nok så at det var en forutsetning for Netel at avtalen med Siemens skulle videreføres til Baneservice. Netel hadde selvsagt ingen interesse i å inngå avtale med Siemens om størrelsen på kompensasjonen hvis man risikerte å måtte betale mer til Baneservice. At Netel opererte ut fra en slik forutsetning og at denne var motiverende for Netel, var nok også synbart for Siemens. Etter lagmannsrettens oppfatning må det likevel være Netels risiko at avtalen ikke var tilstrekkelig forankret hos Baneservice. Det ville vært en enkel sak å ta inn en uttrykkelig bestemmelse om at avtalen var betinget av at også Baneservice godtok den. At avtalen er bindende for Netel innebærer at Netel ikke har noe ytterligere krav mot Siemens for godstoget.

For ordens skyld presiseres at lagmannsretten har oppfattet det slik at Netel ikke krever dom for det beløp som lagmannsretten finner er avtalt med Siemens, jf VO137 og 154.

Tapt spordisponering – andre krav enn godstoget

I tvisten mellom Baneservice og Netel er kravene i denne kategorien behandlet i pkt 6.1.2 ovenfor, og Baneservice ble tilkjent 1 239 096 kroner. Kategorien omfatter åtte VOR/RAWOer. Det vises til omtalen av faktum og gjengivelsen av partenes anførsler samt

til lagmannsrettens drøftelse der. For tre av kravene (VOR1040 og 1085 og RAWO 10.103) la lagmannsretten til grunn at de forhold som begrunnet kravet, i kontraktens forstand var ”traffic problems”, som er entreprenørens risiko. Baneservice fikk derfor ikke medhold overfor Netel, og det er da ikke noe krav som Netel kan videreføre til Siemens.

For de øvrige fem VOR/RAWOer (VOR1041, 1073, 1075 og 1078 samt RAWO 10.107) fant lagmannsretten at kravene måtte anses akseptert av Netel fordi Netel ikke hadde sendt skriftlig avslag uten ugrunnet opphold. Disse kravene må derfor drøftes særskilt i forholdet mellom Netel og Siemens. Lagmannsretten ser det slik at når Netel er bundet på formelt grunnlag (som følge av unnlatt eller for sent avslag på kravet), kan Siemens fortsatt i forholdet til Netel gjøre gjeldende at kravet ikke er materielt berettiget. Lagmannsretten gjør likevel den reservasjon at hvis årsaken til at Netel har respondert for sent er forhold som Siemens er ansvarlig for, kan kravet videreføres til Siemens. Netel skal ikke ha risikoen for svikt i Siemens’ oppfølging. Noe påslag på 12 % er det ikke grunnlag for i slike tilfeller. Ved vurderingen av tidsbruken hos Siemens må det for øvrig tas hensyn til at Siemens har behov for å forelegge kravene for Jernbaneverket og innhente Jernbaneverkets standpunkt.

Om faktum vises til omtalen av hver VOR/RAWO i pkt 6.1.2 ovenfor.

VOR1041 gjelder – som VOR1040 – snøproblemer på Sørlandsbanen. Lagmannsretten kan ikke se at bedømmelsen av det materielle spørsmål kan bli en annen ved VOR1041 enn ved VOR1040. Snøproblemene må derfor også her anses som ”traffic problems” i kontraktens forstand og entreprenørens risiko. Siemens har videre respondert på Netels VOR uten ugrunnet opphold. Netel sendte VOR142 rev0 den 19. mars 2006, og Siemens sendte DVO142 den 24. april 2006. Siemens gis medhold i at kravet ikke kan videreføres.

VOR1073 gjelder krav fra Baneservices underentreprenør Carillion som mistet spordisponering på grunn av forsinkede tog. Lagmannsretten finner at dette ligger i kjernen av kontraktens uttrykk ”traffic problems” og er entreprenørens risiko. Siemens har også her respondert på Netels VOR uten ugrunnet opphold. Netel sendte VOR155 rev0 den 2. august 2006, og Siemens svarte med DVO155 den 3. oktober 2006. Siemens gis medhold i at kravet ikke kan videreføres.

VOR1075 og 1078 gjelder krav fra Baneservices underentreprenører, henholdsvis Carillion og TPG, som mistet spordisponering på grunn av manglende utkopling av kjørestrømmen. Lagmannsretten er enig med tingretten i at også dette er ”traffic problems” i kontraktens forstand og entreprenørens risiko. Her har imidlertid tidsbruken vært lengre hos Siemens. For VOR1078 har imidlertid lagmannsretten foran i pkt 6.1.2 funnet at ”tidsbruken hos Siemens har vært for lang”. Det tok her i underkant av to måneder fra Siemens mottok VORen fra Netel til DVO ble sendt. Lagmannsretten finner at dette må ha som konsekvens

at Netel kan videreføre kravet i VOR1078 til Siemens selv om kravet ikke er materielt berettiget etter kontrakten. Beløpet er 256 200 kroner.

Ved VOR1075 tok behandlingen hos Siemens omtrent like lang tid. Netel sendte VORen 2. august 2006, og Siemens DVO er datert 3. oktober 2006. Grunnen til at lagmannsretten foran i pkt 6.1.2 fant at Netel måtte anses å ha godtatt kravet, var imidlertid ikke at DVOen fra Siemens ble videreført for sent, men at Netel helt unnlot å respondere på rev1 av VOR 1075, som Baneservice sendte til Netel 30. mai 2007. Det er ikke opplyst om VOR 1075 rev1 ble videresendt til Siemens. Etter dette må Siemens gis medhold i at kravet i VOR1075 ikke kan videreføres.

Selv om det ved vurderingen av tidsbruken hos Siemens må tas hensyn at Siemens må drøfte fremsatt krav med Jernbaneverket, finner lagmannsretten at det ved disse VORer gikk for lang tid fra Siemens mottok Netels VOR til DVO ble sendt (ca tre måneder ved VOR1075 og ca to måneder ved VOR1078).

Etter dette gis Siemens medhold i at kravene ikke kan videreføres.

RAWO 10.107 er begrunnet i at Jernbaneverkets KL-prosjekt [KL er forkortelse for kontaktledning/kjøreledning] på Bestum medførte at Baneservice for en periode ikke fikk utkopling av strøm. Dette skapte problemer for Baneservices underentreprenør Jernbaneservice. Lagmannsretten ser det slik at merkostnaden her skyldes at byggherren Jernbaneverket prioriterte et annet prosjekt foran GSMR-prosjektet. Ved behandlingen av godstogkravet i pkt 6.1.1 har lagmannsretten lagt til grunn at entreprenøren må finne seg i at Jernbaneverket gjennomfører tiltak som er nødvendige for å holde sporet operativt. Dette innebærer at for eksempel snørydding om vinteren og påkrevde reparasjoner og vedlikehold er entreprenørens risiko, men bortsett fra dette har entreprenøren et rimelig krav på at byggherren (Jernbaneverket) prioriterer GSMR-prosjektet høyt i eventuell konflikt med Jernbaneverkets egne arbeider langs sporet. Lagmannsretten viser til dette og til at Siemens i forholdet til Netel må identifiseres med byggherren Jernbaneverket. Netel kan da videreføre Baneservices krav i RAWO 10.107 til Siemens. Beløpet er 162 329 kroner pluss påslag på 12 %.

SoL L OG N

Uttrekket av SoL L og N (Vestfoldbanen og Dovrebanen) er drøftet foran i pkt 6.1.3 i forholdet mellom Baneservice og Netel. Det vises til gjennomgangen av faktum og gjengivelsen av partenes anførsler der. Lagmannsretten konkluderte med at det ikke forelå noe antasipert mislighold og tilkjente Baneservice erstatning for tapt dekningsbidrag med 1 244 411 kroner. Bedømmelsen av om det forelå et antasipert mislighold blir den samme i forholdet Netel-Siemens.

Siemens har subsidiært gjort gjeldende at selskapet hadde rett til å trekke ut disse strekningene mot en kompensasjon på 2 %, jf bestemmelsen om kansellering i CoC artikkel 17. Dette kan ikke føre frem. For lagmannsretten er det nok å vise til at det ikke er noe i de samtidige dokumentene, jf omtalen av disse i pkt 6.1.3 foran, som tyder på at Siemens har ment å påberope art 17, og Siemens har aldri tilbudt den kompensasjon som art 17 fastsetter ved kansellering. Lagmannsretten tilføyer at kanselleringsretten gir byggherren en adgang til å bestemme at en del av det arbeidet som avtalen omfatter, ikke skal utføres, men den gir ikke byggherren rett til å overlate deler av entreprisen til en annen entreprenør. Det er imidlertid i saken her ikke nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om hvor langt kanselleringsretten rekker.

Siemens har også anført at det ved beregningen av tapet må gjøres fradrag for en del av preliminaries og WO SoL summer for rigging og site administrasjon på disse strekningene. Disse beløpene omfatter både BTS og tunnel og er utbetalt uavkortet til Netel. Når tunnelarbeidene på SoL L og N ble trukket ut, slapp Netel/Baneservice utgiftene til administrasjon og rigg for tunnelsitene.

Etter lagmannsrettens syn kan heller ikke denne anførselen føre frem. Erstatningen er beregnet som tapt dekningsbidrag. I dette ligger at det allerede er gjort fradrag for de variable kostnader, herunder administrasjon og rigg. Siemens anførsel innebærer således at samme poster skal trekkes fra to ganger, noe som ikke er holdbart.

Etter dette gis Netel medhold i at kravet kan videreføres til Siemens. Med 12 % påslag blir beløpet 1 393 740 kroner.

Dokumentasjon

Denne kravskategorien består av 12 VORer fra Baneservice som alle er videreført fra Netel til Siemens. I forholdet Baneservice – Netel er VORene behandlet i pkt 6.1.4 foran. Det vises til redegjørelsen for faktum og partenes anførsler der. Lagmannsretten har funnet at syv av kravene fra Baneservice er prekludert som følge av at søksmålsfristen ikke er overholdt (VOR1100, 1102, 1104, 1105, 1107, 1108 og 1118). Disse kravene kan da heller ikke videreføres til Siemens. For de fem gjenstående kom lagmannsretten til at to måtte anses akseptert av Netel som følge av at Netel ikke hadde sendt skriftlig avslag uten ugrunnet opphold (VOR1033 OG 1109), og tre ble gitt medhold etter en realitetsprøving (VOR1122, 1123 og 1124). For de tre som ble gitt medhold etter en realitetsprøving må vurderingen bli den samme i forholdet mellom Netel og Siemens som mellom Netel og Baneservice. Disse kravene kan derfor i utgangspunktet videreføres. Imidlertid anfører Siemens at kravene i VOR1122 og 1124 er prekludert fordi de først ble gjort gjeldende overfor Siemens ved Netels prosesskrift til tingretten av 13. november 2007. Lagmannsretten er enig med Siemens i at disse kravene ikke ble videreført fra Netel til

Siemens ved VOR150. Dette følger av beløpsangivelsene i VOR150 rev 2 og rev3. Lagmannsretten må da legge til grunn at kravene først ble varslet til Siemens ved prosesskriftet 13. november 2007. Både VOR1122 og 1124 er datert 7. juni 2007 fra Baneservice til Netel. Det tok således over fem måneder fra Netel mottok VORene til de ble videreført. Lagmannsretten kan ikke se noen rimelig grunn til denne tidsbruken. Kravene er da varslet for sent og er prekludert. De to prekluderte kravene utgjør til sammen 63 360 kroner.

VOR1033 og 1109 må derimot drøftes særskilt i relasjonen Netel-Siemens. VOR1033 gjelder arbeid med sluttokumentasjonen og VOR1109 gjelder dokumentasjon av kabelkryssinger.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av dokumentasjonen i pkt 5 foran og til behandlingen av enkeltkravene i pkt 6.1.4. Partenes anførsler er gjengitt i pkt 6.1.4. Lagmannsretten finner at byggherren (Jernbaneverket eller Siemens) stilte nye og strengere krav til sluttokumentasjonen. Dette er kontraktsmessig en endring som gir entreprenøren krav på kompensasjon for merkostnadene. Både VOR1033 og VOR1100 gjelder slike endringer, og lagmannsretten finner merkostnaden tilstrekkelig dokumentert. De to kravene, som til sammen utgjør 565 073 kroner kan derfor videreføres med 12 % påslag til Siemens. Det samme gjelder kravet i VOR1123. Samlet beløp som kan videreføres, blir da inkludert påslaget på 12 % 641 161 kroner.

Mangellisten

Den såkalte mangellisten gjelder Baneservices VOR1119. I forholdet mellom Baneservice og Netel er dette kravet drøftet i pkt 6.1.5 ovenfor. Lagmannsretten fant der at kravet var prekludert fordi søksmålsfristen var oversittet. Det er da heller ikke noe krav å videreføre fra Netel til Siemens.

Andre entrepriserettslige krav

Denne kravskategorien består av ni VOR/RAWOer fra Baneservice. Av disse har Netel videreført fem til Siemens. Disse er VOR1071, 1097 og 1099 samt RAWO 10.468 og 10.491. I forholdet Baneservice–Netel er VORene og RAWOene behandlet i pkt 6.1.6 foran. Det vises til redegjørelsen for faktum og gjengivelsen av partenes anførsler der.

For VOR1071 har lagmannsretten i pkt 6.1.6 foretatt en realitetprøving av kravet, som ledet til at Baneservice ikke fikk medhold overfor Netel. Det er da heller ikke noe krav for Netel å videreføre til Siemens.

For VOR1097 og 1099 samt RAWO 10.468 og 10.491 fant lagmannsretten i pkt 6.1 5 at Baneservices krav var prekludert fordi de var varslet for sent til Netel. Heller ikke disse krav kan da videreføres til Siemens.

Fakturakravene og systemkravet

Verken systemkravet eller F fakturakravene er ikke videreført fra Netel til Siemens. For systemkravet følger det av drøftelsen i pkt 6.1.7 foran at Netel kan videreføre til Siemens det beløpet Siemens har akseptert å være skyldig, dvs 3 376 259 kroner eks merverdiavgift. For denne posten er det heller ikke noe påslag.

Rettet
12.10.11
i.m.h
tv1 § 19-8
HPJ

Oppsummering

Lagmannsrettens konklusjon ovenfor kan tabellarisk sammenfattes slik:

	Krav	Påslag	Sum
Forsering	kr 11 931 743	kr 1 431 809	kr 13 363 552
Godstoget	kr 0		0
Tapt spordisponering ellers	kr 418 529	kr 19 479	kr 438 008
SoL L og N	kr 1 244 411	kr 149 329	kr 1 393 740
Dokumentasjon	kr 572 465	kr 68 696	kr 641 161
Mangellisten	kr 0	kr 0	kr 0
Andre entrepriserettslige krav	kr 0	kr 0	kr 0
Systemkravet	kr 3 376 259	kr 0	kr 3 376 259
Sum	kr 17 543 407 <u>14 167 148</u>	kr 2 105 209 <u>1 669 313</u>	kr 19 648 616 <u>15 836 461</u>

Rettet
12.10.11
i.m.h
tv1 § 19-8
HPJ

Netels videreføring til Siemens av krav fra Baneservice gir Netel et samlet krav mot Siemens på ~~19 648 616~~ 15 836 461 kroner eks merverdiavgift.

6.3.2 Netels egne krav

Forsering – VOR123 – 31 200 000 kroner

Netel krever 31,2 millioner kroner i kompensasjon for merkostnader ved forsering for å bli ferdig med de fysiske arbeidene på BTS-sitene innen fristen i VO33 3. september 2006.

Om forsinkelse og forsering generelt i prosjektet vises til pkt 2 og 4 ovenfor. Partenes generelle anførsler om forsinkelse og forsering er oppsummert i pkt 4.1.

Netel sendte VOR 123 rev 0 til Siemens den 6. september 2005. Denne VORen hadde form av et brev og erstattet en rekke tidligere VORer med varsler om forsinkelse eller forbehold om fremdrift (VOR107, 112, 113, 114, 115, 116, 120, 121 og 122). I VOR123

rev0 varslet Netel forsinkelse til 27. januar 2007 med siste SATCW og krevde kompensasjon med 34 millioner kroner. Kravet omfattet hele Netels entreprise, dvs både BTS- og tunnelsiter. Kravet var begrunnet med byggherremislighold, først og fremst forsinkelse med utgivelse av WO med underlag (SAR/NTD). Det ble vist til CoC art 27. Kompensasjonen var i et vedlegg beregnet som forsinkelseskostnader med komponentene forlenget driftsperiode, økte vinterkostnader, økte kostnader på grunn av forskjøvet produksjonstygdepunkt, samt plunder og heft.

Siemens besvarte VOR123 rev0 slik i brev til Netel 9 september 2005:

Vi viser til brev ...- Forsinkede byggherreleveranser.

Brevet inneholder flere beregninger av forsinkelser, sett fra Netels side. Vi mener at disse inneholder gale vurderinger, overlapper hverandre og gir gale konklusjoner.

Det er også trukket frem kostelementer som skaleres ifølge de vedlagte beregninger av forlengelse. Etter vårt syn er det ikke korrekt å utføre en konsekvensberegning av disse kostelementene som det er gjort.

Brevet avvises.

Netel responderte 30. september 2006 med å sende VOR123 rev1, som bare gjaldt BTS-siter:

Subject: Forsinkende byggherreleveranser – forseringskompensasjon BTS-siter

Description of Variation:

Netel AS viser til VO-0033 ... og VO-2001... Videre så vises det til følgende VOR og varsler som konsumeres av denne VOR-0123rev1:

...

VO-0033 andre stolpepunkt lyder: *"De nye milepæl datoene forutsetter at utgivelse av Work Orders fra Siemens følger datoene beskrevet i vedlegg 2. Det forutsettes også at utgivelse av Work Orders kommer jevnt fordelt utover i perioden frem til siste angitte dato"*.

I vedlegg 2 til VO-0033 er det angitt frister pr. banestrekk for når Siemens skulle levert Work Orders til Netel. Disse frister er vesentlig brutt og forutsetningene for øvrige milepæler i VO-33 anses således for brutt. I henhold til kontraktens art. 27.1 har da Netel rett på tidsforlengelse og/eller kostnadskompensasjon.

I tilknytning til Siemens instruks om forsering datert 14/11-05 ... ble det utarbeidet forseringsplaner og dokumentert forseringskostnader i VOR-0134. Instruksen ble av Siemens kansellert 22/12-05 og dette er av viktig betydning for Netels krav. Siemens opprettholdt Netels frister i VO-0033 fra dette tidspunkt og Netel måtte følgelig iverksette forsering, noe Siemens ble varslet om i brev 11/1-06 ...

Forsinkelsen har også hatt innvirkning på grunnlaget og forutsetningene for VO-2001 da produksjonstygdepunktet er vesentlig forskjøvet i forhold til det som ble lagt til grunn når priseskalering etter 1/8-05 ble avtalt.

Netel krever kostnadskompensasjon for konsekvensene av forholdet ihht bestemmelsene i art 27.1 som regulerer Siemens kontraktsbrudd. Netels rett til å fremme kravet er regulert i art 13.4 og beregningen av kravet er gjort ihht art 14.2

Saken er i detalj redegjort for i bilag 1 til denne VOR.

Beløpet som ble krevd i VOR123 rev1, var 31,2 millioner kroner. I vedlegget var det angitt at kravet besto av følgende komponenter

- Kompensasjon for økte rigg- og driftsrelaterte kostnader - 30,2 millioner kroner
- Kompensasjon for urasjonell produksjon - 15,5 millioner kroner
- Kompensasjon for økt prisstigning - 3,5 millioner kroner
- Kapitalkostnader – ikke beløpsfestet

Det ble så gjort et skjønnsmessig fradrag for ”diskontering og egenrisiko”, slik at kravet mot Siemens samlet utgjorde 31,2 millioner kroner.

For tunnelsiter opplyste Netel at krav ”blir fremmet som separate saker i den grad de fremmes av Baneservice AS”. Kravet på 31,2 millioner kroner gjaldt således kun BTS-sitene.

Videre skriver Netel i vedlegget om ”[b]eregninger versus faktiske kostnader”:

Netel mener å kunne dokumentere og sannsynliggjøre at et krav på MNOK 31,2 har god forankring i så vel en overgripende beregning basert på kontraktens prisnivåer (som tidligere redegjort for) som i underliggende dokumentasjon. Vi jobber dog fortsatt med den nærmere beregning av det totale kravet.

Dokumenterte kostnader er tidligere redegjort for i VOR-0133 og VOR-0134 og kan i hovedsak grupperes som følger:

- Mer personell
- Opplæring av nytt personell
- Økte kvalitetskostnader
- Forseringskostnader fra UE [underentreprenører, rettens anm]
- Redusert effektivitet
- Økte produksjonskostnader på materiell
- Forrykkelse av kalkulasjonsgrunnlaget (økt antall timer, ineffektiv bruk av helikopter og annet produksjonsutstyr)

I tillegg kommer etablering av beredskapsavtale BTS (ref VOR-0153) og instruksjoner i bruken av nye UE (Eltel og Otera) som har påvirket fremdrift og kostnad svært negativt.

VOR-0133 hadde pr. 8/11-2005 et krav på MNOK 8,9 og VOR-0134 hadde pr. 12/12-2005 et krav på MNOK 13,4. Pga tiden som har gått fra VOR-0133 og VOR-0134 ble fremsendt, har kostnadene økt som en følge av ytterligere forsinkelser og følgekonskvenser som på de nevnte tidspunkt ikke var kjent eller mulig å kalkulere.

I tingretten ble Netel tilkjent 23,8 millioner kroner for forsering BTS (VOR123), se dommen side 45-46. Sammenliknet med Netels krav, reduserte tingretten postene ”kompensasjon for rigg og drift” og ”urasjonell produksjon”.

Netel gjør gjeldende at forsinkelsene i prosjektet skyldes mislighold fra Siemens (for sene byggherrebidrag), og at man ble pålagt å forsure for å fullføre arbeidene innen fristen i VO33. Netel har da krav på å få dekket merkostnadene ved denne forseringen. I store deler av 2006 måtte man arbeide parallelt på mange banestrekk, og Netel måtte derfor i betydelig grad kontrahere nye ressurser.

Siemens anfører at det ikke er årsakssammenheng mellom de forsinkede byggherrebidrag og de merkostnader Netel hevder å være påført, jf nærmere i pkt 4.1 ovenfor. Dessuten er Netels varsel i VOR123 ikke tilstrekkelig spesifisert, jf CoC artikkel 16.1, og den anførte merkostnad er ikke dokumentert.

Lagmannsretten viser til den generelle drøftelsen av forsinkelse og forsering i pkt 4 foran. Retten la der (i pkt 4.2) til grunn at byggherren ved for sene WO og SAR hadde forårsaket en forsinkelse som Netel i lys av de tilstøtende omstendigheter som byggherren også har risikoen for (særlig kommunal saksbehandlingstid og de mange endringer i prosjektet), ikke hadde mulighet til å ta inn med den ressurs kontrakten forutsetter. Siemens fastholdt likevel at arbeidene måtte fullføres innen den frist som fulgte av VO33. Dette må etter rettens syn bedømmes som en instruks om forsering som gir Netel krav på kompensasjon for de merkostnader Netel ble påført. Siemens får derfor ikke medhold i sin prinsipale anførsel om manglende årsakssammenheng.

Siemens har videre anført at Netels varsel i VOR123 ikke oppfylte det formelle krav om spesifisering. CoC artikkel 27.1 om byggherrens mislighold fastsetter at entreprenøren skal utarbeide en VOR i samsvar med art 13-16. Art 16.1 tredje ledd bestemmer:

A request for a variation order shall ... contain a specified description of the work the request relates to and the effects which in Contractor's opinion it will have on the Contract Schedule and the Contract Price.

Spesifikasjonskravet i art 16.1 tredje ledd må ved byggherremislighold i form av forsinkelse ses i sammenheng med bestemmelsen i art 27.1 første ledd siste punktum om at kompensasjonen ”shall reflect the consequences of the delay caused to contractor...”. VOREn må altså beskrive virkningene for entreprenøren av de forsinkede byggherrebidrag. Lagmannsretten bemerker at da VOR123 rev 0 ble sendt, dreide det seg om et varsel om

forsinkelse og et krav om kompensasjon for forlenget byggetid. Varselet ble sendt på et tidlig tidspunkt, jf fristen på 30 dager i CoC art 16.1 annet ledd, og etter rettens syn var spesifikasjonskravet oppfylt. Netel hadde angitt årsaken til kravet (byggherrens mislighold), beskrevet virkningen av misligholdet og redegjort for hvorledes kravet var beregnet.

Instruksen om forsering kom imidlertid først i desember 2005 da det ble klart at Siemens fastholdt fristen 3. september 2006 i VO33. Det er på det rene at denne fristen ble overholdt for de fysiske arbeidene. Netels VOR123 rev1 er datert etter denne datoen (30. september 2006), dvs etter at forseringen var gjennomført. Lagmannsretten er enig med Siemens i man på dette tidspunktet burde kunnet forvente en mer konkret angivelse av forseringskostnadene. Retten anser likevel spesifikasjonskravet oppfylt. Netel har, som i rev0, angitt årsaken til kravet, beskrevet virkningen av forsinkelsen og listet opp de komponenter som utgjorde merkostnadene ved forseringen, jf sitatet ovenfor fra VOR123 rev1.

Lagmannsretten er derimot i sterk tvil om kravet på merkostnadene kan anses tilstrekkelig dokumentert. Netel har presentert retten for et beløp (31,2 millioner kroner) og redegjort for de komponenter som inngår i dette beløpet. Det er imidlertid ikke fremlagt fakturaer eller annet underlagsmateriale som dokumenterer konkrete kostnader.

Etter bevisførselen finner lagmannsretten det likevel utvilsomt at Netel, fordi man måtte forsere arbeidet for å ta igjen den byggherreskapte forsinkelsen, ble påført betydelige merkostnader og at disse er relatert til de poster Netel har anført (engasjement av mer personell, opplæring av nytt personell, forseringskostnader fra underentreprenører, økte kvalitetskostnader og redusert effektivitet, herunder mindre effektiv bruk av helikopter).

Lagmannsretten finner – i motsetning til tingretten – at kompensasjonen for merkostnader ikke kan beregnes på samme måte som kompensasjon for forlenget byggetid, slik Netel har gjort både i VOR123 rev0 og rev1. I mangel av konkret dokumentasjon for størrelsen på merkostnadene ved forseringen må lagmannsretten derfor foreta et skjønn. Det kunne her være naturlig å se hen til VOR134 rev1. Denne VOREn er datert 12. desember 2005 og gjelder krav om kompensasjon for å forsere BTS-sitene til 1. juli 2006, dvs til en frist to måneder før fristen i VO33. Som nærmere omtalt under pkt. 4.3 ovenfor, ble imidlertid denne instruksen om forsering trukket tilbake. Kravet i VOREn var dessuten et anslag, og i vedlegget til VOR123 rev1 som er sitert ovenfor, kommenterer Netel kravet i VOR134 rev 1 og anfører at kostnadene senere har økt. Lagmannsretten finner derfor at denne har begrenset vekt ved det skjønn som nå må foretas.

Lagmannsretten vil påpeke at det er svært vanskelig å beregne de økonomiske konsekvensene av en forsering. Viktige elementer i vurderingen er imidlertid at forseringen krever mer ressurser, både til produksjonen og til administrasjon og hjelpetjenester. Det er

også kostnadsdrivende at man kun har kort tid til rådighet for å planlegge en betydelig raskere fremdrift. Dessuten øker kvalitetskostnadene ved at økt tempo gir flere feil i produksjonen, noe som medfører økte kostnader til utbedring. Produksjonen blir også mindre effektiv, dels ved at produksjon flyttes fra sommer- til vinterhalvåret, dels ved at flere siter må produseres samtidig. Lagmannsretten har funnet vurderingen vanskelig, men har blitt stående ved at det beløpet som tingretten tilkjente, dvs 23,8 millioner kroner, gir en riktig og rimelig kompensasjon for merkostnadene ved forseringen. Beløpet gjelder, som nevnt, kun BTS. Det skal derfor ikke gjøres fradrag for det beløp Netel er tilkjent for forsering i pkt 6.3.1. Dette er krav som er videreført fra Baneservice, og som gjelder forsering av tunnelarbeidene.

Bortfall av SoL L og N – VOR131 – 2 171 000 kroner

Som det fremgår i pkt 6.1.3 ovenfor, besluttet Siemens i samråd med Jernbaneverket å redusere omfanget av Netel/Baneservices entreprise ved å løfte tunnelarbeidene på SoL L (Dovrebanen Lillestrøm-Dombås, inkl Gardermobanen) og SoL N (Vestfoldbanen Drammen-Larvik-Skien-Nordagutu) ut av entreprisen. Dette skjedde som et tiltak for å bli ferdig med arbeidene innen fristen i VO33 (3. september 2006), og begrunnelsen var at Jernbaneverket/Siemens mente at Netel/Baneservice ellers ikke ville klare å levere i rett tid.

Siemens underrettet Netel om denne beslutningen i byggherremøte 13. desember 2005.

Om faktum for øvrig vises til fremstillingen i pkt 6.1.3. Her er også sitert Netels VOR131 til Siemens datert 31. mars 2006 og Siemens DVO131 til Netel datert 5. mai 2006. Partenes anførsler er gjengitt i pkt 6.1.3 og 6.3.1 og gjentas ikke her. Netels krav på 2 171 000 kroner inkluderer Baneservices krav mot Netel.

Lagmannsretten viser til drøftelsen i pkt 6.3.1 ovenfor av den tilsvarende tvist mellom Netel og Baneservice. Retten konkluderte der med at det ikke forelå noe antesipert mislighold, jf CoC art 24 første ledd annet punktum, og ga Baneservice medhold overfor Netel i kravet på 1.244.411 kroner. I pkt 6.3.1 har lagmannsretten videre funnet at Netel kan videreføre dette kravet til Siemens med 12 % påslag. Beløpet blir da 1 393 740 kroner. Netel har imidlertid påstått seg tilkjent 2 171 000 kroner, dvs 777 260 kroner mer enn det videreførte krav.

Lagmannsretten kan ikke se – og kan heller ikke se anført – at det skal foreligge omstendigheter som gir Netel et større krav mot Siemens enn det videreførte kravet fra Baneservice. I tingretten hadde Netel i tillegg til videreføringen av kravet fra Baneservice (uten påslag) krevd dekket eget tap av dekningsbidrag. Lagmannsretten forstår imidlertid

prosedyren i ankesaken slik at dette ikke opprettholdes, og at Netels egen tapte fortjeneste kompenseres gjennom påslaget på 12 %.

Etter dette tilkjennes Netel 1 393 740 kroner. Dette er det samme som Netel allerede er tilkjent i pkt 6.3.1. ovenfor. Netel får således ikke medhold i kravet om et høyere beløp.

Tidsforlengelse for utstedelse av DP og CC – VOR164 – 8 000 000 kroner

Kravet gjelder dekning av merkostnader til forlenget drift og preliminaries.

I forbindelse med at kontraktsperioden for GSMR-prosjektet ble forlenget fra 1. august 2005, inngikk Jernbaneverket og Netel en tilleggsavtale datert 1. juli 2005. I denne bestemmes blant annet:

Kontraktens fastpris for "Preliminaries", ref Exhibit B, 2.3 justeres til å være NOK 1.000.000,- per måned fra 01.08.05 og til og med den måned siste Delivery Protocol er utstedt. Slik regulering skal ikke skje dersom siste Delivery Protocol forsinkes som følge av forhold leverandøren svarer for etter kontrakten. ...

VOR164 rev 0 er datert 7. september 2006, dvs få dager etter fristen i VO33. VORen har overskriften "Tidsforlengelse Delivery Protocol og Completion Certificate". Her fremmet Netel krav om at frist for DP i første omgang settes til 31. desember 2006 og at CC endres fra datoene i VO33 til 1. februar 2007 i første omgang. Det ble tatt forbehold om ytterligere krav. I beskrivelsen i VORen heter det blant annet:

Siemens har instruert Netel i utførelse av "Felles SDR", ref ... For å kunne levere dette produktet er Netel avhengig av underlag fra Siemens for produksjon av D-versjon (As built).

CW kontrakten fastslår at all dokumentasjon skal være godkjent før Delivery Protocol utstedes og at dette skal skje 30 dager etter siste SATCW. Overholdelse av fristen på 30 dager er ikke mulig da Siemens foretar sine installasjoner etter SATCW og på et tidspunkt som er utenfor Netels kontroll.

Følgelig er underlag (red-line drawings) for felles SDR i as-built versjon, også utenfor Netels kontroll og risiko. Fristen på 30 dager må således utvides og tilpasses Siemens plan for installasjon og oversendelse av underlag til Netel.

...

I beskrivelsen tok Netel også opp at Siemens brukte lengre tid på sin godkjenning av dokumentasjonen enn de 4 dagene som var avtalt i kontrakten.

VOR164 ble sendt i nye versjoner med krav om ytterligere fristforlengelse 27. november 2006 (rev1) og 7. januar 2007 (rev2). I rev2 ble kravet om fristforlengelse konkretisert til 1. mai 2007 for DP og 1. juni 2007 for CC.

I brev 12. september og 30. november 2006 ba Siemens om at Netel trakk VOR164.

I tingretten ble Netel tilkjent 2 millioner kroner for kravet i VOR164

Netel gjør gjeldende at det følger av ordlyden i avtalen fra 1. juni 2005 at Netel har krav på betaling for "Preliminaries" med 1 million kroner per måned, med mindre unnlatelsen av å utstede DP skyldes forhold som Netel er ansvarlig for. Grunnen til at DP ikke ble utstedt var forsinkelser med utarbeidelse og godkjenning av sluttdokumentasjonen, og disse forsinkelsene var Siemens' eget ansvar. Iallfall gjelder dette for den perioden kravet dekker, dvs månedene fra og med oktober 2006 til og med mai 2007 (åtte måneder).

Siemens har allerede innrømmet og betalt 1 million kroner for september 2006 ettersom kravet om felles SDR for as built først ble avbestilt 12. september 2006. Etter september 2006 foreligger det ikke grunner som "fritar" Netel. Avtalen av 1. juli 2005 må uansett tolkes innskrenkende. Den tar ikke sikte på å dekke situasjonen der grunnen til utsatt DP i lengre tid er gjenhengende as built dokumentasjon. Ved tolkingen må det også tas hensyn til at slik avtalen er utformet, har Netel en betydelig økonomisk egeninteresse i at tiden går uten DP.

Lagmannsretten viser til CoC art 19 som fastsetter at når SATCW er holdt for alle sitene på en SoL, byggherren har godkjent dokumentasjonen for arbeidet, og alle alvorlige feil er rettet, skal partene opprette og undertegne en Delivery Protocol for vedkommende SoL. DP skal opprettes innen 30 dager etter siste SATCW.

Lagmannsretten viser videre til avtalen av 1. juli 2005 mellom Jernbaneverket og Siemens, der det relevante avsnittet er sitert ovenfor.

Det er ubestridt at siste DP i prosjektet ble utstedt etter den perioden Netel krever tidsforlengelse for.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for en slik innskrenkende fortolkning av avtalen 1. juli 2005 som Siemens hevder. Ordlyden er klar og gir ikke støtte for noen annen sontring enn etter om årsaken til at DP ble forsinket er å finne i byggherrens eller entreprenørens forhold. Konkret er det ikke grunnlag for å forstå avtalen slik at det ikke skal betales preliminaries dersom DP ikke kan utstedes på grunn av gjenhengende as built dokumentasjon selv om dette skyldes forhold Siemens hefter for. Det er nok så at omleggingen av preliminaries til en fast månedlig utbetaling tilsynelatende kan gi Netel et økonomisk incitament til å drøye med ferdigstillingen av sluttdokumentasjon. Imidlertid vil

slik illojal oppførsel i avtalens forstand innebære at forsinkelsen skyldes et "forhold leverandøren svarer for", slik at betaling ikke kan kreves. Dessuten må entreprenøren opprettholde en viss prosjektorganisasjon, og det påløper arbeid helt frem til prosjektet er avsluttet. Den månedlige betalingen skal blant annet kompensere for dette.

Problemstillingen er da hva årsaken var til at DP ikke ble utstedt før. Hvis dette var forhold som Siemens hefter for, har Netel krav på betaling av preliminaries. Netel har påberopt en rekke forhold, som Siemens hevdes å svare for, og som forsinket innsendelsen av sluttdokumentasjonen og derved utstedelsen av DP. Siemens har bestridt å være ansvarlig for disse forsinkelsene.

For det første peker Netel på forseringssituasjonen. Lagmannsretten viser her til omtalen i pkt 4 ovenfor. Retten har der lagt til grunn at i Task Force perioden sommeren 2006 var Jernbaneverkets oppfatning, som alle partene var innforstått med, at entreprenørene skulle prioritere å fullføre de fysiske arbeidene innen fristen 3. september 2006 i VO33, og at dokumentasjonen heller fikk komme senere. For Netel innebar dette blant annet at ressurser som skulle arbeidet med løpende as built dokumentasjon (tegninger i D-versjon), i stedet måtte brukes til design (C-tegninger) frem til sommeren 2006. Derved oppsto et betydelig etterslep med sluttdokumentasjonen. Videre måtte ressurser som skulle drevet med løpende utbedring, i stedet brukes til produksjon. Derved ble utbedringer forsinket. Som nevnt, skal alle alvorlige feil være utbedret før DP kan utstedes.

For det andre viser Netel til at det oppsto en rekke forsinkelser i arbeidet med sluttdokumentasjonen som skyldes Siemens' eller Jernbaneverkets forhold. Kravene til sluttdokumentasjonen ble betydelig endret underveis, noe som medførte at mange tegninger kom i retur og måtte revideres. Lagmannsretten har behandlet dette i pkt 5 ovenfor og viser til drøftelsen der. Én endring av kravene til dokumentasjon som Netel trekker frem særskilt, er pålegget om felles SDR. Dette pålegget og uklarhetene rundt det, er behandlet i pkt 4 ovenfor. Pålegget innebar at det for Netel ikke var mulig å utarbeide sluttdokumentasjonen for en site før man hadde mottatt tegningene for systeminstallasjonene fra Siemens. Ettersom Siemens utførte sine arbeider etter at SATCW var gjennomført for den enkelte site, lot det seg ikke gjøre å overholde 30-dagersfristen i CoC for innsendelse av sluttdokumentasjon. Siemens har anført at forsinkelsen som følge av dette ble begrenset, fordi pålegget om at systeminstallasjonene skulle være med på Netels sluttdokumentasjon ble trukket tilbake ved Siemens brev til Netel 12. september 2006, hvor det blant annet fremgår:

Pga kravene fra Netel vil Siemens utføre sluttdokumentasjonen selv. Dvs at Netel ferdigstiller sluttdokumentasjonen i henhold til de samme kravene som i fase 1.

Siemens hevdet at i og med at tegningene alt skulle være klare bortsett fra systemdelen, kunne de straks sendes inn når klargjøringen kom i brevet 12. september. Til dette har

Netel innvendt at på mange tegninger var systemdelen allerede tegnet inn ved C-versjonen. Dette måtte derfor fjernes før D-versjon kunne sendes inn.

For det tredje påberoper Netel at man måtte vente i lang tid på å få oversendt tegninger fra Siemens i den såkalte masteforsterkningssaken, slik at man kunne lage as built versjon av Rambølls tegninger. De siste tegningene ble her purret så sent som i april 2007. Dessuten ble Netel pålagt en lang rekke endringer svært sent i prosjektet. Disse måtte utføres før man kunne få DP.

For det fjerde viser Netel til at man senhøstes 2006 hadde utbedret alle feil og mangler som var påpekt ved SATCW. Imidlertid gikk Siemens sin sluttbefaring med Jernbaneverket i desember/januar. Da oppdages flere tusen nye feil, og det settes som vilkår for DP at disse blir utbedret innen 1. juli 2007. Utbedringen innebærer at også as built tegningene må oppdateres, og det blir da ikke mulig for Netel å få DP før tidligst i mai/juni 2007. Lagmannsretten bemerker her at i kontraktsforholdet mellom Netel og Siemens er den etterfølgende befarings ved overleveringen fra Siemens til Jernbaneverket etter at Siemens har utført systemdelen av entreprisen, uten betydning. De feil og mangler som etter CoC artikkel 19 skal være rettet før DP, er feilene som påpekes på SATCW ved overleveringen fra Netel til Siemens. Feil som oppdages senere, må rettslig bedømmes som garantipunkter, jf CoC art 23.

Lagmannsretten viser til ovenstående og finner det sannsynliggjort at de dominerende årsaker til at DP ikke ble utstedt før etter mai 2007 er forhold som Siemens svarer for etter kontrakten. De viktigste er forseringssituasjonen, der lagmannsretten ser det slik at partene var enige om at dokumentasjonen fikk komme senere enn fristene i VO33; de mange endringer i kravene til sluttdokumentasjonen, jf pkt 5 ovenfor; og pålegget om ytterligere utbedringer etter Jernbaneverket og Siemens' felles befarings ved årsskiftet 2006/2007.

Lagmannsretten gir derfor Netel medhold i at selskapet har krav på preliminaries i åtte måneder (fra og med oktober 2006 til og med mai 2007) med 1 million kroner per måned. Beløpet er eks merverdiavgift.

Spørsmålet om samordning mellom dette beløpet og andre krav om kompensasjon for merkostnader i samme periode kommer lagmannsretten tilbake til nedenfor.

Dokumentasjon – VOR150 – 8 557 000

Kravet på 8 557 000 kroner gjelder merkostnader som Netel hevder å være påført som følge av Siemens' mangelfulle og uklare håndtering av kontraktens dokumentasjonskrav, herunder at det ble stilt stadig nye krav. Kravet inkluderer Baneservices krav mot Netel

som Netel har videreført til Siemens, jf pkt 6.1.4 og 6.3.1 ovenfor. Netels selvstendige krav mot Siemens er angitt til 5 250 000 kroner.

Netel sendte VOR150 til Siemens 24. mars 2006. Beløpet var her oppgitt til 5 250 000 kroner. Det ble også krevd at ledetiden fra siste SATCW til DP skulle forlenges fra 30 til 90 dager per SoL, og at ledetiden fra DP til CC skulle økes fra 30 til 60 dager per SoL. I VORen er grunnlaget beskrevet slik:

Kravene til prosjektets dokumentasjonsrutiner endres kontinuerlig med konsekvens at Netel påføres uforutsette merkostnader og forsinkelser. Prosjektets dokumenthåndteringshåndbok er aldri implementert som et kontraktuelt dokument og Netel kan ikke se at byggherren fritt kan forlange alle typer endringer uten konsekvens for tid og kostnad. Videre så er det ingen kontraktuell forankring i de krav byggherren har etablert i knytningen mellom avviksregimet og dokumenthåndteringskravene, noe som er en betydelig administrativ belastning for Netel. Kravene til blx.a. Inventory List, as built dokumentasjon og Action Requests innvirkning på dokumentasjonskravene er fortsatt ikke klargjort fra Byggherrens side.

Netel opplever også ulike krav til dokumentasjon fra hhv Siemens og Jernbaneverket, noe som medfører at Netel får uforutsett mye belastning med koordinering og oppklaringsarbeide.

Netel krever tidsforlengelse på sentrale ledetider + kompensasjon for det merarbeid forsinkede og uklare byggherre leveranser har medført frem til nå. Merbelastningen er beregnet til 2 månedsverk a 160 timer med kontraktsfestet timerate på kr.862,50 – siden prosjektstart i august 2003. ...

Netel forbeholder seg retten til å kreve for fremtidige forhold i samme sak.

Siemens sendte DVO150 18. januar 2007. Her ble VOR150 avvist under henvisning til begrunnelse gitt i brev 20. juni 2006 og 17. august 2006. I disse brevene gjør Siemens gjeldende at det ikke er stilt andre krav til dokumentasjonen enn det som følger av kontrakten. Problemet er at kvaliteten på den dokumentasjonen Siemens mottar, er for dårlig. Den lange behandlingstiden på innsendte tegninger skyldes at Siemens og Jernbaneverket må gå gjennom dokumentasjonen i detalj for hver site/tunnel.

I tingretten ble Netel tilkjent 5 250 000 kroner som var kravet i VOR150. Tingretten så imidlertid dette kravet i sammenheng med kravet om kompensasjon for tidsforlengelse (VOR164), idet disse ble ansett å være delvis overlappende.

Partenes anførsler om dokumentasjonskravene generelt er referert i pkt 5 ovenfor. Siemens bestrider for øvrig kravsberegningen i VOR150. Ikke under noen omstendighet er det grunnlag for kompensasjon for hele prosjektperioden. Kravet i VOR150 må også ses i sammenheng med kravet i VOR164 slik at det ikke gis dobbelt kompensasjon. Netel er

enig i at kravet i VOR150 er skjønnsmessig beregnet, men viser til at det dreier seg om et slags ”plunder og heft” krav som det er nesten umulig å dokumentere.

Lagmannsretten viser til drøftelsen av dokumentasjonskravene i pkt 5 foran.

Lagmannsretten konkluderte der med at kravene til dokumentasjonen endret seg gjennom hele prosjektet. Retten la videre til grunn at nye krav måtte anses som endringer som gir entreprenøren krav på kompensasjon, selv om de nye kravene i og for seg opprinnelig kunne vært stilt innenfor kontraktens ramme. Betydningen av tidlig avklaring og konsekvent gjennomføring er særlig stor i et prosjekt som det foreliggende, hvor entreprenøren skal bygge et stort antall likeartede objekter. Entreprenørens behov for å kunne innrette seg må derfor tillegges stor vekt.

Det følger av dette at Netel har krav på kompensasjon for merkostnader som følge av de nye krav. Lagmannsretten er enig med Netel i at dette ikke lar seg dokumentere eksakt og derfor må fastsettes skjønnsmessig. Retten ser det imidlertid slik at mye av ekstraarbeidet med dokumentasjonen skjedde i slutfasen, og deler av dette arbeidet må anses kompensert gjennom betalingen av preliminaries for denne perioden, jf omtalen av VOR164 ovenfor der lagmannsretten har tilkjent Netel 8 millioner kroner.

Lagmannsretten finner etter en skjønnsmessig helhetsvurdering at det er riktig og rimelig å tilkjenne Netel ytterligere 2 millioner kroner som kompensasjon for merkostnader ved dokumenthåndteringen.

Innfylling i Maximo – VOR119 – 230 030 kroner

Kravet gjelder kompensasjon for merkostnader ved innfylling i Jernbaneverkets infrastrukturdatabase Maximo. Denne databasen var regnearkbasert. Netels krav mot Siemens inkluderer Baneservices krav mot Netel som er videreført. Baneservices krav for Maximo er VOR1104 og 1105 på til sammen 77 549 kroner. Lagmannsretten har i pkt 6.1.4 ovenfor funnet at begge disse kravene er prekludert i forholdet mellom Baneservice og Netel, og de kan da heller ikke videreføres til Siemens, jf. pkt 6.3.1.

VOR119 er datert 16. august 2005. Netel viser her til vedlagt brev datert 15. august der det blant annet heter:

Vi viser til deres brev vedrørende Inventory List Content datert 17/6-2005 og diverse diskusjoner om temaet bl.a.i byggherremøter etter mottak av brevet, se referat. Vi viser også til vedtatte føringer og krav til FDV-dokumentasjon [FDV er forkortelse for forvaltning, drift og vedlikehold, rettens anm] konkludert mellom partene våren 2004, innarbeidet praksis, samt vårt brev ... vedrørende eget excelark til innfylling av detaljert leveranseinformasjon per site. Dette brevet er for øvrig ikke besvart av Siemens.

Netel er av den oppfatning at partene fra og med våren 2004 har vært enige om krav til format og innhold for slutt- og FDV-dokumentasjon og at dette i all hovedsak nå er overlevert og godkjent. Vi anser derfor de nye ønskene/kravene som fremkommer i deres brev som en tilleggsjobb for siter som allerede er bygd og tatt i bruk av byggherren og en endring av kravene for siter som enda ikke er utbygd.

Brevet av 17. juni 2005, som det vises til, var meget kort:

Med henvisning til kontraktens Exhibit E, 5.7.2.1.2 og 5.7.2.1.3 og pågående diskusjon om Delivery Protocol, ber vi om at vedlagte forslag til Inventory list kompileres for alle siter, videre så er det vedlagt eksempel for utfylling for alle objekter som leveres av Netel.

Vedlegget var et regneark som hadde følgende innledende tekst:

Alle objekter som er levert av Netel skal registreres i et dertil egnet regneark med følgende informasjon:

Siemens svarte med DVO119 14. september 2006. Siemens avslo kravet og anførte at arbeidene var en del av Netels forpliktelser etter kontrakten.

I tingretten ble Netel tilkjent 127 029 kroner for VOR119.

For lagmannsretten er beregningen av Netels krav ikke bestridt. Tvisten er begrenset til forståelsen av kontrakten.

Netel gjør gjeldende at kravet om manuell innlegging av data i et regneark for hver site er en endring som Netel har krav på kompensasjon for. Partene var i mars 2004 enige om formatet på utstyrslistene. Dersom kravet hadde blitt stilt opprinnelig, kunne Netel ha utarbeidet dokumentasjon i henhold til Jernbaneverkets krav. I så fall ville man ha unngått de merkostnader som påløper når kravet kommer som en endring i ettertid.

Siemens hevder at arbeidet ikke er et tilleggsarbeid, men en plikt for Netel etter kontrakten. Siemens viser til CoC, Exhibit E. Jernbaneverkets behov oppsto først da Maximo ble innført senere i 2004. Kravet kunne derfor ikke være fremmet før.

Lagmannsretten finner det etter bevisførselen sannsynliggjort at partene ble enige om formatet på utstyrslistene i møte den 23. mars 2004. I mars 2004 befant man seg fortsatt i fase 1, og etter det som er opplyst for lagmannsretten, tok Jernbaneverket først senere i bruk Maximo. Når det først er oppnådd enighet mellom partene om formatet på utstyrslistene, må Netel kunne innrette seg etter dette. Hvis Jernbaneverket/Siemens senere vil ha dokumentasjonen på en annen måte, må dette i forhold til kontrakten bedømmes som en endring som gir Netel rett til kompensasjon for merkostnadene. Dette gjelder selv om kravene opprinnelig kunne vært stilt innenfor kontraktens ramme. Det

gjelder også selv om Jernbaneverket først tok Maximo i bruk etter at avtalen var inngått, slik at kravet ikke kunne vært stilt tidligere. Lagmannsretten ser det slik at byggherren ikke kan velte kostnader ved omlegging av eget dokumentasjonssystem under kontraktens gang over på entreprenøren.

Ettersom kravets størrelse ikke er bestridt, legges beløpet på 230 030 kroner til grunn. Dette beløpet omfatter imidlertid også kravet fra Baneservice mot Netel for innlegging i Maximo, og lagmannsretten finner at det må gjøres fradrag for dette, selv om retten i pkt 6.1.4 fant at disse VORene var prekludert i forholdet mellom Baneservice og Netel og derfor heller ikke kunne videreføres til Siemens, jf pkt 6.3.1. Etter fradrag med 77 549 kroner tilkjennes Netel 152 481 kroner

Dobbel utbedringsprosess – VOR171 – 4 093 896 kroner

Kravet gjelder merkostnader Netel ble påført ved å måtte gjennomføre en ”ekstra” utbedringsrunde etter at Siemens og Jernbaneverket hadde hatt sin sluttbefaring etter at Siemens var ferdig med sin del av entreprisen og Jernbaneverket skulle overta anlegget. Kravet må ses i sammenheng med Baneservices krav mot Netel for den såkalte mangellisten, jf Baneservice VOR1119 til Netel som er behandlet i pkt 6.1.5 foran. Netels krav mot Siemens er imidlertid uavhengig av Baneservices krav mot Netel, som lagmannsretten i pkt 6.1.5 for øvrig fant var prekludert som følge av at søksmålsfristen var oversittet.

I tingretten ble Netel tilkjent 3 000 000 kroner av kravet i VOR171.

VOR171 er datert 27. april 2007:

Subject: Merkostnader for endrede kvalitetskrav – utbedring av reklamasjonspunkter

Description of variation:

Etter avslutning av GSM-R prosjektets fase 1 ble det iverksatt et forbedringsarbeid for å trekke lærdom fra fase 1 over i fase 2. Arbeidet er dokumentert i en egen forbedringsrapport fra Siemens.

En sentral sak fra forbedringsprosessen var at synet på kvalitet og tilfredsstillende utførelse av Netels CW arbeider måtte være omforent mellom alle parter og ikke minst blant de ulike byggeledere som fulgte opp Netels byggearbeider til daglig. Resultatet av forbedringsarbeidet i fase 1 var bl.a. at Siemens påtok seg ansvaret for å gjennomføre kvalitetskontroll og overtakelse av Netels arbeider ved SATCW. I kontrakten er SATCW definert til å være en egenkontroll hos Netel med basis i omforent kvalitetssystem, mens endringen etter forbedringsprosessen må sees på som en overgang til en mer ordinær overtakelsesforretning med kunden (Siemens) fysisk til stede som leder av overtakelsen og som ansvarlig for å skrive rapport.

Siemens utarbeidet høsten 2005 nye kontrolldokumenter (Kontrollbasis SATCW) og nye SATCW protokoller som ble benyttet av Netel under byggearbeidene og på SATCW.

Siemens har fra sommeren 2005 ledet og gjennomført alle SATCW i fase 2 basert på dette nye regimet og alle feil og mangler i leveransene ble ført inn i egne protokoller. Netels utbedring av feil og mangler ble utført umiddelbart etter SATCW med basis i denne overtakelsen.

Etter at siste SATCW ble gjennomført i september 2006, utbedret Netel ca. 2500 mindre feil/mangel protokollert i SATCW protokollene. I samme periode installerer Siemens sitt utstyr, setter dette i drift og tar således Netels byggeobjekter (siter) i operativ bruk. Ihht kontrakten starter garantiperioden å løpe når sitene tas i bruk. Etter utbedringen av SATCW manglene blir Netels produksjonsressurser (utelukkende basert på underentreprenører) demobilisert.

Svært overraskende blir Netel i desember 2009 presentert for nye lister med påståtte feil og mangler, denne gangen etter at Jernbaneverket har gått sin befaring (s.k. ”Sluttbefaring”) med Siemens for å gjennomgå og overta den komplette leveransen (summen av Netels og Siemens arbeider). Det presenteres ca. 4.000 nye punkter som Siemens instruerer Netel i å utbedre.

Hovedvolumet av disse nye punktene er forhold hvor tidligere akseptert utførelse godkjent av Siemens på SATCW nå beordres endret eller gjort på andre måter. En ny runde med utbedringer og endringer medfører betydelige uforutsette kostnader for Netel all den tid ressurser må mobiliseres på nytt og sendes ut i felt. Netel mener forholdet skyldes manglende samhandling mellom Siemens og Jernbaneverket slik forbedringsprosessen og endringen av SATCW-regimet la opp til.

I brev av 10/4-07 ... innfører Siemens i tillegg en helt ny kontraktstolkning ved å likestille statusen til mangelpunktene protokollert på SATCW med de nye garantipunktene. Videre så stiller Siemens krav om at alle garantipunkter skal utbedres innen 1/7-2007 og at dette videre er et krav for å utstede Completion Certificate på det enkelte banestrekk. Mengden utbedringspunkter er svært stor og overstiger hva Netel med rimelighet kunne forvente at skulle komme opp som ordinære reklamasjonssaker etter SATCW.

For Netel betyr forholdet uforutsett økt risiko, økte finansielle kostnader i tillegg til direkte kostnader knyttet til å måtte reise ut på site og utføre omfattende tilleggsarbeider.

For å begrense skadeomfang har Netel ført forhandlinger med Siemens og Jernbaneverket og fått fjernet mange av de påståtte manglene slik at skadeomfanget og kostnadene er blitt vesentlig redusert i forhold til utgangspunktet.

VOR-171rev0 dokumenterer i første omgang de direkte kostnadene Netel har tilknyttet BTS arbeidene. Vi forbeholder oss retten til å komme tilbake med krav om kostnadsdekning for finansielle forhold samt for eventuelle krav fra underentreprenør på tunnelsitene.

Beløpet som kreves, er i VOR171 rev0 angitt til 3 376 772 kroner. Kravet var dokumentert ved en oppstilling i et vedlegg til VORen.

I brevet 10. april 2007, som Netel viser til i VORen, skriver Siemens blant annet:

Siemens er av den oppfatning at samtlige feil/mangler som oppdages før utstedelse av Delivery Protocol (DP) skal vedlegges denne og utbedres før Completion Certificate. I "Mangelliste – CW-Fase 2 – Rev. 064" og senere er derfor de punktene (som ikke er lukket) som feilaktig har blitt behandlet som garantipunkter nå rettet opp, og fått riktige definisjoner i henhold til kontrakten.

Videre instrueres derfor Netel om at samtlige av disse punchene utbedres innen 1 juli 2007.

Siemens besvarte VOR171 med DVO171 20. august 2007:

Siemens er ikke enig i Netels fremstilling av saken. Forbedringsprosessen ble igangsatt for å bedre Netel's kvalitet. Et av tiltakene var at Siemens ville hjelpe Netel med å gjennomføre SATCW befaringer. Ansvarer har hele tiden vært Netel's.

Selv om utstyret har blitt tatt i bruk er Netel ansvarlig for å rette opp feil og mangler i hele garantiperioden, ref Conditions of Contract art 25. Netel skal derfor vederlagsfritt rette alle feil og mangler uten ugrunnet opphold.

Netel presiserer at kravet gjelder merkostnadene med å måtte gjennomføre en "ekstra" utbedringsrunde. Selv om alle feil som var påpekt på SATCW med Siemens, var utbedret, påla Siemens uten hjemmel i kontrakten Netel å gjennomføre en ny runde med utbedringer av angivelige feil og mangler som var registrert på Siemens' sluttbefaring med Jernbaneverket etter at systemarbeidene var utført. Netels utbedringsressurser var demobilisert etter første utbedringsrunde. Kravet om ny utbedringsprosess medførte at disse måtte mobiliseres på ny og med økte kostnader. Problemet var at Siemens og Jernbaneverket ikke hadde avstemt sine kvalitetskrav. Dette medførte at mange feil og mangler først ble registrert på sluttbefaringen med Jernbaneverket. Det dreier seg her om forhold som Netel og Siemens på sin SATCW var enige om ikke var mangler, men som Jernbaneverket likevel anså som mangler. Feil som oppdages etter Netels SATCW med Siemens, skal behandles som garantipunkter, jf CoC art 25.

Siemens kan ikke se at Netel har anført at de aktuelle forhold ikke er mangler i kontraktens forstand. Netels krav må da bygge på at Siemens må anses å ha akseptert manglene ved at de ikke ble påpekt på SATCW. Dette er ikke holdbart; SATCW har ingen slik virkning. Siemens har ikke akseptert manglene på SATCW. Kontraktsmessig levering har ikke skjedd, og Siemens har krav på kontraktsmessig ytelse. Uansett er Netel ansvarlig for retting etter CoC art 25.2, jf 25.1.

Mange feil kunne dessuten uansett ikke vært oppdaget tidligere. Netel innkalte til SATCW før siter var ferdige. Således var mange siter ikke strømsatt, og i flere tilfeller var SATCW gjennomført på en tid da byggeplassen var dekket av snø. Netel visste dermed at ikke alt arbeid ble kontrollert.

Subsidiært bestrides beregningen av kravet. Det er ikke årsakssammenheng mellom ”aksept” av mangler fra Siemens’ side og kostnadene Netel krever dekket. Uansett har Netel ikke hatt merkostnader; garantibefaring er ikke utført. Under enhver omstendighet er ikke kravet tilstrekkelig dokumentert.

Lagmannsretten bemerker:

Ved assignmentavtalen 20. august 2003, jf nærmere ovenfor i pkt 1.3, ble Jernbaneverket, Siemens og Netel enige om å overføre avtalen mellom Jernbaneverket og Netel om CW-arbeidene fra Jernbaneverket til Siemens. Siemens trådte således inn i byggherrens sted i CW-avtalen (CoC med vedlegg).

SATCW (Site Acceptance Test Civil Work) er regulert i CoC Exhibit E pkt 5.8.3, jf også pkt 5.8.1. Det går frem her at entreprenøren er ansvarlig for at SATCW blir avholdt. Gjennomgangen skal skje i henhold til en sjekkliste for egenkontroll som entreprenøren har ansvar for å utarbeide, og som byggherren skal godkjenne. SATCW skal holdes når siten er bygget ferdig. Det skal opprettes en protokoll for hver SATCW, og denne skal godkjennes av byggherren. Byggherren har anledning til å delta på SATCW, men har ingen plikt til dette.

I fase 2 deltok Siemens på alle SATCW og førte protokollen. Denne omleggingen skjedde på sommeren/høsten 2005. Det kan for eksempel vises til protokoll fra byggherremøte 20. juni 2005 der det i pkt 2.1 står:

Siemens deltar på SATCW. Siemens forplikter seg til å ta ansvar for godkjenning på BTS-siter i første omgang, og TU-siter etter hvert. Tidspunkt for Siemens deltagelse på SATCW TU er ikke bestemt.

I brev 12. september 2005 med overskriften ”Ny SATCW prosess BTS” skrev Siemens til Netel blant annet:

Siemens har etablert en ny SATCW prosess. I denne ligger det at Siemens forestår gjennomføring, protokollføring og godkjenning av hver enkelt SATCW for BTS siter fra og med SoL M. Netel står ansvarlig for å gjennomføre godkjente arbeider og kalle inn til SATCW. Prinsippet for denne prosessen er en 100% kontroll ved SATCW hvor man arbeider mot å finne 0 feil med mindre disse er identifisert og avtalt på forhånd. I dette ligger også Netels kvalitetsmål om å forestå arbeider med 0 feil/mangler.

Samtidig hadde Siemens utarbeidet et nytt dokument (kalt Kontrollbasis) som SATCW skulle gjennomføres i henhold til. Om dette sies i brevet 12. september 2005:

Dette er et dokument som beskriver de enkelte elementer for en BTS. Dokumentet baserer seg på ”SATCW Protokoll Siemens” og kapitler er identiske med denne. Dokumentet skal være en del av Netels sitemappe slik at UE enkelt kan finne fram til ønsket kvalitet på arbeider, eventuelt at det distribueres til UE på egnet måte. Et krav er at UE som utfører arbeider skal ha lest dokumentet og ha det lett tilgjengelig ved evt. spørsmål. Siemens vil videre kalle inn til eget møte for gjennomgang av dokumentet.

Dokumentet viser hva som skal kontrolleres/ hvordan kontrolleres, og i tillegg beskriver det hva som forventes av kvalitet på de enkelte elementer. Dette kommer som vedlegg og benytter bilder, grafikk og utdypende tekst.

Etter CoC har SATCW således karakter av å være Netels avsluttende egenkontroll av de utførte arbeider på siden. Det er ikke en overtakelsesforretning i tradisjonell forstand, sml for eksempel NS3406 pkt 35.

Selv om Siemens etter hvert tok en mer aktiv rolle ved gjennomføringen av SATCW, er det ikke holdepunkter for at denne omleggingen av prosessen medfører at feil og mangler som ikke er anmerket på SATCW, må anses akseptert av Siemens med den virkning at de ikke senere kan kreves utbedret. Slik har lagmannsretten for øvrig heller ikke oppfattet Netels anførsel.

Lagmannsretten finner det imidlertid lite tvilsomt at den SATCW som det vises til i CoC art 19.1, og som danner utgangspunktet for fristen på 30 dager til å rette alvorlige feil før DP utstedes, jf CoC art 19.1, er den SATCW som ble holdt for hver site etter at Netel hadde avsluttet sine arbeider. Hvis sluttbefaringen mellom Siemens og Jernbaneverket også skulle utløse en plikt for Netel til å rette feil og mangler før DP kunne utstedes i forholdet mellom Netel og Siemens, måtte dette etter rettens syn ha fremgått uttrykkelig, for eksempel av assignmentavtalen. Lagmannsretten er således enig med Netel i at Siemens’ overlevering til Jernbaneverket i prinsippet er uten betydning for Netel.

Det følger av dette at feil og mangler som oppdages etter at Netels SATCW er holdt, rettslig må bedømmes som reklamasjoner i samsvar med CoC art 23 og 25. Slike feil og mangler kan ikke brukes som grunnlag for å nekte å opprette DP, slik Siemens gjør i brevet 10. april 2007 som er sitert ovenfor. Siemens hadde heller ikke grunnlag for å sette en utbedringsfrist til 1. juli 2007.

Lagmannsretten tilføyer for ordens skyld at retten ikke har tatt stilling til hvilke eller hvor mange av de feil og mangler som ble registrert på sluttbefaringen mellom Jernbaneverket og Siemens, som i kontraktens forstand er mangler ved CW (BTS og tunnel) som Netel

hefter for. Det må nok likevel antas at mange av de noterte mangler er reelle mangler som Netel uansett måtte ha utbedret på egen kostnad.

Lagmannsretten finner etter dette at Netel må gis medhold i at Siemens er forpliktet til å dekke de merkostnader Netel ble påført ved på kort varsel å måtte reise ut og utbedre det betydelige antall mangler som ble notert på sluttbefaringen mellom Siemens og Jernbaneverket. Det er hevet over tvil at det er mer kostbart å måtte reise ut til en lang rekke steder for å utbedre mangler i to omganger med korte frister sammenliknet med å kunne planlegge og gjennomføre én samlet, rasjonell utbedringsprosess. I VOR171 var kravet angitt til 3 376 772 kroner, mens kravet for domstolene (både for tingretten og lagmannsretten) er oppgitt til 4 093 896 kroner. Differansen er ikke nærmere forklart. Kravet i VORen var dokumentert ved en oppstilling i et vedlegg, som i den kopien som ble fremlagt for lagmannsretten, er lite lesbar. Kravet er også lite opplyst gjennom vitneforklaringene for lagmannsretten. Retten må derfor etter bevisførselen konstatere at grunnlaget er spinkelt for å ta stilling til hvor stort beløp Netel skal tilkjennes som kompensasjon for merkostnadene ved å måtte utbedre feil og mangler i to omganger.

Som nevnt ble Netel i tingretten tilkjent 3 millioner kroner av kravet på nesten 4,1 millioner kroner. Tingretten begrunnet sitt standpunkt slik (dommen side 51):

Retten anser det som ikke tvilsomt at Netel har et berettiget krav om kompensasjon for annen gangs SATCW. Det fremsatte krav er imidlertid meget høyt, og representerer etter det retten forstår hele Netels kostnad i denne sammenheng. Sett i lys av det anselige antall punkter som ble registrert ved annen gangs SATCW, hvorav mange representerte reelle mangler ved Netels arbeider, finner retten det her riktig å gjøre en rimelighetsvurdering ut fra det synspunkt at mange av mangelpunktene var forhold som Netel uansett ville måttet utbedre i løpet av garantiperioden. Imidlertid, ved at Siemens her instruerte Netel om å foreta utbedringene innen en stram tidsfrist, ble Netel fratatt muligheten for en mer kostnadseffektiv fremdrift på utbedringsarbeidene. Etter en totalvurdering tilkjennes Netel et beløp på kr 3 mill. av Netels krav på kr 4 093 896,-.

Lagmannsretten finner det skjønnt tingretten her har utøvet, riktig og rimelig og kan slutte seg til tingrettens begrunnelse. Etter dette tilkjennes Netel 3 000 000 kroner for kravet i VOR171.

Oppsummering – Netels egne krav mot Siemens

Lagmannsrettens avgjørelse av Netels selvstendige krav mot Siemens kan tabellarisk sammenfattes slik:

Forsering	kr 23 800 000
Uttak av SoL L og N	kr 0
Tidsforlengelse	kr 8 000 000

Dokumentasjon	kr 2 000 000
Maximo	kr 152 481
Gjentatt utbedring	kr 3 000 000
Sum	kr 36 952 481

Netel tilkjennes således til sammen 36 952 481 kroner. At ”uttak av SoL L og N” står med 0 kroner, skyldes at lagmannsretten legger til grunn at Netel har ikke har noe krav i tillegg til det beløpet som allerede er videreført fra Baneservice med 12 % påslag, jf. pkt. 6.3.1 foran. For alle postene i oppstillingen unntatt tidsforlengelsen er for øvrig tilkjent beløp lavere enn Netels krav, til dels betydelig lavere.

6.3.3 Oppsummering - Netels krav mot Siemens

Netel tilkjennes samlet følgende beløp hos Siemens:

Netels selvstendige krav, jf pkt 6.3.2	kr 36 952 481
Krav videreført fra Baneservice, jf pkt 6.3.1	kr 19 648 616
Sum	kr 56 601 097

I tillegg kommer et beløp på 2 435 781 kroner inkl merverdiavgift, som Siemens har erkjent å skulle betale. Dette beløpet stod upåanket etter tingrettens dom, men er ikke gjort opp.

Rettet
12.10.11
i.m.h
tvl § 19-8
HPJ

6.4 *Krav fra Siemens mot Netel*

6.4.1 Dagmulkt forsinkelse – 41 660 000 kroner

Siemens krever dagmulkt for forsinkelse både i fase 1 og fase 2. Totalt er kravet mot Netel på 41,66 millioner kroner. For det tilfelle at Siemens skulle få medhold har Netel videreført kravet for fase 2 til Baneservice. Beløpet her er 35,06 millioner kroner. Grunnlaget for dagmulktkravet er forsinkelse med sluttdokumentasjonen. Siemens har begrenset kravet til å gjelde for perioden fra kontraktsmessig ferdigstillelsesdato for den enkelte SoL til Jernbaneverket tok anlegget i bruk, selv om forsinkelsen varte lenger.

I tingretten fikk Siemens ikke medhold, idet retten fant at forsinkelsene skyldtes forhold som Siemens/Jernbaneverket selv heftet for.

Hjemmelen for å kreve dagmulkt er CoC art 24.2. Første ledd lyder slik:

If the Work and delivery of the Contract Object is delayed in relation to the penalty milestones set forth in the Contract Schedule, Contractor shall pay liquidated damages given in Exhibit B (Compensation) to Company.

I CoC Exhibit C pkt 2 er det fastsatt ferdigstillelsesdatoer (Delivery Date) for strekningene i fase 1, og det er angitt at disse datoene er belagt med dagmulkt.

Ny tidsplan med nye milepæler ble lagt ved VO33, datert 9. mai 2005. I vedlegg 2 til VO33 var det listet opp milepæler for hver SoL i fase 2, herunder "CW Delivery Date (Final SATCW)". Denne milepælen var for hver SoL belagt med dagmulkt.

VO33 inneholder i vedlegg 1 frister for Delivery Date for strekningene i fase 1, og det er også her for hver SoL markert at fristoversittelse utløser dagmulkt. Fristen er angitt som "Delivery Date", men uten tillegget "Final SATCW".

I CoC Exhibit B, Attachment B4, angis dagmulksatsene for hver SoL. Disse varierer mellom 20 000 og 40 000 kroner.

Siemens gjør i hovedsak gjeldende at milepælen Delivery Date ikke er nådd for en banestrekning før all relevant dokumentasjon for de utførte arbeider er mottatt og godkjent av byggherren. Det vises til CoC Exhibit C pkt 2 og Exhibit B Attachment B4. Tilføyselsen av "Final SATCW" for fase 2 i VO33 endrer ikke dette. Det bestrides at forsinkelsen med sluttdokumentasjonen skyldes forhold som Siemens eller Jernbaneverket har ansvaret eller risikoen for.

Netel hevder sammenfatningsvis at sluttdokumentasjonen var innsendt i tide for banestrekningene i fase 1. At godkjenningen hos Siemens trakk ut kan ikke komme Netel til skade. For fase 2 var det en lang rekke forhold som Siemens bar ansvar for, som hindret DP. Spesielt nevnes den generelle forsinkelses- og forseringssituasjonen, dokumentuklarheter og endrede krav til dokumentasjonen, en rekke sene endringsordrer, samt fristen for utbedring av de mangler som ble registrert ved sluttbefaringen mellom Siemens og Jernbaneverket. Det aksepteres at det var forsinkelser med tunneldokumentasjonen fra sommeren 2007, men dette er ikke relevant ettersom dagmulkt bare er krevd frem til Jernbaneverket overtok anlegget 2. januar 2007.

Lagmannsretten viser til definisjonen av Delivery Date i CoC art 1 (sitert i pkt 5 ovenfor) og til CoC Exhibit C pkt 2 og Exhibit B Attachment B4, og konstaterer at det etter CoC ikke er tvilsomt at levering først har skjedd når også dokumentasjonen (herunder sluttdokumentasjon med as built tegninger) er levert og godkjent av Siemens/Jernbaneverket. Spørsmålet er om dette ble endret ved VO33 ved at den dagmulktbelagte milepæl for fase 2 ble angitt som "CW Delivery Date (Final SATCW)". Dette spørsmålet har lagmannsretten drøftet i pkt 5 foran. Retten konkluderte der med at

tilføyelsen må leses som en presisering av begrepet Delivery Date ved de dagmulktbelagte frister. Det er på det rene at siste SATCW for hver SoL i fase 2 ble gjennomført innen fristen i VO33. Siemens gis derfor ikke medhold i kravet om dagmulkt for fase 2. Det er følgelig heller ikke noe krav Netel kan videreføre til Baneservice.

For fase 1 utgjør kravet 6,58 millioner kroner. I vedlegg 1 til VO33 er "Delivery Date" for alle strekningene i fase 1 satt til 14. juni 2005. "Delivery Date" står her uten tillegget "(Final SATCW)". At denne tilføyelsen mangler er naturlig ettersom alle SATCW i fase 1 for lengst var gjennomført da VO33 ble undertegnet i mai 2005. Lagmannsretten finner derfor at for strekningene i fase 1 løper det dagmulkt dersom ikke også dokumentasjonen er innsendt og godkjent innen 14. juni 2005. Dagmulkt kan likevel ikke kreves hvis årsaken til forsinkelse med dokumentasjonen er forhold byggherren er ansvarlig for eller har risikoen for. Retten bemerker at prosjektet i fase 1 ble satt i gang uten tilstrekkelig planlegging og at "veien ble til mens man gikk". Dette gjaldt også for kravene til dokumentasjonen (innhold og form). Lagmannsretten har derfor – i likhet med tingretten – kommet til at det er sannsynliggjort at også forsinkelsene med dokumentasjonen for banestrekningene i fase 1 skyldes forhold på byggherresiden.

Siemens gis etter dette ikke medhold i sitt krav om dagmulkt for forsinkelse, verken for fase 1 eller fase 2.

6.4.2 Dagmulkt ekstra sikkerhetsmannskaper – 580 000 kroner

Siemens har fremmet krav etter CoC artikkel 7.3 for at Netel angivelig ikke oppfylte plikten til å forsikre seg om at Baneservices bruk av personell var i samsvar med sikkerhetskrav i kontrakten. Kravet var opprinnelig på 1 230 000 kroner, og i tingretten ble Siemens tilkjent 580 000 kroner. Kravet for tingretten omfattet både dagmulkt og erstatning for kostnadene til de sikkerhetsmannskaper Jernbaneverket satte inn. Tingretten ga Siemens medhold i dagmulktkravet, men fant at Siemens ikke kunne kreve erstatning i stedet for eller i tillegg til dagmulkten. Siemens har ikke anket over dette, men Netel har anket og mener at Siemens ikke skulle vært tilkjent noe i det hele tatt. Netel har videreført halvparten av beløpet til Baneservice.

Kontraktens bestemmelser om HMS-krav fremgår av CoC Exhibit A pkt 2.1.1.1.8 som pålegger entreprenøren å gjøre seg kjent med og følge "Jernbaneverkets Regelverk". Videre viser Exhibit A pkt 1.6 om HMS-bestemmelser til "Appendix A5". Dette vedlegget inneholder Jernbaneverkets regelverk og Jernbaneverkets HMS-håndbok.

Ved Jernbaneverkets verifikasjon av Netel og Baneservice 18. og 19. januar 2006 ble det bemerket at oppfølgingen av HMS var mangelfull. Siemens tilskrev derfor Netel 19. januar 2006 (samme dag som revisjonen). I brevet krevde Siemens "tiltak umiddelbart" og satte

frist til 24. januar 2006 for en orientering om ”hvilke forebyggende tiltak som vil bli iværksatt med tidsfrister”.

Netel svarte i brev 25. januar 2006. Netel sa seg her uenig i den beskrivelsen som var gitt vedrørende Netel og Baneservice, både i verifikasjonsrapporten og i brevet fra Siemens, men foreslo likevel noen tiltak.

Siemens fulgte opp saken ved brev 3. februar 2006 til Netel. Her krevde Siemens at Netel umiddelbart avsatte ”tilstrekkelige ressurser” til HMS-arbeidet. Netel ble også pålagt innen ”førstkommende tirsdagsmøte” (som var to arbeidsdager senere) å treffe tiltak for å ”korrigere manglene som ble avdekket ... knyttet til sikkerhet ved arbeid i eller ved trafikkert spor”.

Etter at det var holdt et møte mellom Jernbaneverket, Siemens og Netel, varslet Siemens krav om erstatning og dagmulkt. I brevet, som i teksten bærer preg av at det videreformidler innholdet i et brev fra Jernbaneverket til Siemens, heter det blant annet:

Jernbaneverket registrerer at det fortsatt ikke er implementert tiltak som på en tilfredsstillende måte ivaretar påpekte mangler i forhold til arbeid i eller ved trafikkert spor. Jernbaneverket finner dette uakseptabelt og har derfor besluttet, for leverandørens regning, å umiddelbart mobilisere ressurser tilsvarende 4 fulltids stillinger for midlertidig å ivareta forholdet. I tillegg vil Siemens kreve betalt dagbot på NOK 5.000,- per dag i samsvar med kontraktsbestemmelsenes art.7.3, fra fristen gitt i Siemens brev av 20.01.06, dvs utløpet av uke 4.

Jernbaneverket vil kreve at leverandøren betaler ovenstående ressurser og dagbøter inntil tilfredsstillende tiltak er dokumentert og nødvendige ressurser er mobilisert av leverandørgruppen.

Siemens gjør gjeldende at Netel, som også hefter for sin underleverandør Baneservice, ikke har fulgt de krav til HMS som følger av kontrakten. Vilkåret for dagmulkt i CoC art 7.3 er oppfylt, og kravet er varslet slik bestemmelsen foreskriver. Kravet er beregnet for 116 dager fra og med 15. februar 2006.

Netel bestrider at vilkåret for dagmulkt er oppfylt. Både Netel og Baneservice var vel kjent med de bestemmelser som gjaldt, og hadde tilstrekkelig oppmerksomhet rettet mot det forebyggende sikkerhetsarbeidet. Dersom det likevel skulle ha vært nødvendig å sette inn ekstra sikkerhetsmannskaper, skyldtes dette byggherrens eget forhold.

Lagmannsretten bemerker:

CoC artikkel 7.3 lyder slik:

Contractor shall at any time, upon Company's request, document that it's use of subcontractors applies accordingly with the provisions of the Contract. Contractor is obliged to ensure that Subcontractor's use of personnel applies accordingly with the provisions in the Contract.

Company is entitled to claim liquidated damages if Contractor or Subcontractors breach the provisions in this article 7. Company shall give Contractor written notice by such breach and is entitled to claim liquidated damages if corrections not have been made within the time limits set out in the notification. The liquidated damages apply from the expiry of the notification deadline until Contractor's compliance. The liquidated damages shall be NOK 5.000,- per Day.

Grunnvilkåret for at Siemens kan kreve dagmulkt etter CoC art 7.3 er at Netel ikke har fulgt opp plikten til å sørge for at underleverandøren (Baneservice) overholder Jernbaneverkets regelverk og Jernbaneverkets HMS-håndbok. Tvisten gjelder om dette vilkåret er oppfylt eller ikke.

Bortsett fra de aktuelle deler av verifikasjonsrapporten og deler av den etterfølgende korrespondansen, har det for lagmannsretten vært begrenset bevisførsel om forebyggende sikkerhet og andre HMS-tiltak. Bevisbyrden hviler på den part som hevder å ha et krav, dvs her Siemens, og retten kan ikke se at kravet er sannsynliggjort. Netel gis derfor medhold i sin anke. En konsekvens av at Siemens ikke har noe krav mot Netel, er at Netel heller ikke har noe krav å videreføre til Baneservice.

6.4.3 Merarbeid sluttdokumentasjon – 7 682 000 kroner

Siemens krever 7,682 millioner kroner som kompensasjon for merarbeid med sluttdokumentasjonen fra Baneservice og Netel. Netel har videreført 80 % av kravet, dvs 6 145 600 kroner, til Baneservice.

Kravet ble fremmet ved Siemens' VO1008 rev0 datert 7. februar 2007. I grunnlaget uttales blant annet:

Det faktiske grunnlaget for denne VO er som følger:

- Leverandøren har ikke etablert de nødvendige styringssystemer og styringsunderlag for dokumenthåndtering.
- Leverandøren har ikke utført nødvendig kontroll med kvaliteten på dokumentasjonen. ... Dette har resultert i unødvendig mye ekstraarbeid hos byggherrens organisasjon ved at forsendelser har blitt gjennomgått og returnert med denne type mangler.

De beskrevne forhold har medført følgende konsekvenser for byggherren:

- Byggherrens dokument-senter har hatt en økt bemanning. I tillegg har byggherren hatt en økt bemanning for kontroll og kommentering av mottatt dokumentasjon.
- Jernbaneverket har i utstrakt grad måttet framskaffe bildedokumentasjon og annen dokumentasjon på faktisk utførelse av siter, da dette er mangelfullt skaffet til veie av leverandøren.
- Forholdene omtalt ovenfor har også gitt forsinkelser i prosjektet ...

I tingretten fikk Siemens ikke medhold i sitt krav.

Siemens gjør gjeldende at kravet er fremsatt i tide. Netel har ikke oppfylt kontraktens krav til kvalitet på sluttdokumentasjonen. Netel har heller ikke oppfylt kontraktens krav om dokumentplaner. Denne kvalitetsbristen har påført Siemens kostnader som kreves erstattet, jf CoC art 28 som fastsetter et objektivt erstatningsansvar for direkte tap.

Netel anfører prinsipielt at kravet er fremsatt for sent. Subsidiært hevdes at kravet er grunnløst. Merarbeidet er påført av byggherren som endret kravene til dokumentasjonen underveis. Siemens har i forholdet til Netel også ansvaret for at dokumentkravene fra Jernbaneverket var uklare. Kontraktens dokumentbestemmelser er ikke misligholdt.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om kravet er fremsatt i tide. Kravet ble første gang reist 7. februar 2007 i form av negativ VO1008. Netels stevning mot Siemens ble tatt ut 8. desember 2006, og sammen med tilsvaret 5. mars 2007 reiste Siemens motsøksmål mot Netel. Kravet var også tatt med i motsøksmålet. Lagmannsretten er enig med Netel i at det alminnelige lojalitetskravet i kontraktsforhold medfører at kravet går tapt dersom det ikke blir reist uten ugrunnet opphold. Retten finner at kravet i dette tilfellet er fremmet i tide. Det er på det rene at arbeidet med å få på plass sluttdokumentasjonen pågikk langt utover i 2007. I denne situasjonen må det godtas at kravet ble fremmet i februar 2007.

Om realiteten viser lagmannsretten til den generelle omtalen av dokumentasjon i pkt 5 ovenfor. Retten anser det sannsynlig at også Siemens/Jernbaneverket ble påført mer arbeid med sluttdokumentasjonen enn forventet. Imidlertid ser retten det slik at hovedårsaken til de problemer som oppsto, dels var at kravene til sluttdokumentasjonen var uklare og dels at de ble endret underveis i prosjektet. Begge deler er forhold på byggherresiden som Siemens hefter for overfor Netel. Retten legger dessuten til grunn at ordinære kostnader til oppfølging av dokumentasjonen fra underentreprenører uansett må anses dekket av det vederlag Siemens som totalentreprenør for GSMR-prosjektet har mottatt fra byggherren Jernbaneverket.

Etter dette får Siemens ikke medhold i sitt krav mot Netel. En følge av dette er at det heller ikke blir noe krav som Netel kan videreføre til Baneservice.

6.4.4 Merarbeid SATCW-befaringer – 4 200 000 kroner

Siemens har fremmet krav mot Netel om erstatning for merkostnader til arbeid med SATCW. Kravet er ikke videreført fra Netel til Baneservice. I tingretten fikk Siemens ikke medhold, idet tingretten fant at kravet var varslet for sent og derved prekludert.

Siemens gjør gjeldende at kravet er varslet i tide. For øvrig inneholder kontrakten ingen varselfrist når byggherren vil gjøre krav gjeldende mot entreprenøren. Til realiteten anfører Siemens at Netel verken utførte egenbefaring eller SATCW i henhold til kontraktens krav. Siemens måtte derfor søke å avbøte misligholdet ved å utarbeide kontrolldokumenter (ny SATCW protokoll med detaljert sjekklister til bruk både på Netels egenbefaring og på SATCW samt Kontrollbasis som inneholdt en detaljert beskrivelse av hvilken kvalitet som ble krevd), og ved selv å delta på og lede SATCW.

Netel anfører prinsipielt at kravet er fremmet for sent og derfor er prekludert. Kravet ble først reist i Siemens' motsøksmål 5. mars 2007 til tross for at siste SATCW ble gjennomført i august 2006. Både alminnelige passivitetsbetraktninger og lojalitetskravet i kontraktsforhold tilsier at dette er for sent. Heller ikke i realiteten er det kontraktuelt grunnlag for kravet.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om kravet er fremmet i tide. Det er korrekt, som Siemens påpeker, at kontrakten ikke inneholder noen bestemmelse om varselfrist når byggherren vil gjøre krav gjeldende mot entreprenøren. Om kravet til varsling motsatt veis vises til pkt 3.1 foran. Lagmannsretten finner at så vel lojalitetskravet i kontraktsforhold som hensynet til at det skal være en rimelig balanse i kontraktsforholdet tilsier at også byggherren må si fra uten ugrunnet opphold dersom han vil gjøre et krav gjeldende.

De dokumenter som Siemens anfører at man måtte utarbeide for å sikre kontraktsmessig kvalitet (sjekklister og Kontrollbasis), er begge datert høsten 2005, og Siemens' deltakelse på SATCWene skjedde fra forsommeren 2005 til siste SATCW ble holdt innen fristen 3. september 2006 i VO33.

Kravet ble likevel først reist i motsøksmålet i mars 2007, dvs et halvt år eller mer etter at det arbeid som Siemens krever kompensasjon for, ble utført, og lagmannsretten er enig med tingretten i at dette er for sent. Siemens hadde ingen rimelig grunn til å vente så lenge. Om ikke kravets størrelse var klart, kunne og skulle Siemens i det minste ha sendt et nøytralt varsel.

Etter dette er lagmannsrettens konklusjon at kravet er varslet for sent og derfor er prekludert. Lagmannsretten behøver da ikke gå inn på spørsmålet om det er materielt grunnlag for kravet.

6.4.5 Utbedring av mangler – 565 000 kroner

Kravet gjelder kompensasjon for kostnader ved at Siemens selv utbedret feil som Netel heftet for. Kravet for tingretten var på 1 131 939 kroner, og tingretten tilkjente Siemens halvparten, 565 000 kroner. Siemens har ikke anket over dette; det har derimot Netel som mener at Siemens ikke har noe krav i det hele tatt.

Kravet ble reist i brev 13. februar 2007 til Netel. Siemens skriver her blant annet:

Siemens har under system installasjonen oppdaget flere feil og mangler i Netel sin leveranse. Dette er loggført i vedlagte Excel oversikt, samt hvilke kostnader disse feilene og manglene har påført Siemens. Det totale beløpet er kr 1 083 358, og kreves dekket av Netel. ...

Siemens sendte 12. juni 2007 også en tilleggsfaktura på 48 581 kroner. Kravet for tingretten er summen av kravet i brevet og tilleggsfakturaen. Kravet ble brakt inn i saken ved Siemens' motsøksmål 5. mars 2007.

Siemens gjør gjeldende at det var praktisk og rimelig at Siemens selv utbedret de aktuelle feil og mangler. Situasjonen var at da Siemens var ute for å foreta sine systeminstallasjoner, oppdaget man feil og mangler ved CW-arbeidene. Noen av manglene var av en slik beskaffenhet at de hindret systeminstallasjonen. Her var det åpenbart mest effektivt at Siemens selv utbedret feilen. Alternativet ville vært at Siemens avbrøt sitt arbeid, varslet Netel og ventet med systeminstallasjonen til Netel hadde kommet og utbedret feilen. Dette ville ha påført både Siemens og Netel unødvendige kostnader til å reise ut til de aktuelle siter i tillegg til selve utbedringskostnadene. Det vises til CoC art 25.3 annet ledd som gir Siemens rett til selv å utbedre. Siemens bestrider at kravet er prekludert.

Netel anfører prinsipalt at kravet er prekludert fordi det er varslet for sent. Subsidiært – til realiteten – anføres at det ikke er grunnlag for Siemens' krav. Vilkårene i CoC art 25.3 for at Siemens selv kan utbedre på Netels regning er ikke oppfylt.

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om kravet er fremsatt i tide.

Problemstillingen er her om Siemens fremmet kravet uten ugrunnet opphold. Retten legger til grunn at utbedringene ble foretatt parallellt med Siemens' systeminstallasjoner. Disse pågikk i perioden fra CW-arbeidene var fullført, jf fristen 3. september 2006 i VO33, til Jernbaneverket tok anlegget i bruk 2. januar 2007. Fristens utgangspunkt må derfor være en gang i løpet av denne tidsperioden. Fra årsskiftet, som er det senest mulige tidspunkt, gikk det 1 ½ måned til brevet ble sendt 13. februar, og lagmannsretten finner at dette er for sent. Siemens skulle, etter rettens syn, ha varslet Netel om at man selv ville utbedre før dette skjedde. Siemens kan iallfall ikke foreta alle utbedringene og så sende regning til Netel halvannen måned senere. Retten viser til lojalitetskravet i kontraktsforhold.

Etter dette gis Netel medhold i at kravet fra Siemens er prekludert. Det er da heller ikke noe krav som kan videreføres til Baneservice.

For lagmannsretten er det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om kravet er materielt berettiget.

6.4.6 Oppsummering – tvisten mellom Siemens og Netel

Lagmannsrettens resultat ovenfor i pkt 6.4.1-6.4.5 er at ingen av Siemens' krav mot Netel har ført frem. Netel har derimot i pkt 6.3 blitt tilkjent ~~56,6~~ 52,8 millioner kroner fra Siemens, hvorav ~~19,6~~ 15,8 millioner kroner er videreført fra Baneservice. Dette innebærer at Siemens' anke over tingrettens avgjørelse av kravene mot Netel har vært forgjeves. For Netels egne krav mot Siemens viser behandlingen av de enkelte krav ovenfor i pkt 6.4.1-6.4.5 at dels har Netel fått medhold, dels Siemens. I sum har Netel for de kravene som er brakt inn for lagmannsretten, blitt tilkjent et noe større beløp enn i tingretten.

Rettet
12.10.11
i.m.h
tv1 § 19-8
HPJ

7 Oppsummering

I tabellform kan lagmannsrettens resultat sammenfattes slik:

Twisten mellom Baneservice og Netel

Krav fra Baneservice mot Netel	kr 25 216 179
minus Netels krav mot Baneservice	kr 0
minus krav videreført fra Siemens	kr 0
Netto til Baneservice i tvisten Baneservice-Netel	kr 25 216 179

Twisten mellom Netel og Siemens

Netels egne krav mot Siemens	kr 36 952 481
pluss krav videreført fra Baneservice	kr 19 648 616 <u>15 836 461</u>
minus Siemens krav mot Netel	kr 0
Netto til Netel i tvisten Siemens-Netel	kr 56 601 097 <u>52 788 942</u>

Rettet
12.10.11
i.m.h
tv1 § 19-8
HPJ

Lagmannsretten forstår partenes påstander slik at de ønsker en særskilt avgjørelse av de kravene som er reist i motsøksmålene. Lagmannsretten har utformet domsslutningen i samsvar med dette.

8 Forsinkelsesrente

Partene har alle krevd forsinkelsesrente av sine krav. Lagmannsretten legger til grunn at renten skal løpe fra 7. januar 2007 for de kravene som er tatt med i stevningene 8. desember 2006 fra Baneservice mot Netel og samme dato fra Netel mot Siemens, jf

forsinkelsesrenteloven § 2. Ettersom lagmannsretten ikke har gitt medhold i noen av kravene i motsøksmålene fra Netel mot Baneservice og fra Siemens mot Netel oppstår ikke spørsmålet om rentedato for motkravene.

Slik tingrettens domsslutning er utformet, innebærer den at det også regnes forsinkelsesrente av forsinkelsesrenten. Dette er ikke riktig. Forsinkelsesrenteloven hjemler ikke rentesrente.

For merverdiavgiften er partene enige om at kravene i saken, bortsett fra fakturakravene i tvisten mellom Baneservice og Netel, ikke har vært fakturert, og at det derfor ikke påløper merverdiavgift før endelig dom. Det er dermed heller ikke grunnlag for forsinkelsesrente av merverdiavgiftstillegget før det forfall som fastsettes i dommen.

De såkalte fakturakravene i tvisten mellom Baneservice og Netel er fakturert med merverdiavgift. I samsvar med påstanden fra Baneservice har derfor lagmannsretten, så langt disse kravene er gitt medhold, jf pkt 6.1.7 ovenfor, skilt dem ut i en egen post i domsslutningen med forsinkelsesrente fra 1. januar 2007 av hele beløpet, inkl merverdiavgift.

9 Merverdiavgift

Beløpene i pkt 6 ovenfor er alle regnet uten merverdiavgift. Denne kommer derfor i tillegg. Om forsinkelsesrente av merverdiavgiftstillegget og om de såkalte fakturakravene vises til pkt 8 ovenfor.

Inkludert merverdiavgift blir beløpene:

	beløp eks.		sum
	merverdiavgift	merverdiavgift	
Netto til Baneservice i tvisten Baneservice-Netel	kr 25 216 179	kr 6 304 045	kr 31 520 224
	kr 56 601 097	kr 14 150 274	kr 70 751 371
Netto til Netel i tvisten Siemens-Netel	<u>52 788 942</u>	<u>13 197 236</u>	<u>65 986 178</u>

Rettet
12.10.11
i.m.h
tvl § 19-8
HPJ

I tillegg kommer beløpet på 2 435 781 kroner inkl merverdiavgift , jf. punkt 6.3.3 foran, slik at netto til Netel i tvisten Siemens Netel blir 68 421 959 kroner inkl merverdiavgift.

10 Sakskostnader

10.1 Generelt

Alle de ankende parter har krevd sakskostnader både for tingrett og lagmannsrett og har fremlagt kostnadsoppgave i samsvar med tvisteloven § 20-5 tredje ledd.

Lagmannsretten skal fastsette sakskostnadene både for lagmannsretten og tingretten, men skal legge sitt resultat til grunn også ved bedømmelsen av sakskostnadene for tingretten.

Twistemålsloven gjaldt da saken ble reist for tingretten. Hovedforhandlingen for tingretten og tingrettens dom er derfor avsagt etter denne loven. Tingrettens dom ble imidlertid anket til lagmannsretten etter at tvisteloven trådte i kraft. Lagmannsrettens dom skal derfor avsies etter tvistelovens regler. Men etter rettspraksis skal lagmannsretten likevel anvende tvistemålslovens regler når sakskostnadene for tingretten fastsettes, jf. Rt 2008 side 1601 avsnitt 62 og 63 og Rt 2008 side 1730 avsnitt 41.

Ved vurderingen av om en part har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf tvisteloven § 20-2 eller fått medhold av betydning uten å vinne saken, jf § 20-3,, skal lagmannsretten ta utgangspunkt i det resultat retten har kommet til og sammenholde dette med påstanden i anken/anketilsvaret og resultatet i tingretten for de krav som er omfattet av ankesaken.

Det følger av tvisteloven § 20-2 annet ledd siste punktum at når saken gjelder flere krav mellom samme parter, er det samlede utfallet (dvs nettoresultatet) avgjørende ved vurderingen av i hvilken grad en part har vunnet saken. Denne bestemmelsen gjelder også i tilfeller hvor ett eller flere av kravene er reist i motsøksmål.

Etter tvistemålsloven skulle imidlertid sakskostnadene avgjøres separat for hovedsøksmål og motsøksmål. Dette må derfor også lagmannsretten gjøre i saken her ved fastsettelsen av sakskostnadene for tingretten.

10.2 Tvisten mellom Baneservice og Netel

Lagmannsretten viser til behandlingen av de enkelte krav i pkt 6.1 og 6.2 ovenfor. Denne viser at ingen av partene har fått medhold i sine anker fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2. Hovedregelen er da at hver av partene bærer sine omkostninger. Begge parter har imidlertid ”fått medhold av betydning uten å ha vunnet saken”, jf tvisteloven § 20-3. Et vilkår for å tilkjenne parten sakskostnader er da at ”tungtveiende grunner” tilsier det, og lagmannsretten kan ikke se at det foreligger slike tungtveiende grunner i saken her. Lagmannsretten har også vurdert tvisteloven § 20-4 om sakskostnader uavhengig av utfallet, men finner at heller ikke denne kan anvendes.

Med lagmannsrettens resultat vil saken også for tingretten for være dels vunnet og dels tapt i hovedsøksmålet fra Baneservice mot Netel. Derimot har Netel tapt motsøksmålet fullstendig i og med at lagmannsretten har kommet til at ingen av kravene i motsøksmålet kan gis medhold. Konsekvensen blir at hver av partene må dekke sine egne sakskostnader også for tingretten i hovedsøksmålet, jf tvistemålsloven § 174, mens Netel tilkjennes

sakskostnader i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd i motsøksmålet. Unntakene i § 172 annet ledd er vurdert, men ikke funnet anvendelige.

Også for tingretten ble Baneservice frifunnet i motsøksmålet (regressøksmålet) fra Netel. Tingretten fant at rundt en tredjedel av Baneservices kostnader må ha medgått til forsvar mot kravene i motsøksmålet. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å sette denne vurderingen til side og tilkjenner saksomkostninger med samme beløp som i tingretten, dvs med 1 368 469 kroner.

10.3 Tvisten mellom Siemens og Netel

Lagmannsretten viser til behandlingen av de enkelte krav i pkt 6.3 og 6.4 ovenfor. Denne viser at ingen av partene har fått medhold i anken fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2. Hovedregelen er da at hver av partene bærer sine omkostninger. Begge parter har imidlertid ”fått medhold av betydning uten å ha vunnet saken”, jf tvisteloven § 20-3. Et vilkår for å tilkjenne parten sakskostnader er da at ”tungtveiende grunner” tilsier det, og lagmannsretten kan ikke se at det foreligger slike tungtveiende grunner i saken her. Lagmannsretten har også vurdert tvisteloven § 20-4 om sakskostnader uavhengig av utfallet, men finner at heller ikke denne bestemmelsen kan anvendes.

Med lagmannsrettens resultat vil saken også for tingretten være dels vunnet og dels tapt i hovedsøksmålet fra Netel mot Siemens. Derimot har Siemens tapt motsøksmålet fullstendig i og med at lagmannsretten har kommet til at ingen av kravene i motsøksmålet kan gis medhold. Konsekvensen blir at hver av partene må dekke sine egne sakskostnader for tingretten i hovedsøksmålet, jf tvistemålsloven § 174, mens Netel tilkjennes sakskostnader i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd i motsøksmålet. Unntakene i annet ledd er vurdert, men ikke funnet anvendelige.

Også i tingretten ble Siemens ansett å ha tapt motsøksmålet fullstendig, selv om Siemens ble gitt medhold for et mindre beløp. I lagmannsretten har Siemens tapt saken også for disse kravene. Tingretten fant at rundt en tredjedel av Netels kostnader må ha medgått til forsvar mot kravene i motsøksmålet. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å sette denne vurderingen til side og tilkjenner omkostninger med samme beløp som i tingretten, dvs med 1 827 496 kroner.

10.4 Fagkyndige meddommere

Partene har under saksforberedelsen vært enige om at lagmannsretten bør settes med fagkyndige meddommere. Oppnevningen av disse har skjedd i alle parters interesse. Kostnaden til de fagkyndige meddommere skal derfor likedeles mellom partene.

- - -

Dommen er ikke avsagt innen fristen på 4 uker i tvisteloven § 19-4 femte ledd. Dette skyldes at saken er svært omfattende og kompleks.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

I. I tvisten mellom Siemens AS og Byggservice og Vedlikehold AS:

1. Siemens AS dømmes til innen to uker fra dommen blir forkynt å betale til Byggservice og Vedlikehold AS 68 421 959 68 721 804 – ~~sekstiåtte millioner firehundreogtjue tusen ni hundreogfemti~~ fire kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente av ~~54 977 443 54 737 567~~ – ~~femtifire millioner~~ ~~syv~~ ~~ni~~ ~~hundreog~~ ~~tre~~ ~~ti~~ ~~syv~~ ~~ti~~ ~~syv~~ ~~tusen~~ ~~fem~~ ~~hundreog~~ ~~sekst~~ ~~is~~ ~~syv~~ ~~fire~~ ~~hundreog~~ ~~førti~~ – kroner fra 8. januar 2007 til forfallstiden i denne dom og av 68 421 959 – ~~sekstiåtte millioner firehundreogtjue tusen ni hundreogfemti~~ – kroner 68 721 804 – ~~sekstiåtte millioner syv hundreogtjue tusen ni hundreogfire~~ – kroner fra dommens forfall til betaling skjer.

Rettet
12.10.11
i.m.h
tv1 § 19-8
HPJ

~~2. Siemens AS dømmes til innen to uker fra dommen blir forkynt å betale til Byggservice og Vedlikehold AS 2 029 568 – to millioner tjue tusen fem hundreogsekstiåtte – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 1. januar 2007 til betaling skjer.~~

Rettet
12.10.11
i.m.h
tv1 § 19-8
HPJ

~~23. Byggservice og Vedlikehold AS frifinnes for de krav Siemens AS har reist i motsøksmål.~~

Rettet
12.10.11
i.m.h
tv1 § 19-8
HPJ

~~34. Hver av partene bærer sine omkostninger for lagmannsretten og for hovedsøksmålet i tingretten. I sakskostnader for motsøksmålet i tingretten betaler Siemens AS innen to uker fra dommen blir forkynt 1 827 496 – en million ni hundreogtjue tusen fire hundreognittiseks – kroner til Byggservice og Vedlikehold AS~~

II. I tvisten mellom Byggservice og Vedlikehold AS og Baneservice AS:

~~1. Byggservice og Vedlikehold AS dømmes til innen to uker fra dommen blir forkynt å betale til Baneservice AS 31 520 224 25 270 333 –~~ ~~tretten millioner fem hundreogtyvetusen~~ ~~to~~ ~~hundreog~~ ~~tjue~~ ~~fir~~ ~~et~~ ~~tjue~~ ~~fem~~ ~~millioner~~ ~~to~~ ~~hundreog~~ ~~sytti~~ ~~tusen~~ ~~tre~~ ~~hundreog~~ ~~tre~~ ~~ti~~ ~~tre~~ – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente av ~~25 216 179 20 216 266~~ – ~~tjue~~ ~~fem~~ ~~millioner~~ ~~to~~ ~~to~~ ~~hundreog~~ ~~sekst~~ ~~en~~ ~~sekst~~ ~~en~~ ~~tusen~~ ~~to~~ ~~ett~~ ~~hundreog~~ ~~sekst~~ ~~iseks~~ ~~sytti~~ ~~ni~~ – kroner fra 8. januar 2007 til forfallstiden i denne dom og av 25 270 333 – ~~tjue~~ ~~fem~~ ~~millioner~~ ~~to~~ ~~hundreog~~ ~~sytti~~ ~~tusen~~ ~~tre~~ ~~hundreog~~ ~~tre~~ ~~ti~~ ~~tre~~ – kroner 31 520 224 – ~~tretten millioner fem hundreogtyvetusen~~ ~~to~~ ~~hundreog~~ ~~tjue~~ ~~fir~~ ~~et~~ ~~tjue~~ ~~fem~~ ~~millioner~~ ~~to~~ ~~hundreog~~ ~~sytti~~ ~~tusen~~ ~~tre~~ ~~hundreog~~ ~~tre~~ ~~ti~~ ~~tre~~ – kroner fra dommens forfall

Rettet
12.10.11
i.m.h
tv1 § 19-8
HPJ

til betaling skjer,.

2. Byggeservice og Vedlikehold AS dømmes til innen to uker fra dommen blir forkynt å betale Baneservice AS 6 249 891 – seksmillionertohundreogførtinitusenåttehundreognittien – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 1. januar 2007 til betaling skjer.

Rettet
12.10.11
i.m.h
tvf § 19-8
HPJ

3.2. Baneservice AS frifinnes for de krav Byggeservice og Vedlikehold AS har reist i motsøksmål.

Rettet
12.10.11
i.m.h
tvf § 19-8
HPJ

4.3. Hver av partene bærer sine omkostninger for lagmannsretten og for hovedsøksmålet i tingretten. I sakskostnader for motsøksmålet i tingretten betaler Byggeservice og Vedlikehold AS innen to uker fra dommen blir forkynt 1 368 469 – enmilliontrehundreogsekstiåttetusenfirehundreogsekstini- kroner til Baneservice AS.

III. Felles for begge tvister

Kostnadene til de fagkyndige meddommerne for lagmannsretten dekkes av partene med en tredjedel hver.

Hans-Petter Jahre

Sveinung Koslung

Trond Våpenstad

Knut Arne Berntzen

Torjus Alten

Rettledning om ankeadgangen vedlegges.

Bekreftes for
førstelagmannen:

Vedlegg

Innholdsfortegnelse – lagmannsrettens merknader:

1	Innledning.....	8
1.1	Partene og partsforholdet.....	8
1.2	Generelt om GSMR-prosjektet.....	8
1.3	Nærmere om kontraktene	9
1.4	Identifikasjon.....	13
1.5	Tvistemålsloven og tvisteloven	14
2	VO33	14
3	Frister og preklusjon.....	18
3.1	Varselfrist	18
3.2	Søksmålsfrist	19
4	Forsinkelse og forsering	20
4.1	Partenes anførsler i hovedtrekk	22
4.2	BTS.....	23
4.3	Tunnel.....	26
4.4	Forsinkelse og forsering høsten 2005.....	29
5	Dokumentasjon.....	31
6	De enkelte krav.....	36
6.1	Krav fra Baneservice mot Netel	36
6.1.1	Forsering.....	37
	VOR1106 – 1 838 727 kroner	38
	RAWO 10.490 – 294 107 kroner	38
	RAWO 10.493 – 314 396 kroner	39
	RAWO 10.474 – 223 650 kroner	39
	VOR1066 – 5 056 780 kroner	41
	VOR1077 – 700 000 kroner	43
	VOR1080 – 44 255 kroner	45
	VOR1081 – 1 532 720 kroner	46
	VOR1082 – 3 494 384 kroner	48
	VOR1083 – 756 000 kroner	49
	VOR1094 – 347 604 kroner	50
	Oppsummering – forsering.....	51
6.1.2	Redusert sportilgang.....	51
	Ny godstogruite	53
	VOR1016 – 1 142 700 kroner	54
	VOR1057 – 1 594 800 kroner	57
	VOR1068 – 2 215 950 kroner	57
	Avtalen mellom Siemens og Netel om godstoget	58
	Tapt spordisponering – andre krav enn godstoget.....	64
	VOR1041 – 153 305 kroner	66
	VOR1073 – 521 640 kroner	68
	VOR1075 – 110 544 kroner	68
	VOR1078 – 256 200 kroner	69
	VOR1085 – 117 040 kroner	70
	RAWO 10.103 – 118 110 kroner	72
	RAWO 10.107 – 162 329 kroner	73
	Oppsummering – tapt spordisponering	74
6.1.3	Bortfall SoL L og N.....	75

6.1.4	Dokumentasjonskrav	79
	VOR1033 – 465 073 kroner	79
	VOR1100 – 392 750 kroner	81
	VOR1102 – 108 898 kroner	82
	VOR1104 – 37 632 kroner	83
	VOR1105 – 39 917 kroner	84
	VOR1107 – 1 250 000 kroner	84
	VOR1108 – 200 000 kroner	85
	VOR1109 – 100 000 kroner	86
	VOR1118 – 47 250 kroner	87
	VOR1122 – 19 008 kroner	88
	VOR1123 – 7392 kroner	88
	VOR1124 – 44 352 kroner	89
	Oppsummering – dokumentasjonskrav	89
6.1.5	Mangellisten	90
6.1.6	Diverse entrepriserettslige krav	94
	VOR1032 – 123 486 kroner	94
	VOR1097- 118 027 kroner	95
	VOR1071 – 107 082 kroner	96
	RAWO 10.418 – 221 803 kroner	98
	RAWO 10.421 – 553 010 kroner	99
	VOR1070 – 466 668 kroner	100
	VOR1099 – 554 158 kroner	101
	RAWO 10. 468 – 149 136 kroner	103
	RAWO 10.491 – 220 768 kroner	103
	Oppsummering - andre entrepriserettslige krav	105
6.1.7	Fakturakrav	105
	Systemkravet – VOR1098 (Baneservice – Netel) og VO94 (Siemens-Netel)	106
	Bonusavtalen (faktura 8061900 og 8061901)	108
	Faktura 8072475 – 366 934 kroner	110
	Oppsummering – fakturakravene	110
6.1.8	Oppsummering – kravene fra Baneservice mot Netel	111
6.2	Netels motkrav mot Baneservice	111
6.2.1	Netels egne motkrav	111
	Kostnader til oppfølging av Baneservice – 2 000 000 kroner	111
	Kostnader til utbedring av Baneservices feil og mangler – 1 180 342 kroner	113
	Oppsummering – Netels selvstendige krav mot Baneservice	116
6.2.2	Krav videreført fra Siemens (jf pkt 6.4)	116
6.2.3	Oppsummering – tvisten Baneservice-Netel	117
6.3	Krav fra Netel mot Siemens	117
6.3.1	Krav videreført fra Baneservice (jf pkt 6.1)	117
	Forsering	117
	Manglende sportilgang – godstoget	118
	Tapt spordisponering – andre krav enn godstoget	118
	SoL L OG N	120
	Dokumentasjon	121
	Mangellisten	122
	Andre entrepriserettslige krav	122
	Fakturakravene og systemkravet	123
	Oppsummering	123

6.3.2	Netels egne krav	123
	Forsering – VOR123 – 31 200 000 kroner	123
	Bortfall av SoL L og N – VOR131 – 2 171 000 kroner	128
	Tidsforlengelse for utstedelse av DP og CC – VOR164 – 8 000 000 kroner.....	129
	Dokumentasjon – VOR150 – 8 557 000	132
	Innflylling i Maximo – VOR119 – 230 030 kroner.....	134
	Dobbel utbedringsprosess – VOR171 –4 093 896 kroner	136
	Oppsummering – Netels egne krav mot Siemens.....	141
6.3.3	Oppsummering - Netels krav mot Siemens	142
6.4	Krav fra Siemens mot Netel	142
6.4.1	Dagmulkt forsinkelse – 41 660 000 kroner	142
6.4.2	Dagmulkt ekstra sikkerhetsmannskaper – 580 000 kroner.....	144
6.4.3	Merarbeid sluttdokumentasjon – 7 682 000 kroner.....	146
6.4.4	Merarbeid SATCW-befaringer – 4 200 000 kroner	148
6.4.5	Utbedring av mangler – 565 000 kroner.....	149
6.4.6	Oppsummering – tvisten mellom Siemens og Netel	150
7	Oppsummering	150
8	Forsinkelsesrente	150
9	Merverdiavgift.....	151
10	Sakskostnader	151
10.1	Generelt	151
10.2	Tvisten mellom Baneservice og Netel.....	152
10.3	Tvisten mellom Siemens og Netel.....	153
10.4	Fagkyndige meddommere	153

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegjensstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegjensstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevissspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.