



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 29.06.2018

Saksnr.: 17-133058ASD-ELAG/

Dommere:

Lagdommer	Bjørn Eirik Hansen
Lagdommer	Fritz Borgenholt
Tilkalt dommer sorenskriver	Per Magne Isaksen

Meddommere:

Sivilingeniør	Harald Sangnes
Sivilingeniør Bygg og Anlegg	Terje Holm Nygaard

Ankende part	Hab Construction AS	Advokat Nils-Henrik Pettersson Advokat Anders Aasland Kittelsen
--------------	---------------------	---

Ankemotpart	Oppland fylkeskommune	Advokat Per Ole Wigtil Svor Advokat Arve Martin Bjørnvik
-------------	-----------------------	---

Saken gjelder tvist om sluttoppgjør, herunder avregning av steinmasser på kontraktens forskjellige prosesser, og vederlag for forsering og effektivitetstap (plunder og heft), i forbindelse med utbedring og oppretting av en parsell av Fylkesveg 34 i Oppland.

Sakens formelle parter er Oppland fylkeskommune og HAB Construction AS (HAB). Reelt sett er det Statens vegvesen (SVV) som har vært utøvende byggherre på vegne av Oppland fylkeskommune. I det følgende vil derfor SVV av praktiske grunner bli omtalt som «part» i saken.

Våren 2011 utlyste SVV offentlig anbudskonkurranse for utbedring og nybygging av vegparsell på Fylkesveg 34 i Søndre Land kommune. Det kom inn fem tilbud, herunder tilbud fra HAB på kr 142 425 659. De tre beste tilbudene var relativt nær i pris, men HABs tilbud var lavest. HAB ble derfor tildelt oppdraget. SVV og HAB inngikk 7. juli 2011 kontrakt om utbedring og nybygg av vegparsellen. Avtalt ferdigstillelsesdato var 1. juli 2013.

Når det gjelder oversikten over den inngåtte kontrakt og samlede krav i tilknytning til sluttoppgjøret, vises det til følgende fra saksfremstillingen i tingrettens dom:

Kontrakten besto av flere kapitler, hvorav kapittel A2 inneholdt kontraktssum og frist for ferdigstillelse, og kapittel A3 en kortere orientering om prosjektets art og omfang. Om prosjektet heter det der:

Oppdraget gjelder parsellen Grime – Vesleelva på fv. 34 i Søndre Land kommune. Strekningen er ca. 10,35 km lang og bygges som 2-felts veg. Vegen er stort sett utbedring av eksisterende veg, men har noen nye partier i forbindelse med utretting av kurver. Oppdraget omfatter også ombygging av tilgrensende avkjørsler (ca 60 stk) og driftsveger med total lengde ca 8 km. I tillegg inngår opparbeidelse av skogsveger/traktorveger og oppgrusing av "Gamle kongeveg" til tursti. Det nye anlegget omfatter også opparbeidelse av ca 3 km fortau/gs-veger langs fv. 34. Det skal bygges en jordbruksundergang i betong, og kryssing av bekk med sirkulært stålrør eller "halv" rør.

Det ligger til rette for at noe av overbygningsmassene kan tas ut i linjen, og det er regulert areal til to sidetak langs linjen som kan benyttes hvis ønskelig. Noe av overskuddsmassene kan deponeres i mindre deponier langs linjen og i forbindelse med sidetak, men det må påregnes at store deler av overskuddsmassene må fraktes til deponi besørget av entreprenør.

For å minske ulempene for vegbrukere, skal parsellen ha minimum 2/3 fast dekke gjennom hele anleggsperioden.

Oppdraget omfatter bl.a. masseflytting, sprengning, grøfter og rør, forsterkningslag, asfalt, kantstein, rekkverk, betongarbeider for støttemurer og driftsundergang, støttemurer i naturstein, støyskjermer i tre, brønner og VA-omlegginger, kabelomlegginger, plastring og drengarbeider, tilsåing og forberedende arbeider til bomstasjon.

Av særlig betydning ellers i kontrakten er kapittel C, som er standardkontrakten NS 3430 med endringer og administrative bestemmelser, kapittel D2 med spesielle kontraktsbestemmelser og kapittel E med beskrivelser og prissetting av de ulike prosesser som prosjektet ville innebære. Kontrakten innebar at det økonomiske mellomværende mellom byggherre og entreprenør skulle avregnes etter oppmåling av utførte eller medgåtte mengder, ut fra de priser på de ulike prosessene som var fastsatt i kontrakten. Kontrakten gir entreprenøren i tillegg rett til oppgjør for merutgifter som er påløpt på grunn av tillegg eller endringer i prosjektet som byggherren har forårsaket.

Arbeidene ble igangsatt høsten 2011, og veien ble overlevert i samsvar med kontrakten 1. juli 2013. Veien ble høytidelig åpnet noen dager senere.

HAB sendte faktura for sluttoppgjør 9. september 2013. Kravet utgjorde ca. 65,8 mill. kroner, i tillegg til et krav knyttet til utestående fakturaer på ca. 8,5 mill kroner, til sammen ca. 74,3 mill. kroner. I tilsvaret til slutfakturaen 15. november 2013 bestred vegvesenet kravet, og fremmet på sin side krav om ca. 4 mill. kroner fra HAB som vegvesenet hevdet å ha utestående hos HAB.

I etterkant ble partene enige om flere poster under sluttoppgjøret, men da partene ikke kom til enighet om alle poster, tok HAB 4. september 2014 ut stevning ved Gjøvik tingrett.

Det utbetalte vederlaget til HAB ble en god del høyere enn kontraktssummen som følge av byggherrens endringer og bestilte tilleggsarbeider. Omforent vederlag til HAB utgjør totalt ca. kr 164,2 millioner før de omtvistede krav i saken medregnes.

HAB har fremsatt et samlet krav for lagmannsretten beregnet til kr 50 332 817,30 eks. mva. og forsinkelsesrenter. Kravet inkluderer aksessoriske kostnader. SVV har på sin side fremsatt et motkrav på kr 370 000 for mangelfull oppfyllelse av kontraktens prosess for bekjempelse av lupiner.

Kravene vil bli nærmere forklart i tilknytning til lagmannsrettens drøftelse nedenfor.

Gjøvik tingrett avsa 18. april 2017 dom med slik slutning:

1. Oppland fylkeskommune betaler til HAB Construction AS 9 757 163 – ni millioner, syv hundre og femtise tusen og sekstite – kroner med tillegg av merverdiavgift, innen 2 – to – uker etter forkynnelse av denne dom. Forsinkelsesrente påløper ved forsinket betaling.
2. HAB Construction AS frifinnes for Oppland fylkeskommunes motkrav.
3. Statens vegvesens evalueringsrapporter fra henholdsvis 28. februar 2012 og 30. oktober 2012 for kontrakt Fv34 Grime-Vesleelva kjennes ugyldige.

4. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

HAB anket tingrettens dom vedrørende slutningen punkt 1 så langt de ikke fikk medhold og punkt 4. SVV fremsatte avledet anke over tingrettens dom vedrørende slutningen punkt 1 så langt de ikke fikk medhold og punkt 2. Begge ankene knytter seg til tingrettens bevisvurdering og rettsanvendelse.

Ankeforhandling ble avholdt i perioden 14. mai til 1. juni 2018, totalt 12 rettsdager. Lagmannsretten var satt med to fagkyndige meddommere, jf. tvisteloven § 29-17, jf. § 9-12. Det ble gjennomført befaring, og lagmannsretten mottok forklaring fra til sammen 17 stedfortredere og vitner.

HAB har lagt ned slik påstand:

1. Oppland fylkeskommune betaler HAB Construction AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. Oppland fylkeskommune dekker HAB Construction AS' saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

SVV har lagt ned slik påstand:

1. Oppland fylkeskommune frifinnes mot betaling av NOK 1.630.795.
2. HAB Construction AS betaler til Oppland fylkeskommune et beløp fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
3. Oppland fylkeskommune tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Partenes anførsler gjengis i tilknytning til drøftelsen av tvistepunktene i saken.

Lagmannsretten bemerker:

Innledning:

Twisten for lagmannsretten kan tematisk deles inn i fire hovedpunkter:

- HABs krav om ytterligere vederlag etter kontraktens prosesser,
- HABs krav på ytterligere vederlag etter regning for tilleggsarbeid for bygging av nytt VA-anlegg i Søndre Land kommune,
- HABs krav på kompensasjon for forsering og effektivitetstap (plunder og heft) som følge av byggherreforhold,

- SVVs motkrav på erstatning for mangelfull etterlevelse av kontraktens bestemmelser om bekjempelse av lupiner.

Lagmannsretten vil drøfte de fire hovedpunktene hver for seg, og i nevnte rekkefølge. Partenes anførsler vil bli gjengitt fortløpende i tilknytning til de aktuelle tvistepunkter, før lagmannsretten tar stilling til kravet.

SVV har for lagmannsretten erkjent betalingsplikt for et noe større beløp enn under tingrettens behandling. Erkjent beløp er for lagmannsretten totalt kr 1 630 795 eks mva. Endringen i erkjente krav, som knytter seg til HABs A-nota krav, er imidlertid liten, og saken står derfor i all hovedsak i samme stilling som for tingretten. De omtvistede beløp vil fremgå av drøftelsene av kravene nedenfor. Angivelsen av kravsbeløp i drøftelsene nedenfor oppgis uten merverdiavgift med mindre noe annet er uttrykkelig angitt.

HAB har videre fremsatt krav på aksessoriske ytelser, nærmere bestemt generalkostnader, prisstigning, samt forsinkelsesrente og merverdiavgift. Partene er enige om grunnlaget for beregningen av de aksessoriske ytelsene forutsatt at HABs krav fører frem helt eller delvis. De aksessoriske ytelsene vil bli beregnet avslutningsvis.

Omtvistede prosesser:

Innledende merknader:

Twistesummen knyttet til avregning av kontraktens prosesser (A-nota) fordeler seg på syv krav. Uenigheten under de enkelte krav gjelder ulike forhold. Dels gjelder det hvilke mengder fjell- og steinmasser HAB kan kreve avregnet under prosessene, dels hvilke prosesser som skal anvendes ved masseavregningen, og dels om HAB har utført det arbeid som er beskrevet i prosessen.

Det fremgår av anbudsgrunnlaget (A3 punkt 12), som HABs tilbud og kontrakt bygger på, at grunnlaget bl.a. består av kapitlene A-G, samt Håndbok 025 – prosesskode 1, Håndbok 026 – prosesskode 2, og Håndbok 018. At bl.a. Håndbok 025 er tatt med i sin helhet, har den konsekvens at også prosesskoder, eller deler av prosesskoder, som ikke er uttrykkelig listet opp i kontraktens del E, likevel er del av kontrakten dersom de er relevante ved fastsettelsen av partenes kontraktsmessige forpliktelser, se bl.a. Rt-2012-1729.

Anbudsdokumentasjonen er utarbeidet av SVV, og ga HAB grunnlaget for prisingen av arbeidene de skulle utføre etter kontraktens prosesser. Når SVVs anbudsdokumentasjon er grunnlaget for prisberegningen, er det av sentral betydning at den er korrekt utformet. Lagmannsretten tar som utgangspunkt at feil, eller uklarheter i anbudsgrunnlaget, etter en objektiv tolkning skal gå ut over SVV, dersom feilen eller uklarheten har påvirket innholdet i HABs tilbud. Det vises til Rt-2007-1489 avsnitt 62.

Denne «uklarhetsregelen» må likevel presiseres. Entreprenøren kan ikke ved enhver uklarhet i anbudsdokumentene, uten videre, legge til grunn den forståelsen som er i vedkommendes interesse dersom det ellers etter en samlet vurdering av anbudsdokumentasjonen fremstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment, se bl.a. Rt-2012-1729 avsnitt 102. Som påpekt i Rt-2012-1729 avsnitt 67 vil også systembetragtninger ha betydning, og «...*det vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng*», jf. også avsnitt 101 hvor det fremgår:

Til tross for at det på enkelte punkter kan påvises en viss inkonsekvens i beskrivelsen i anbudsdokumentene, finner jeg at dette likevel ikke røkkes ved det som fremstår som vegvesenets intensjon, nemlig at stein til murarbeidet skulle hentes utenfor anlegget og prises av tilbyderen. Det er ved fastleggingen av innholdet i konkurransegrunnlaget av sentral betydning at dette leses i sammenheng med dets oppbygging og grunnleggende system slik det er redegjort for i anbudsdokumentene. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at kravet om prising av stein på en klar nok måte fremgår av ordlyden.

Den hierarkiske oppbygningen av tekstene (arbeidsbeskrivelsene) i de ulike prosessene fremgår av Håndbok 025. I prosesskode 1 punkt 5 om prosessens hierarkiske oppbygning i Håndbok 025 fra 2007, som lå til grunn for tilbudet, var systemet at «*Krav til materialer, arbeidets utførelse, kontroll og toleranser angitt på et høyt nivå gjelder også for et underordnet nivå. Arbeidets omfang beskrevet i en overordnet prosess gjelder imidlertid ikke for den underordnede, dersom ny tekst for omfang er angitt*». Lagmannsretten legger til grunn at denne beskrivelsen av det hierarkiske systemet skal anvendes ved behandlingen av sakens tvistepunkter.

I tillegg er det i gjengivelsen av prosessene i del E flere steder gitt spesielle beskrivelser beregnet særskilt for denne kontrakten. Disse spesielle beskrivelsene vil erstatte, eller komme i tillegg til, de generelle beskrivelsene som ellers fremgår i prosessene.

Oppgjør etter prosess 22.2 – sprenging i sidetak:

Prosess 22.2 omfatter alle arbeider med sprenging i sidetak. SVV har i prosessbeskrivelsen særskilt spesifisert at mengden måles som prosjektert fast volum, og det er anslått et behov på 40 000 m³. Enhetsprisen er kr 48,90 og mengden beregnes etter pfm³.

HAB har i henhold til fremlagt steinregnskap krevd betaling etter prosess 22.2 for totalt 72 478 pfm³. SVV har for lagmannsretten akseptert 13 396 pfm³. Uenigheten gjelder således totalt 59 082 pfm³, og en tvistesum på kr 2 889 109,80.

Det fremgår av anbudsinnbydelsen at det var innregulert to sidetak langs linja som kunne benyttes av HAB. HAB inngikk imidlertid avtale om bruk av et annet sidetak, Enger

massetak. Etter avklaring med SVV har HAB benyttet Enger massetak som sidetak i stedet for de to innregulerte sidetakene. Dette er ikke omtvistet.

Partene er for lagmannsretten enige om at det var tilgjengelig totalt 94 661 pfm³ fjell med forsterkningslagskvalitet. Mengden er korrigert for dypsprenging og blokkdemolering. Spørsmålene i saken knytter seg til hvordan kontraktens bestemmelser om bruk av masser, herunder stein- og fjellmasser, ved vegbyggingen skal forstås. I forlengelsen av denne kontraktsrettslige vurderingen blir spørsmålet om HAB hadde anledning til å sprengte stein i sidetak, og i tilfelle, hvor stor mengde.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

HAB kunne ut i fra anbudsgrunnlaget utvilsomt basere seg på at det var stein i linja som kunne benyttes til grøfter, omkjøringsveier mv. Det vises særlig til kontraktens punkt D2 30.7 hvor det anslås at kun 30 til 50 % av steinmassene i linja har forsterkningslagskvalitet, forutsetningen inntatt i prosess 22.2 om behov i sidetak på 40 000 m³, og kontraktens uttrykkelige regulering av at HAB kunne bruke stein som ikke holdt forsterkningslagskvalitet til andre formål. SVV må bære risikoen for at det var mer stein av forsterkningslagskvalitet tilgjengelig i linja enn forutsatt i prosjekteringsgrunnlaget.

Ordlyden i D2 30.7 gir HAB en rett til å bruke sidetak ved behov. HAB måtte kunne kalkulere med bruk av stein fra sidetak på overbygningen for å få rasjonell drift. Manglende godkjennelse fra SVV får ikke noen preklusjonsvirkning. SVVs forutsetning om at HAB skulle tømme linja for stein før det ble åpnet i sidetak, er ikke praktisk anvendelig, og sikrer ikke HAB rasjonell drift.

SVV har selv erkjent at det ikke var nok stein i linja, og at det følgelig var nødvendig å åpne sidetak. Basert på anbudsgrunnlagets forutsetning om at det var behov for 40 000 m³ fra sidetak og tilgang på stein fra linja, korrigert for dypsprenging, på ca. 55 000 m³, ga dette HAB en forventning om å kunne bruke mellom 43 000 og 35 000 pfm³ til annen bruk. Av dette brukte HAB kun ca. 25 000 pfm³ til annen bruk.

HABs steinregnskap bygger på bruk av stein i henhold til kontrakten og fremlagte målebrev, og må utvilsomt legges til grunn. Dette innbefatter et samlet steinbehov på 165 453,5 pfm³ i prosjektet, hvorav 72 478 pfm³ måtte hentes fra sidetak.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

Spørsmålet er ikke hvor mye stein HAB faktisk har tatt fra sidetak. Problemstillingen er hvilke vilkår kontrakten oppstiller for oppgjør etter prosess 22.2. HABs adgang til å ta ut masser fra sidetak er direkte knyttet til kontraktens regulering av massehåndtering.

Innholdet i kontraktens D2 30.7 sammenholdt med de øvrige kontraktsbestemmelsene, er ikke uklart. Kontrakten legger klare føringer for HABs bruk av stein. HAB kunne bare bruke stein fra linja til andre formål enn overbygningen i to tilfeller; hvis det var mer fjell i linja enn nødvendig til overbygning og/eller at noen av steinmassene var av så dårlig kvalitet at de ikke kunne brukes til overbygning. Det fremgår klart av kontrakten at SVVs forutsetning var at HAB skulle disponere massene på en måte som ga minst mulig masseoverskudd. Risikoen for at det ikke skulle bli steinmasser til bruk for andre formål var etter kontrakten plassert hos HAB.

Kravet i kontrakten om at bruk av sidetak skulle avklares med SVV var ingen ordensforskrift, men tatt inn fordi SVV som eier av materialene ville bestemme hvordan de skulle disponeres. Det betyr at HAB ikke kan kreve oppgjør for stein etter prosess 22.2 som ikke er godkjent av SVV.

Det knyttet seg usikkerhet til fjellkvaliteten, noe som også fremgår av kontraktsgrunnlaget. At steinkvaliteten viste seg å være bedre enn forventet er ingen forutsetningssvikt. Det var behov for 108 057 pfm³ fra SVV for å realisere byggeprosjektet. Det øvrige steinbehov skulle dekkes av HAB.

HAB har ikke avklart uttak fra sidetak med SVV. Dette til tross for SVVs entydige tilbakemeldinger om å holde seg til prosjektert løsning for bruk av løsmasser og til massreguleringen i D2 30.7. SVV aksepterer imidlertid for lagmannsretten å betale for differansen mellom tilgjengelig stein i linja av forsterkningslagskvalitet og steinbehovet til overbygningen, totalt 13 396 pfm³.

Lagmannsrettens vurdering:

For å fastslå omfanget av HABs adgang til å sprengte stein fra sidetak etter prosess 22.2 må som tidligere nevnt hele kontraktsgrunnlaget ses i sammenheng. Av særlig betydning for tolkningen er kontraktsbestemmelsen om massedisponering inntatt i D2 30.7.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Fjellmassene på parsellen er av varierende kvalitet, men det er tatt ut prøver som viser at det er tilgjengelig masser til forsterkningslag. Det er også et meget stort masseoverskudd og lite deponier på strekningen, så følgende forutsetninger legges til grunn:

- All fjellmasse av forsterkningslagskvalitet eller bedre, skal brukes til overbygning
- Fyllingene skal fortrinnsvis bygges opp av løsmasser (primært T1 – T2 kvalitet), og bruk av fjell til fylling (utskifting, erosjonssikring og drenerende lag) avklares med byggherre
- Byggherren anslår at ca. 30 – 50 % av forsterkningslagsmassene kan tas fra linjen (inkl tømmerlunner), det resterende kan tas fra sidetak eller kjøpes inn

utenfra. Det gis mulighet for å gå inn i sidetak som vist i reguleringsplan, men uttaket avklares med byggherre for å begrense masseoverskuddet. Der entreprenøren velger å benytte seg av regulerte sidetak. Skal sidetakenes etter uttak fylles opp med overskuddsmasser. Sidetakenes skal revegeteres.

- Fjellmasser fra linjen el sidetak som ikke kan brukes til forsterkningslag kan benyttes til andre formål i prosjektet – f.eks natursteinsmur, grøftemasser o.l.
- Byggherren kontrollerer fjellkvalitet forut for sprenging, og entreprenør følger opp med vanlig driftskontroll, og stikkprøver.

Etter lagmannsrettens syn kan formuleringen i tredje strekpunkt om at 30 til 50 % av forsterkningslagsmassene kan tas fra linjen, isolert sett, tilsi at det var stein i linjen tilgjengelig for HABs øvrige steinbehov. Det vises her også til mengdeanslaget på 40 000 m³ i prosess 22.2, adgangen til bruk av stein til andre formål i fjerde strekpunkt, samt angivelsen av omtrentlige hovedmengder i A3 1. På bakgrunn av forklaringen til daglig leder i HAB, Jan Harangen, legger lagmannsretten til grunn at HABs pristilbud også er basert på at det var tilgjengelig stein i linja til HABs behov.

For den videre drøftelse har lagmannsretten delt seg i et flertall og et mindretall.

Lagmannsrettens *flertall*, lagdommerne *Hansen* og *Borgenholt*, tilkalt dommer sorenskriver *Isaksen* og fagkyndig meddommer *Nygaard*, ser slik på saken:

Når D2 30.7 leses i sin helhet og ses i sammenheng med anbudsdokumentasjonen for øvrig, kan flertallet ikke se at det knytter seg tvil til om hva som på anbudstidspunktet, og også senere, har vært SVVs intensjon og krav til entreprenørens massehåndtering i prosjektet.

Det fremgår uttrykkelig av første strekpunkt i D2 30.7 at «all» fjellmasse av forsterkningslagskvalitet «skal» brukes til overbygning. Allerede her gis det en klar og utvetydig forutsetning for bruken av steinmassene i linjen. Dette overordnede kravet følges så opp og utdypes i de øvrige strekpunkter.

Også kravene i D2 30.7 om «avklaring» med SVV før det brukes stein fra sidetak og stein i fylling, underbygger at SVVs intensjon var at mest mulig av de stedlige jordmassene skulle brukes og minst mulig kjøres bort. Samme forutsetning følger også av den spesielle beskrivelsen i prosess 22.2 og 22.1. I prosess 13.1 om provisoriske anleggsveger er det i spesiell beskrivelse også uttrykkelig bestemt at fjellmasser med tilfredsstillende kvalitet for bruk i vegoverbygningen ikke tillates benyttet til anleggsveger.

Angivelsen av 30 til 50 % i D2 30.7 tredje strekpunkt og mengdeangivelsen på 40 000 m³ i prosess 22.2 er kun anslag, hvilket HAB var, eller i alle fall burde, ha vært klar over. At anslagene var usikre fremgår uttrykkelig av innledningen til D2 30.7, jf. D2 24 femte avsnitt hvor det fremgår at fjellmassene på parsellen er av varierende kvalitet.

D2 30.7 annet strekpunkt bestemmer også at fyllingene fortrinnsvis skal bygges opp av løsmasser av T1/T2 kvalitet, likevel slik at stein kan benyttes etter avklaring med SVV. Dette er også et uttrykk for at bruken av stein med forsterkningslagskvalitet kun skal brukes i overbygningen, mens underbygningen skal bygges opp av løsmasser.

Etter flertallets syn har også vilkåret om at uttak fra sidetak skal avklares med SVV selvstendig materiell betydning – kravet er med andre ord ikke kun en ordensforskrift. Sett i sammenheng med den øvrige utformingen av D2 30.7 samt den spesielle beskrivelsen inntatt i bl.a. prosess 22.2, er det naturlig å forstå dette kravet som at SVV skal ha adgang til å føre fortløpende kontroll med bruken av steinmassene på prosjektet. Gjennom kravet om avklaring gis SVV anledning og mulighet til å føre kontroll med at massene benyttes som forutsatt, herunder at stein av forsterkningslagskvalitet ikke benyttes til andre formål enn overbygningen. Dersom SVV overhodet ikke forespørres og gis mulighet til å vurdere bruken av sidetak, må konsekvensen som hovedregel være at HAB heller ikke har krav på vederlag etter prosess 22.2.

HAB ga høsten 2011 tidlig uttrykk overfor SVV at de ønsket å bruke mer stein i fyllinger i stedet for løsmasser. Det er ikke nødvendig for flertallet å ta stilling til årsaken til dette, men bevisførselen etterlater et inntrykk av at HAB hadde begrenset erfaring med løsmassehåndtering i større vegprosjekt, og derfor ønsket å bruke mer stein. SVV avviste kravet om bruk av mer stein under henvisning til kontrakten. I oktober 2011 sendte HAB A-nota krav på 15 000 m³ stein etter prosess 22.2, men kravet ble avvist av SVV. Etter dette ga HAB i kommentar til referat til byggemøte (BM) nr. 8 den 14. desember 2011 uttrykk for at de ville stoppe steinkjøring fra sidetak dersom det ikke var interesse for å betale for det. Temaet kom opp igjen høsten 2012 bl.a. i tilknytning BM 24 og teknisk avklaring (TA) nr. 179. Også her ga SVV uttrykk for at det ikke kunne faktureres for sideuttak fordi det ikke var bestilt slikt uttak. Med unntak for TA 179 den 13. september 2012, kan flertallet ikke se at HAB i noen av disse forespørslene har begrunnet bruken av stein fra sidetak med at det var tomt for stein av forsterkningslagskvalitet i linja. Tvert imot ga HAB i målebrevsmøte dagen før, altså 12. september 2012, uttrykk for at det var nok stein i linja. Etter flertallets syn er det heller ikke sannsynliggjort at SVV har gitt noe generelt samtykke til HABs uttak fra sidetak.

Flertallet ser ikke bort fra at det for entreprenøren ville innebære en mindre effektiv drift, og dermed også økte kostnader, å disponere all stein av forsterkningslagskvalitet i linja før det tas stein fra sidetak. Som nevnt er det, etter en gjennomgang av den samlede anbudsdokumentasjonen, likevel klart at all stein av forsterkningslagskvalitet skulle brukes til overbygningen. Dette kravet må igjen ses i sammenheng med det overordnede mål om best mulig utnyttelse av massene i linjen. Når anbudsforutsetningene var utformet slik, var det også en naturlig kontraktsforståelse at all stein i linja av forsterkningslagskvalitet skulle brukes før det ble tatt stein fra sidetak. For å oppfylle anbudsforutsetningene skulle

HAB i sitt pristilbud og senere planlegging av anleggsarbeidet derfor tatt høyde for at all stein av forsterkningslagskvalitet i linja skulle benyttes til overbygning før det ble tatt stein fra sidetak.

På bakgrunn av bevisførselen er det holdepunkter for at HAB ønsket å bruke stein, herunder også stein fra sidetak, i større utstrekning enn det kontraktens regulering av massedisponeringen åpner for, og at de faktisk også brukte stein i større omfang. Det vises bl.a. til referat fra BM 2 den 21. september 2011, BM 3 den 5. oktober 2011, BM 5 den 1. november 2011 og HABs kommentar til referat til BM 8 den 14. desember 2011. Forespørslene fra HAB om bruk av mer stein ble imidlertid ikke akseptert av SVV som gjentatte ganger viste til kontraktens bestemmelser om massedisponering. Flertallet ser ikke bort fra at bruk av stein i underbygningen, i stedet for jordmasser, har resultert i en vei som er mer robust mot setningsskader enn det SVV har prosjektert og bestilt. SVVs betalingsplikt, herunder under prosess 22.2, knytter seg imidlertid til det som er bestilt og avtalt i kontraktsgrunnlaget. Når SVV, etter spørsmål fra HAB, høsten 2011 ved gjentatte anledninger gjentok at de ikke ønsket bruk av stein i bl.a. underbygningen, skulle HAB innrettet seg etter dette.

SVV har akseptert å betale for totalt 13 396 pfm³ etter prosess 22.2 selv om bruken av stein ikke var avklart på forhånd. Aksepten bygger på en erkjennelse av at det totale behovet for bruk av stein var 108 057 pfm³. Spørsmålet er om det er grunnlag for å tilkjenne HAB vederlag for mer.

For fyllingen Vestrum og Øksneelva har HAB krevd vederlag for til sammen 5 748 pfm³, mens SVV har akseptert 5 000 pfm³. SVV har her akseptert at det var behov for å bruke stein i fyllingen, men er uenig i HABs masseberegning. Etter SVVs beregning basert på data fra VIPS var det kun behov for 3 613 pfm³, men det er likevel akseptert 5 000 pfm³. SVV har ikke fremlagt dokumentasjon som tilsier at HABs målebrev med beregninger for steinbehovet for de aktuelle profilene, var feil. Bevisførselen gir således ikke flertallet grunnlag for å overprøve HABs tidsnære beregninger. Siden HAB som følge av SVVs aksept skal ha dekket sitt reelle steinbehov for disse fyllingene, tilkjennes det ytterligere vederlag for 748 pfm³. Med en enhetspris på kr 48,90 tilkjennes HAB kr 36 577.

HAB har videre krevd vederlag for 12 749 pfm³ stein til masseutskiftning der det var bløte eller uegnede masser under traubunn. Det er anført at masseutskiftning er bestilt både gjennom kontrollørmeldinger (KM) og muntlig på byggeplass. SVV har akseptert å betale for 3 428 pfm³ slik at omtvistet masse er 9 321 pfm³. Flertallet kan ikke utelukke at HAB har brukt stein til masseutskiftning i større omfang enn SVV har akseptert betalingsplikt for. Dette er imidlertid ikke avgjørende. Gjennom bevisførselen er det ikke fremlagt tidsnær dokumentasjon som sannsynliggjør HABs faktiske bruk av stein til dette formålet. Videre er det i denne sammenheng avgjørende at HAB heller ikke har fremlagt tidsnære

bevis for at SVV har bestilt eller akseptert bruk av stein i fyllinger ut over den mengde SVV har erkjent betalingsplikt for. Det vises her igjen til vilkåret i D2 30.7 annet strekpunkt om at bruk av stein til masseutskiftning skal avklares med SVV. SVV frifinnes for kravet.

Videre har HAB krevd vederlag for 6 677 pfm³ stein til bærelaget i traktorveger, jf. prosess 54.221 og 7 799 pfm³ til nedre bærelag, jf. prosess 54.222. SVV har her ikke akseptert betalingsplikt, og vist til at HAB selv er ansvarlig for å levere stein til dette formålet. Etter flertallets syn gjelder prosess 54.221 og 54.222 for stein levert utenfra, altså av HAB. Dette fremgår uttrykkelig av overskriften i overordnet prosess 54.22. De underordnede prosessene inneholder her ingen ny tekst om omfang som erstatter overordnet prosess. SVV frifinnes for kravene.

HAB har også krevd vederlag for 15 714 pfm³ stein til anleggsveger. SVV har ikke akseptert betalingsplikt for dette, jf. D2 30.7. Etter flertallets syn fremgår det av D2 30.7, sammenholdt med spesiell beskrivelse i prosess 13.1, at stein av forsterkningslagslagskvalitet ikke skal brukes til anleggsveger. Stein til slikt formål skal HAB selv levere. Det er heller ikke fremlagt tidsnære bevis på at bruken av stein til dette formålet er avklart med og akseptert av SVV. SVV frifinnes for kravet.

Endelig har HAB krevd vederlag for 3 229 pfm³ stein til omfylling av stikkrenner. SVV har ikke akseptert kravet under henvisning til at oppgjøret etter Endringsordreforespørsel (EOF) 068 og Endringsordre (EO) 047 også inkluderer levering av massene. Etter flertallets syn må EO 047 og EOF 068 naturlig forstås slik at partene ble enige om betaling for levering og utlegging av stein etter en dyrere prosess (prosess 45.1), men at det ikke skulle betales for sprenging. Dette fremgår av SVVs kommentar til HABs EOF 068, noe HAB senere ikke protesterte på.

Lagmannsrettens *mindretall*, fagkyndig meddommer *Sangnes*, ser slik på saken:

Etter mindretallets syn bør HAB gis medhold i sitt krav på avregning etter prosess 22.2 for den stein fra sidetak som faktisk er benyttet, altså 59 082 pfm³ mer enn det SVV har akseptert.

Mindretallet viser innledningsvis til at det er helt uvanlig med en slik variasjon av overbygningen som prosjektert i denne kontrakten. Den prosjekterte løsning fremstår ikke som rasjonell, samtidig som den også øker risikoen for at vegen får en dårlig utførelse. HABs ønske og initiativ for å kunne bruke mer stein i fyllinger, og for å få en mer ensartet utførelse, jf. drøftelsen om kombilaget nedenfor, må ses i sammenheng med at entreprenør også er ansvarlig for å levere et kvalitetsmessig godt resultat. Entreprenøren skal produsere og gjennomføre arbeidet slik byggherren bestemmer. Men samtidig skal entreprenøren også medvirke til et best mulig resultat og han er forpliktet til å si fra hvis oppdraget kan løses på en annen og bedre måte for byggherren. Etter mindretallets syn kan det ikke

legges til grunn at HABs initiativ for å få endret og tilpasset den prosjekterte løsning utelukkende skyldtes et ønske om å legge forholdene til rette for seg selv. Også hos HAB var det sentrale personer med erfaring med løsmassehåndtering, f.eks. Jan Harangen.

Mindretallet viser videre til at retningslinjene for utarbeidelse av tilbudsgrunnlag er nedfelt i Håndbok 066. Dette skal gi en ensartet og gjenkjennelig utforming av konkurransegrunnlaget. I kapittel D2, spesielle kontraktsbestemmelser, skal det angis forhold som er spesielle for den enkelte kontrakt. Arbeidsbeskrivelse og omfang av arbeider som skal utføres er beskrevet ved hjelp av prosesskoden. I tilbudsgrunnlaget for denne jobben er det i kapittel D2 punkt 30.7 lagt inn helt klare forutsetninger om massenes beskaffenhet som HAB måtte kunne legge til grunn for sitt tilbud.

I D2 30.7 er det uttrykkelig presisert at 30-50 % av fjellvolumet i linja kan brukes som forsterkningslag, mens det resterende kan tas fra linja eller i sidetak. Etter mindretallets syn må entreprenøren da kunne legge denne eksplisitte opplysningen til grunn, uten å tolke det i lys av det samlede kontraktsgrunnlaget. I motsatt fall må entreprenøren reelt sett gå gjennom anbudsgrunnlaget med en jurist før det gis tilbud. Mindretallet finner en slik praktisering av regelverket for klart urimelig, og neppe tilsiktet. En slik praktisering vil heller ikke være i samsvar med sentral rettspraksis som f.eks. Rt-2007-1489 nevnt ovenfor. Det følger her at det er byggherren som må bære risikoen for eventuelle uklarheter i anbudsgrunnlaget. En eventuell uklarhet om forståelsen av D2 30.7 må derfor SVV bære risikoen for.

I samsvar med flertallets syn frifinnes SVV.

Oppgjør etter prosess 26.1/53.31 (Kombilaget):

I henhold til vegens opprinnelige prosjekteringsgrunnlag skulle tykkelsen på vegoverbygningens forsterkningslag være avhengig av massene i undergrunnen. I tilfelle massene hadde telefarlighet T1/T2 skulle forsterkningslaget være 250 mm. og bestå av knuste steinmasser på 0-120 mm. (prosess 53.211). Ved masser med telefarlighet T3/T4 skulle tykkelsen være 500/600 mm. og bestå av sprengt stein Dmaks 300 (prosess 53.31). Tykkelsen kunne økes med 200 mm. i bløte områder etter avtale med byggeleder.

Det er uomtvistet at partene senere avtalte en endring av vegoverbygningens forsterkningslag som avvek fra den prosjekterte løsning (et såkalt kombilag). Når det gjelder foranledningen og prosessen frem til avtalen om kombilaget, vises det til tingrettens dom side 17, hvor det fremgår:

HAB tok blant annet på et geoteknikkmøte i januar 2012 opp spørsmålet om å endre overbygningen på vegen, og foreslo å legge ut overbygning på 0,87 m over hele strekningen. I byggemøte 13. februar 2012 foreslo SVV å forenkle overbygningen, fra et frostsikringslag på 60 cm og et forsterkningslag på 60 cm, til et kombinert frostsikringslag/forsterkningslag på 120 cm med sprengt fjell. Det ble videre uttalt

fra SVVs side at "[k]rav til fjellkvalitet kan da reduseres i henhold til gjeldende krav til forsterkningslag. Det vil være krav til lavt finstoffinnhold og steinstørrelse."

I de etterfølgende byggemøtene var det diskusjoner om hva dette forslaget nærmere innebar. I byggemøte 7. mars 2012 ble det avklart at forslaget om overbygning var totalt 1,2 m, og skulle benyttes der det var prosjektert en overbygning på 87 cm. SVV sendte kontrollørmelding 21. mars 2012 om oppbygningen av/utgravingen for den nye overbygningen. Senere ble det bestemt at tykkelsen på dette kombinerte frostsikrings og forsterkningslaget ("kombilaget") skulle være 1 m.

I byggemøtet 13. februar 2012, da SVV fremmet forslag om kombilaget, satte SVV fram forslag til avregning av dette kombilaget: SVV foreslo "å bruke prosess 53.3, eventuelt 26.1, og at prosess 53.31 da kan utgå. BH vil i tilfelle dette er aktuelt sørge for HAB, sørge for å senke traubunn i vegmodellen i de partier det er aktuelt med frostsikringslag". I møtereferatet fremkom ikke noe svar på forslaget. Heller ikke på de påfølgende byggemøtene hvor kombilaget ble diskutert, ble avregningen drøftet eller SVVs forslag til avregning tatt opp. Imidlertid sendte Bjørn Broderstad fra HAB en e-post til Thomas Berger i SVV den 22. mars 2012 – dagen etter kontrollørmelding om oppbygningen av kombilaget – med følgende ordlyd: "Som avtalt avregnes dette etter prosess 53.31. VIPS må oppdateres snarest." Det er på det rene at denne e-posten kom inn til Berger, men forble ubesvart.

Spørsmålet om avregning av kombilaget ble også tatt opp da en representant fra HAB – Ole Helge Steinsrud – og en representant for SVV – John Bekken – møttes på anleggsstedet en gang på våren 2012. Det er uenighet mellom partene hva Steinsrud og Bekken da avtalte og hvilke konsekvenser avtalen har for oppgjøret for kombilaget.

Med unntak av at SVV har erkjent betalingsplikt etter prosess 53.31 for en litt høyere mengde, står saken i det vesentlige i samme stilling for lagmannsretten som den gjorde for tingretten.

HAB har krevd vederlag for samtlige masser på T3/T4 grunn etter prosess 53.31, totalt 56 552 pfm³ som omregnet til pam³ utgjør 79 173. Vederlag etter prosess 53.31 beregnes etter pam³ med en enhetspris på kr 71,70, og HABs samlede krav etter denne prosessen utgjør kr 5 676 704. SVV mener HAB skal ha vederlag etter prosess 26.1 for et kombilag beregnet for ca. 5,7 km, og har for lagmannsretten akseptert oppgjør etter 53.31 for en mengde på 10 045 pfm³ som omregnet til pam³ utgjør 14 062. Tvisten gjelder spørsmålet om en mengde på 46 507 pfm³ (65 110 pam³) skal avregnes etter prosess 26.1 eller 53.31, og hvor SVV mener at HABs krav er kr 2 510 478 for høyt. Partene er enige om at steinmassen som det skal beregnes vederlag for totalt utgjør 56 552 pfm³.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Anleggsleder Broderstad og byggeleder Thomas Berger har utvilsomt inngått en avtale om avregning av kombilaget etter prosess 53.31. Det vises til Kontrollørmelding (KM) 142 fra

SVV den 21. mars 2012 hvor innholdet i oppbygningen av kombilaget angis. Den prosjekterte løsning med bruk av Dmaks 300 i overbygningen er ikke endret. Dagen etter bekrefter Broderstad i e-post at man er enige om at det skal avregnes etter prosess 53.31. HAB mottar aldri noen innsigelser til dette selv om Berger utvilsomt fikk e-posten.

Det kan ikke legges til grunn at tidligere prosjektleder Ole Helge Steinsrud i HAB og teknisk byggeleder John Bekken i SVV senere inngikk en endringsavtale om at vederlag skulle beregnes etter prosess 26.1. Forklaringene til de to involverte etterlater stor usikkerhet om når en slik avtale skal være inngått og hva de eventuelt avtalte. Verken Bekken eller Berger sørget for å få nedfelt avtalen skriftlig, og avtalen mangler enhver notoritet. SVV protesterte heller ikke på at HAB sendte A-notakrav etter prosess 53.31 over en lengre periode i 2012. En slik avtale vil også være sterkt urimelig for HAB idet det faktisk er benyttet stein med Dmaks 300.

Dersom det er inngått en rettslig bindende endringsavtale, kan den ikke gjelde arbeider utført før den ble inngått, og for de deler av overbygningen hvor det faktisk er brukt usortert sprengstein. Basert på Steinsruds forklaring om at tilleggsavtalen gir dette maksimalt grunnlag for et fradrag i HABs primære posisjon fra kr 91 278 til 281 476. Videre må det hensyntas at dersom det er lagt usortert sprengstein etter prosess 26.1, må det beregnes tillegg for eget avrettingslag. Forutsatt at forslaget om forenkling (kombilaget) kom fra HAB, skal HAB under enhver omstendighet ha halvparten av besparelsen dette medfører, jf. C28.7.

HAB har brukt Dmaks 300 i forsterkningslaget, hvilket var forutsatt i både de opprinnelige og reviderte prosjekttegningene. Bruk av Dmaks 670 (2/3 lagtykkelse), ville ha vært i strid med Håndbok 018. Det er dokumentert at HAB har knust ca. 30 000 pam^3 Dmaks 300. Dette er kun brukt til forsterkningslag. Det fremlagte billedmateriale viser også at det gjennomgående er bygget forsterkningslag etter prosess 53.31. Billedmaterialet gir ingen eksempler på at det faktisk er lagt usortert sprengstein.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

Det ble inngått avtale om å utføre og gjøre opp for komilaget etter prosess 26.1. Ved vurderingen av hva det ble inngått avtale om, er formålet med avtalen sentral. Det var HAB som ønsket å endre overbygningen til et 1 meter tykt steinlag uten krav til Dmaks 300, noe SVV gikk med på. For HAB medførte dette en vesentlig forenkling ved utførelsen av overbygningen, hvilket ble bekreftet i Steinsruds forklaring. Steinsrud har bekreftet at man avtalte bruk av prosess 26.1 som erstatning for 53.31. SVV har både i byggemøtereferater, KM og målebrevsmøter beskrevet hva ny løsning innebar.

Den påståtte avtalen mellom Berger og Broderstad er en fiksjon. Det er kun Broderstads e-post 22. mars 2012 som kan trekke i retning av en slik avtale. Verken Borderstad eller

Berger kan huske at en slik avtale ble inngått. Referatet fra BM 11 tyder på at SVV ikke så for seg at oppgjør etter prosess 53.31 var aktuelt. Broderstads manglende protest da SVV i målebrevsmøte nr. 3 opplyste om sin forståelse av avtalen, tilsier at det ikke var inngått noen avtale om oppgjør etter prosess 53.31. Hvis Broderstad var uenig i denne oppfatningen, ville det vært naturlig med klar protest under møtet, og ikke kun en henvisning til en tidligere sendt e-post. Både forklaringene til Bekken, Steinsrud og Berger taler mot at det noen gang var en inngått en avtale om bruk av prosess 53.31. Det ville for SVV ikke ha gitt noen mening å inngå en slik avtale. At SVV har utbetalt for prosess 53.31 på A-notakrav underveis, har ingen betydning, jf. NS 3430 punkt 26.1.3. Det har heller ingen betydning at det ikke ble laget nye prosjekttegninger for løsningen med kombilag.

Det er ingen holdepunkter for at det ble avtalt begrensninger i anvendelsen av prosess 26.1 som anført av HAB. Således er det ingen avtale om noe annet enn oppgjør etter 26.1 for utlegging av et lag på 1 meter med «sprengt stein fra røysa». Dette underbygges av forklaringene til Steinsrud, Bekken, Berger og tidligere prosjektleder for SVV, Anne Brit Moen. Kombilaget er lagt ut på til sammen 5,7 km av vegens lengde.

Det er ikke grunnlag for at HAB skal ha ekstra vederlag for avretting av kombilaget. Avretting ligger i prisen etter prosess 26.1, jf. bokstav d) siste setning sammenholdt med prosess 51 bokstav d). Under enhver omstendighet kan det ikke legges til grunn at HAB har lagt noe avrettingslag på toppen av kombilaget. Dette er erkjent. HAB har lagt det nedre bærelaget rett på kombilaget og 26.1-massene. SVV aksepterte at HAB la 0-32-masser rett på kombilaget for å få trafikken enkelt frem. Oppgjøret for 0-32-massene er gjort opp, og det er ingen utførelse HAB ikke har fått betalt for.

Lagmannsrettens vurdering:

Partene har utvilsomt inngått avtale om at den prosjekterte løsning for overbygningen skulle fravikes og erstattes med et kombilag som beskrevet ovenfor. Slik saken er opplyst legger lagmannsretten til grunn at ønsket om å endre overbygningen først kom fra HAB, jf. referat fra geoteknikkmøte 27. januar 2012 hvor det er referatført flere ganger at HAB ønsket en ny overbygning. Herunder fremgår det at HAB ønsket en overbygning på 0,87 meter over hele strekket, og at det da ble mulig å sløyfe et eventuelt frostsikringslag.

Lagmannsretten legger også til grunn at etableringen av kombilaget, som SVV aksepterte etter å ha innhentet intern teknisk ekspertise, var akseptabel i forhold til de krav som oppstilles i Håndbok 018. For HAB medførte den nye ordningen en forenkling ved at de bl.a. slapp den «hakkete» utførelsen som ulike overbygningstykkelser og frostsikringslag beroende på grunnforholdene (T3/T4) ellers ville ha medført. En jevn utførelse vil utvilsomt være en forenkling sett fra entreprenørens side, jf. bl.a. forklaringen til tidligere prosjektleder i HAB, Ole Helge Steinsrud, og Broderstad.

Selv om partene var enige om at det skulle legges et kombilag, finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at det forelå noen felles partsforutsetning om hvilken steinstørrelse som skulle benyttes (sortert sprengstein Dmaks 300 eller usortert sprengstein med 2/3 lagtykkelse), og om avregningen skulle foretas etter prosess 26.1 eller 53.31. Avtalene som hevdes inngått om dette er alle muntlige, og er svakt dokumenterte gjennom tidsnære skriftlig bevis.

Når det gjelder avtalen som skal være inngått mellom Broderstad og Berger, er denne ikke bekreftet på annen måte enn i Broderstads e-post 22. mars 2012 hvor det fremgår at

«Som avtalt avregnes dette etter prosess 53.31. VIPS må oppdateres snarest».

E-posten er sannsynligvis sendt som en respons på SVVs KM 142 den 21. mars 2012 hvor kombilaget beskrives. I KM 142 gjengis imidlertid ikke noe om verken steinstørrelse eller avregningsprosess. Berger har erkjent at han fikk e-posten, men at han av en eller grunn overså den, eller innholdet i den. Han kunne imidlertid ikke huske at det var inngått noen «avtale» om avregning etter prosess 53.31 slik det fremgikk av Brodersens e-post. Bergers syn om at han ikke hadde ment å akseptere avregning etter prosess 53.31 underbygges av referat fra BM 11 av 13. februar 2012 hvor han, som referent, foreslår å bruke prosess 53.3, eventuelt 26.1, og at «...*prosess 53.31 da kan utgå*». Etter lagmannsrettens syn er det ikke grunnlag for å forstå Bergers manglende respons som en aksept av Broderstads e-post om avregning etter prosess 53.31.

Lagmannsretten finner heller ikke å kunne legge til grunn at det forelå en felles partsforutsetning etter samtalene som Bekken og Steinsrud hadde om avregningen av kombilaget. Steinsrud har 25. april 2015 utarbeidet en skriftlig redegjørelse som lyder slik:

Ifb. med bygging av ny FV. 34 Grime-Vesleelva ble det inngått avtale med teknisk byggeleder veg John Bekken og prosjektleder for HAB Construction AS Ole Helge Steinsrud, om å bruke post 26.1 som erstatning for post 53.31 på deler av strekningen.

Steinsrud har fastholdt erklæringen i sin forklaring for lagmannsretten, og opplyst at den sannsynligvis gjaldt bruk av prosess 26.1 «noen steder på midtparsellen» der det var «høye fyllinger». For øvrig kunne Steinsrud og Bekken under ankeforhandlingen, bare i begrenset grad huske samtalen og innholdet i «avtalen».

Lagmannsretten betviler ikke at Bekken og Steinsrud hadde en slik samtale på vårparten 2012, kanskje en gang i april/mai 2012, men det fremstår som høyst uklart hva de eventuelt konkret ble enige om hva gjelder avregningen av kombilaget. Også den omstendighet at verken Steinsrud, Bekken eller Berger, som angivelig ble underrettet om «avtalen», fant grunn til å formalisere den, enten i egen avtale, EOF, EO eller i et byggemøtereferat, trekker i retning av at det ikke ble inngått noen rettslig bindende «avtale» vedrørende

avregningen. Både den økonomiske betydningen av en eventuell enighet om avregningen, samt behovet for en nærmere presisering av innholdet i en slik avtale for partene selv, gjorde en slik etterfølgende formalisering naturlig og nødvendig. Innholdet i den angivelige «avtalen», slik den er gjengitt i forklaringene til hhv. Steinsrud og Bekken, er i seg selv så upresis at den gir liten veiledning for HABs avregning av utførte og fremtidige arbeider på kombilaget.

Etter lagmannsrettens syn står man i en situasjon hvor det utvilsomt er inngått en muntlig avtale om etablering av et kombilag på T3/T4 grunn, men hvor det ikke kan sannsynliggjøres noen felles partsforutsetning om hvilken type stein og avregningsprosess som skal anvendes. Hvilken avregningsprosess som i et slikt tilfelle skal legges til grunn ved tolkningen/utfyllingen av avtalen, må da utledes av andre objektive omstendigheter, jf. bl.a. Geir Woxholth, *Avtalerett*, 7. utg., side 403 flg. og Johan Giertsen, *Avtaler*, 3. utg. side 124 flg. Sentralt for lagmannsrettens vurdering i saken står særlig det som kan utledes av partenes antatte økonomiske formål med avtalen på avtaletidspunktet, hvem som er nærmest til å bære risikoen for eventuelle forventninger som er skapt i partenes drøftelser og diskusjoner, samt hvordan de rent faktisk har forholdt seg til byggingen av kombilaget og avregningen.

Når det gjelder partenes antatte økonomiske formål med avtalen på avtaletidspunktet, legger lagmannsretten som nevnt til grunn at det var HAB som tok initiativet til å få endret den prosjekterte overbygningen til et kombilag på T3/T4 grunn. Kombilaget forenklet HABs utførelse, uavhengig av om det ble benyttet usortert sprengstein av 2/3 lagtykkelse (prosess 26.1) eller sortert sprengstein Dmaks 300 (prosess 53.31). Avregning etter prosess 53.31, som opprinnelig prosjektert, ville imidlertid utvilsomt være mest økonomisk fordelaktig for HAB. Det er følgelig god grunn til å anta at HABs forslag om ny kombilagsløsning bygde på bruk av sortert sprengstein Dmaks 300 som opprinnelig prosjektert i overbygningen på T3/T4 grunn.

For SVV vil avregning etter prosess 26.1 utvilsomt være mest fordelaktig. Det er derfor god grunn til å anta at den antatte økonomisk besparelsen som avregning etter prosess 26.1 ville gi, også var en viktig årsak til at HABs forslag om kombilaget ble godtatt. Uten at dette endrer på hva som sannsynligvis var SVVs formål med å akseptere kombilaget, vil lagmannsretten likevel bemerke at SVVs besparelse ved en eventuell bruk av prosess 26.1 neppe var så stor som differansen i partenes standpunkter tilsier. Lagmannsretten legger bl.a. til grunn at HAB, forutsatt at avregningen skal skje etter prosess 26.1, også vil ha krav på vederlag for avretting. Bruk av prosess 26.1 forutsetter at det brukes usortert sprengstein opptil 67 cm. Selv om utleggingen av steinen vil medføre at de største steinene som oftest havner nederst, vil massene øverst likevel bestå av så grov steinmasse at det sannsynligvis må foretas avretting etter prosess 51.4 (knuste masser med gjennomsnittlig tykkelse 100 mm.), utover de toleransekrav som er angitt i prosess 26.1 bokstav d). At SVV, etter det

opplyste, har gitt vederlag til HAB for et lag med 0-32-masser på toppen av kombilaget, vil likevel redusere behovet for avretting.

Partenes antatte økonomiske formål med avtalen på avtaletidspunktet er således avvikende, og gir etter lagmannsrettens syn derfor begrenset veiledning for tolkningen.

Viktigere for vurderingen er etter lagmannsrettens syn de forventninger partene i tilknytning til drøftelsene av kombilaget har gitt om sine respektive ståsteder i spørsmålet om avregning.

Lagmannsretten tar her utgangspunkt i at den opprinnelige løsningen forutsatte bruk av usortert sprengstein Dmaks 300 og avregning etter prosess 53.31. Det er ikke på noe tidspunkt laget nye prosjekttegninger som fraviker dette utgangspunktet. I referat til BM 11 av 13. februar 2012 viser byggherre til at det kan brukes «sprengt fjell» i forslag til kombilag, hvilket kan indikere at SVV mente å fravike tidligere prosjektert løsning med sortert sprengstein Dmaks 300 og prosess 53.31. Også byggherres forslag i samme referat om at prosess 53.31 kan utgå og erstattes av prosess 53.1 eller 26.1 trekker i denne retning.

Med de signaler som sendes i dette byggemøtoreferatet, fremstår det imidlertid desto mer uklart når Berger på vegne av SVV i KM nr. 142 av 21. mars 2012, beskriver den nye kombilagsløsningen uten at det verken vises til bruk av sprengt fjell eller avregning etter prosess 26.1. Broderstad sendte som nevnt dagen etter e-posten til Berger hvor han viste til «avtale» om avregning etter prosess 53.31. Lagmannsretten kan vanskelig trekke i tvil at Berger ikke åpnet, eller registrerte innholdet i e-posten, slik han selv har forklart. Etter lagmannsrettens syn var dette likevel kritikkverdig sett hen til at det pågikk en diskusjon om både innhold og avregning av den nye kombilagsløsningen hvor han som byggeleder hadde en sentral funksjon. Bergers manglende svar på Broderstads e-post var egnet til å skape forventninger hos HAB om at avregning kunne skje etter prosess 53.31. At SVV har vist til sitt standpunkt i enkelte andre sammenhenger, bla. i noen målebrevsmøter, endrer ikke dette.

I forlengelsen av ovennevnte legger lagmannsretten videre vekt på hvordan partene faktisk innrettet seg. Lagmannsretten har fått forevist en rekke fotografier som skal belyse hvilken stein HAB faktisk har lagt i overbygningen. Fotografiene gir ikke noe klart svar på spørsmålet. Som påpekt av Bekken vil stor stein ved utlegging som regel legge seg i bunn. Slik saken er belyst, finner lagmannsretten det likevel mest sannsynlig at HAB har lagt sortert sprengstein Dmaks 300 i kombilaget. Selv om noen av fotografiene tilsier at det kan være enkeltsteiner som overstiger Dmaks 300, er det gjennomgående inntrykket at det er brukt sortert sprengstein Dmaks 300 og ikke usortert sprengstein fra linja opp til 2/3 lagtykkelse.

Også det forhold at SVV i perioden april til november 2012 har betalt ut HABs A-nota krav for betydelige mengder etter prosess 53.31 uten å protestere eller ta forbehold, trekker i samme retning. Utbetalinger av A-notakrav er ikke forpliktende for SVVs rettslige standpunkt, jf. C26.1.3. Etter lagmannsrettens syn er utbetalingene likevel et forhold som må tas i betraktning i den samlede vurderingen av hvilken løsning som skal legges til grunn for avregningen mellom partene. Det vises til at SVVs representanter over en lengre periode har vært til stede på byggeplassen uten å reagere verken på bruken av Dmaks 300 eller A-notakravene. Etter lagmannsrettens syn har dette styrket HABs forventning om at avregning skulle skje etter prosess 53.31.

Lagmannsretten har funnet spørsmålet om avregning for kombilaget vanskelig. Problemene skyldes manglende skriftlighet som kan avklare innholdet i de avtalene som er inngått. Begge parter har som utgangspunkt del i dette ansvaret. Etter lagmannsrettens syn må imidlertid SVV, som følge av HABs mangelfulle avklaring av eget standpunkt under drøftelsene om avtalens innhold, og ved etterfølgende passivitet under byggeprosessen, bære hovedansvaret for at HAB fikk en forventning om at det skulle benyttes sortert sprengstein Dmaks 300 ved utføringen av det nye kombilaget, og at det skulle avregnes etter prosess 53.31. Bruk av Dmaks 300 og avregning etter prosess 53.31 var også den løsning som gjaldt før kombilaget ble avtalt, og som HAB hadde berettiget grunn til å tro fortsatt var SVVs standpunkt.

Lagmannsretten har, etter en samlet vurdering, kommet til at avtalen om kombilagsløsning må forstås slik at steinmassene skal avregnes etter prosess 53.31. HAB tilkjennes etter dette kr 2 510 478.

Øvrig oppgjør etter prosess 26.1:

SVV har bestridt HABs krav om vederlag etter prosess 26.1 for sammen 24 685 pfm³ (når kombilaget holdes utenfor). Mengden etter prosess 26.1 måles i pfm³ og enhetsprisen er kr 46,40. Samlet tvistesum er her kr 1 145 384.

Kravene knytter seg dels til de samme poster som lagmannsretten allerede har behandlet i tilknytning til prosess 22.2.

Det betyr at HAB tilkjennes vederlag etter prosess 26.1 for 748 pfm³ for fyllingen Vestrum og Øksneelva. Det vises til tidligere gitt begrunnelse i tilknytning til prosess 22.2. Med en enhetspris på kr 46,40 tilkjennes HAB kr 34 707.

Det som da gjenstår er HABs krav på vederlag for 13 371 pfm³, totalt kr 620 414, til utkilinger mellom drenerende lag og overbygningen, masseutskiftninger under trau 9 321 pfm³, totalt kr 432 494, og for en udokumentert rest på 1 245 pfm³, totalt kr 57 768. SVV har ikke akseptert betalingsplikt for disse kravene.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Det vil ikke være mulig å bruke jordmasser i kilen, som oppstår mellom det drenerende laget og overbygningen. Det vil ikke la seg gjøre å komprimere og bygge kvalitetsfylling med jord. En slik utførelse vil medføre setninger. SVV har sett utførelsen underveis uten å protestere. Dersom SVV var uenig i utførelsen, skulle de sagt ifra, jf. den kontraktsfestede samarbeidsplikten.

Subsidiært har HAB krav på å få betalt for jordfylling etter prosess 25.1 og to lag med duk mellom drenerende lag og jordfyllingen og mellom jordfyllingen og overbygningen.

De gjenstående massene gjelder stein som SVV har bestilt i bløte områder ved avkjøringer, bruk av stein i enkelte fyllinger hvor det verken er praktisk eller regningssvarende å legge jordfyllinger, samt muntlig avtale om å snu fallet på en strekning, jf. avviksmelding nr. 006. Det ville vært uforsvarlig etter Håndbok 018 å bygge veien med jordfylling innover mot skråningen.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

HAB har ikke krav på betaling etter prosess 26.1 for utkilinger. Prosess 51.62 er inkludert levering, og massene er HABs ansvar. Det var prosjektert med løsmasser som kiler. SVV har ikke blitt forspurt, og heller ikke gitt aksept, for HABs bruk av steinmasser.

HAB har ikke krav på ytterligere oppgjør etter prosess 25.1 for det volumet de subsidiært mener skulle vært jordmasser. SVV betalte langt mer for jordmasser etter 25.1 i sluttoppgjøret enn HAB krevde. De jordmassene som HAB eventuelt mente skulle benyttes i utkilinger er således allerede kompensert gjennom jordoppgjøret samt ved de korrigeringer som skulle vært gjort i jordoppgjøret som følge av økt aksept drenerende lag og masseutskiftninger under stikkrenner. Alternativt vil oppjøret måtte skje med to lag duk.

Det resterende forbruket er udokumentert og er ikke godkjent av SVV.

Lagmannsrettens vurdering:

Når det gjelder spørsmålet om HAB har rett til avregning etter prosess 26.1 for bruk av stein til masseutskiftninger og i utkilinger, har lagmannsretten delt seg i et flertall og et mindretall.

Lagmannsrettens *flertall*, lagdommerne *Hansen* og *Borgenholt*, tilkalt dommer sorenskriver *Isaksen* og fagkyndig meddommer *Nygaard*, ser slik på saken:

Når det gjelder HABs krav på ytterligere vederlag etter prosess 26.1 for masseutskiftninger under trau (omtvistet mengde 9 321 pfm³), finner flertallet ikke grunn til å ta kravet til følge. Det vises her til tidligere gitt begrunnelse i tilknytning til prosess 22.2. SVV frifinnes for kravet.

For massene brukt til utkilinger (omtvistet mengde 13 371 pfm³), bemerker flertallet at prosess 51.62 innbefatter «inklusive levering». Utkilingene var dessuten prosjektert med bruk av jord. Dette var HAB forpliktet til å utføre. Hvorvidt dette var en god eller dårlig teknisk løsning tar flertallet ikke stilling til. HAB har ikke avklart bruken av stein i utkilingene med SVV slik det følger av D2 30.7, og SVV har heller ikke akseptert bruk av stein i utkilingene. HABs krav på avregning etter prosess 26.1 tas av denne grunn ikke til følge.

HAB har subsidiært krevd avregning for jordmassene etter prosess 25.1, samt to lag med duk.

Flertallet tar som utgangspunkt at HAB har krav på avregning for jordmassene etter prosess 25.1. Det må likevel gjøres fradrag for tidligere utbetaling for jordmasser der HAB har fått vederlag for stein. SVV har gjort gjeldende at det for det første må gjøres fradrag for mengder SVV nå har akseptert som stein og hvor det tidligere er gitt vederlag for jord. Dette gjelder dels for drenerende lag og masseutskiftning under stikkrenner, totalt 6 488 pfm³. Flertallet er enig i dette. I tillegg er HAB tilkjent 748 pfm³ for fyllingen Vestrum og Øksneelva som må komme til fradrag. Dertil kommer at SVV skal ha betalt ut et større beløp til jordmasser i sluttoppgjøret enn det HAB krevde. At det har vært en «merutbetaling» i forhold til HABs krav på avregning etter prosess 25.1 i sluttoppgjøret er ikke imøtegått av HAB, men det nærmere omfang er ikke dokumentert av SVV. Flertallet finner skjønnsmessig at HAB bør tilkjennes vederlag etter prosess 25.1 for 3 000 pfm³. Mengden etter prosess 25.1 beregnes etter pfm³, og med en enhetspris på 50,60 tilkjennes HAB kr 151 800.

SVV har akseptert at HAB skal ha vederlag for to lag med duk, og ikke kun ett lag som tilkjent av tingretten. Tingretten tilkjente HAB kr 86 400 for ett lag beregnet ut ifra et areal på 12 000 m², og med en enhetspris på 7,20 kr/m², jf. prosess 52.23. Flertallet slutter seg til beregningen, og tilkjenner HAB vederlag for to lag, altså kr 172 800.

Lagmannsrettens *mindretall*, fagkyndig meddommer *Sangnes*, ser slik på saken:

Mindretallet finner at HAB bør få avregnet sitt faktiske steinforbruk til masseutskiftning og bruk i kiler etter prosess 26.1

Det fremstår som helt uvanlig ikke å bruke stein ved masseutskifting med unntak av tilfeller hvor det har vært brukt lette masser som isopor og lignende for å redusere belastningen på grunnen. Bruk av stein til masseutskifting er også i tråd med det som står anbefalt i Håndbok 018 side 66. Mindretallet finner derfor at HAB skal ha betalt for stein til masseutskifting etter prosess 26.1.

Etter mindretallets syn bør HAB også få avregnet etter prosess 26.1 for faktisk bruk av stein ved utkilinger i vegens lengderetning. Også her er det helt uvanlig å bruke annet enn stein som fyllmasse. Det er strenge krav til setninger i vegens lengderetning. For å ha best mulig kontroll på setningene er det sikrest å bruke sprengstein/knuste masser. Å bruke jord og to lag med duk gir etter mindretallets syn ikke tilfredsstillende kontroll med setninger.

Mindretallet viser for øvrig til at SVV hele tiden var tilstede på anlegget og så hva som foregikk og hvordan arbeidene ble utført. Hvis det var slik at SVV ikke ville betale for den utførelse som ble gjort (bruk av stein), hadde de plikt til å si ifra om dette.

En *samlet lagmannsrett* finner ikke å kunne tilkjenne HAB vederlag etter prosess 26.1 for den resterende mengde stein. Det er ikke sannsynliggjort at denne steinbruken har grunnlag i kontrakten, eller i samtykke/avtale med SVV. Herunder bemerker lagmannsretten at SVVs manglende «protest» på HABs referattilførsel til referat fra BM 08 ikke medfører at SVV blir rettslig forpliktet til å akseptere HABs oppfatning om bruk av stein i bløte områder ved avkjøringer. Heller ikke kan lagmannsretten se at Avviksmelding nr. 6 kan tas til inntekt for at det var inngått muntlig avtale om at fallet skulle snus på fylling pr. 6600-6950. SVVs merknader er her klare på at de ikke mente å ha inngått avtale. Lagmannsretten finner ikke at den øvrige bevisførsel, herunder forklaringene til Bekken og Broderstad, er tilstrekkelig til å endre det som her følger av de tidsnære dokumentbevis. SVV frifinnes etter dette for kravet.

Oppgjør etter prosess 26.3 (sprengt stein til depot):

HABs krav er fordelt på to poster, hhv mellomlagring av knust steinmasse 0-300 til bruk i forsterkningslag, og masser til bakfylling av natursteinsmurene. Kravet utgjør totalt kr 674 100.

Mengden etter prosess 26.3 beregnes som fam^3 og enhetsprisen er kr 28.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Det er benyttet knust steinmasse 0-300 i forsterkningslaget. Både Berger og Bekken har i sine forklaringer opplyst at HAB skal få betalt for det som er utført i sammenheng med prosess 26.1/53.31 (kombilaget). Når prosess 26.3 gjelder knuste steinmasser, må dette nettopp gjelde masser som er knust. Det er umulig å knuse masser uten å mellomlagre, og mellomlagring er ikke inkludert i prosess 53.2. HAB har knust totalt 21 326 fam^3 som i sin helhet er benyttet på kombilaget.

Når det gjelder fyllingen bak steinmurene, må den spesielle beskrivelsen i prosess 26.3 tolkes i lys av kontraktens øvrige bestemmelser. Det fremgår direkte av prosess 71, sammenholdt med bl.a. oppbygningen i snittegningen av prinsippet for natursteinsmurene (VO43), at det skal være tilbakefyllingsmasser av komprimert sprengstein/grus. HAB må da ha krav på vederlag for mellomlagringen. En formålsbasert tilnærming, som lagt til grunn av tingretten, er i strid med uklarhetsprinsippet og utgangspunktet om en objektiv avtaletolkning.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

HAB har ikke rett på vederlag for mellomlagring av knuste masser til forsterkningslag i fraksjon 0-300. Etter prosess 26.3 er det fjellmasser til forsterkningslag i henhold til tegning F003 som det kan kreves betalt for mellomlagring av. Det finnes imidlertid ingen bestemmelser i kontrakten med forsterkningslag av knuste steinmaterialer i fraksjon 0-300. Sortert sprengstein med Dmaks 300 er noe annet enn knuste masser i fraksjon 0-300. SVV har aldri bestilt forsterkningslag med fraksjon 0-300, har aldri fått forespørsel om å bruke slike masser i forsterkningslaget, og har heller aldri akseptert det.

SVV er heller ikke forpliktet til å gi vederlag for mellomlagring av sprengsteinmasser til bakfylling bak natursteinene. HAB har fått betalt for bakfyllingsmassene etter prosess 71.191 og 71.192. Dette følger av overordnet prosessbeskrivelse 71.1 a), samt ordlyden i den spesielle prosessbeskrivelsen i prosess 26.1. Det er stein til mur av naturstein det kan kreves vederlag for etter prosess 26.1, ikke bakfyllingen. Også tegning VO43 viser dette ved at den benytter begrepet «tilbakefyllingsmasser» til forskjell fra «stein til natursteinsmur». Også hensynene bak bestemmelsen taler for en slik forståelse.

Under enhver omstendighet finnes det ingen dokumentasjon for mellomlagringen av tilbakefyllingsmasser bak stein til natursteinsmurer eller for knuste steinmasser.

Lagmannsrettens vurdering:

Den spesielle beskrivelsen i prosess 26.3 lyder slik:

- a) Prosessen gjelder mellomlagring av fjellmasser til forsterkningslag av knuste masser i hht tegning F003.
- b) Omfatter også stein til mur av naturstein.

Når det gjelder spørsmålet om vederlag for mellomlagring av knust stein i fraksjon 0-300, har lagmannsretten delt seg i et flertall og mindretall.

Lagmannsrettens *flertall*, lagdommerne *Hansen og Borgenholt*, tilkalt dommer sorenskriver *Isaksen* og fagkyndig meddommer *Nygaard*, ser slik på saken:

Flertallet viser her til ordlyden i bokstav a) i den spesielle beskrivelsen. Verken den opprinnelige eller endrede prosjektegning F003 nevner «knust» stein. Derimot nevnes «sortert» sprengstein Dmaks 300. Det er denne type stein som også skal avregnes etter prosess 53.31.

I forbindelse med avtalen om kombilaget, ble det ikke utarbeidet nye prosjekttegninger. Når det ovenfor er lagt til grunn at det ble inngått avtale om at kombilaget skulle avregnes etter 53.31, vil den naturlige konsekvens også være at det er steinfraksjonen som er omhandlet i prosess 53.31 som skal benyttes i forsterkningslaget. Flertallet kan ikke se at det er sannsynliggjort at SVV på noe tidspunkt har akseptert, eller gitt HAB en forventning om at de aksepterte, bruk av knuste steinmasser i fraksjon 0-300 i forsterkningslaget. At HAB eventuelt har knust slik masse, lagret den og benyttet den i forsterkningslaget har i tilfelle skjedd for egen regning og risiko. Verken ordlyden i prosess 26.3, endringsavtaler eller kontraktens system tilsier at HAB har krav på vederlag for mellomlagring av knust stein i fraksjon 0-300.

Lagmannsrettens *mindretall*, fagkyndig meddommer *Sangnes*, ser slik på saken:

Etter mindretallets syn kan henvisningen i prosess 26.3 til knuste masser etter F003, ikke forstås slik at HAB ikke skal ha avregnet for mellomlagring som faktisk har funnet sted, og som har vært nødvendig. Slik veganlegget er beskrevet og prosjektert, kan det vanskelig la seg gjennomføre uten å mellomlagre masser. Dette gjelder i særdeleshet hvis alle masser til fyllinger i prosjektet skal tas fra veglinjen. Det vises til at det er små fyllinger, lave fjellskjæringer og generelt mye usikkerhet knyttet til om massene i linjen i det hele tatt er brukbare som fyllmasser. I praksis vil det medføre at HAB måtte jobbe med graving, fylling og sprengning over store strekninger for å finne masser som var anvendelig. Samtidig er det krav om at minst 2/3 av strekningen skal være med fast dekke i anleggsperioden. Som følge av at HAB brukte stein fra sidetak i fyllingene ble denne løsningen aldri testet ut. SVV hadde også sett for seg bruk av mellomlager. I kontraktens prosess 26.3 er det angitt at 10 000 m³ skal til mellomlager. Etter mindretallets syn må HAB derfor få aksept for sitt krav om mellomlagring av masser.

I samsvar med flertallets syn frifinnes SVV for kravet.

Når det gjelder mellomlagring av masser bak murene, viser en *samlet lagmannsrett* til at det følger av den spesielle beskrivelsen bokstav b), sammenholdt med prosessbeskrivelsen i 71 bokstav a) og prosjektegning VO43, at det kun skal gis vederlag for mellomlagring av selve stablesteinen. Det vises til at det i den spesielle beskrivelsen i prosess 26.3 kun er medtatt «mur av naturstein», og at det følger av den overordnede beskrivelsen i prosess 71 bokstav a) at prosessene 71.191 og 71.192 også omfatter mellomlagring av massene til

bakfylling av murene. I prosess 71 bokstav a) er det uttrykkelig presisert at prosessen omfatter «...*oppføring av mur, samt levering og alle arbeider med tilbakefyllingsmasser...*». Også i VO43 skilles det mellom «tilbakefyllingsmasser» og «mur». Verken ordlyden i prosess 26.3 lest isolert, eller i sammenheng med kontraktens øvrige bestemmelser, tilsier således at HAB har krav på vederlag for mellomlagring av massene til bakfylling av murene. Denne tolkningen underbygges også av formåls- og systembetraktninger. Bakfyllingen skal bestå av grus eller usortert sprengstein som, i motsetning til stablestein, kan hentes direkte fra linjen uten lagring. SVV frifinnes for kravet.

Oppgjør etter prosess 71.191 og 71.192 (natursteinsmurer)

Det er uomtvistet at partene inngikk avtale om at HAB som en kompensasjon skulle få vederlag etter prosess 71.192, i stedet for 71.191, for noen av natursteinsmurene som måtte omprosjekteres. Enhetsprisen etter prosess 71.191 er kr 751,9 pr/m², mens den for 71.192 er 2 282 pr/m². Uenigheten knytter seg til hvor mange murer som skal beregnes etter prosess 71.192.

HAB har krevd avregning etter prosess 71.191 med kr 1 129 566 (1 502,3 m²), og etter 71.192 med kr 2 126 678 (931 m²), totalt kr 3 256 242. SVV har akseptert kr 1 342 893 (1 786 m²) etter prosess 71.191 og kr 1 478 736 (648 m²) etter prosess 71.192, totalt kr 2 821 629. Tvistesum er kr 434 613.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Avtalen mellom partene må forstås slik at areal utover det prosjekterte skal avregnes etter prosess 71.192, slik Broderstad la til grunn. Bekken opplyste i sin forklaring at avtalen gjaldt murene i syd (murene K3, K4 og K13), mens teknisk byggeleder i SVV, Nahzad Marif Rahman, opplyste at den gjaldt midt i parsellen (mur K7) og i nord (mur K10, ved lykestolper for K11, K12 og K13) og ved innløp til stikkrenne og bolig.

HABs forståelse av avtalen er den eneste praktisk mulige. Uklarhet om avtalens innhold, må gå utover SVV når det er SVV som har forårsaket endringene som ligger til grunn for avtalen.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

Det finnes intet bevismessig grunnlag for HABs anførsel om at det skal være inngått en avtale som gir dem rett på vederlag for det som er utført som overstiger prosjekterte mengder. Herunder er det ikke opplyst hvem som skal ha inngått avtalen, når den skal ha blitt inngått, og det er ingen spor av en slik avtale i sakens dokumenter.

SVV har akseptert oppgjør på prosess 71.192 for tre murer; K4, K7 og K10. Dette er bekreftet i kontrollordre. At Rahman og Bekken husket noe forskjellig om hvilke murer dette gjaldt, er ikke av betydning. Det var uansett Rahman som hadde ansvaret for murene.

Lagmannsrettens vurdering:

Det er uomtvistet at HAB skulle få kompensasjon for omprosjektering av murene ved at prosess 71.192 skulle anvendes for noen av murene. Spørsmålet er om det ble avtalt at dette skulle gjelde for alle endringer i prosjekteringen av murene som HAB hevder.

Etter lagmannsrettens syn har HAB ikke sannsynliggjort en slik avtale. SVVs standpunkt om at de kun har akseptert bruk av prosess 71.192 for tre murer (K3, K7 og K10) underbygges ved at de er bekreftet i endringsordrer. Utover dette finnes det ingen tidsnære bevis som kan belyse en eventuell avtale, herunder når den ble inngått, av hvem og HABs syn på avtalens innhold.

Forklaringene til Bekken og teknisk byggeleder i SVV, Nahzad Marif Rahman, er noe forskjellige ved at de angir at kompensasjonen (bruk av prosess 71.192), fikk anvendelse for forskjellige murer. Etter lagmannsrettens syn gir dette likevel ikke grunnlag for å summere opp de to vitnenes angivelse av antallet murer. Det var Rahman som hadde ansvaret for murene, og Bekkens ansvar og kunnskap om dette var begrenset.

Etter lagmannsrettens syn må usikkerheten om avtalens innhold i den foreliggende situasjon gå utover HAB som kravshaver. HAB var i den foreliggende situasjon nærmest til å sikre notoritet rundt en eventuell muntlig avtale, f.eks. ved at den ble gjort skriftlig, inntatt i bygemøtereferat, EOF eller lignende. At dette ikke ble gjort må HAB bære risikoen for. SVV frifinnes for kravet.

Oppgjør etter prosess 55.1 (Bærelag for asfaltert grus):

Etter prosess 55.1 og 55.46 kan bærelaget legges med enten asfaltert grus (Ag11) eller gjenbruksasfalt (Gja). Begge utførelsesmetoder består i at byggherrens materialer, grus eller brukt asfalt, tilsettes bitumen.

Høsten 2012 ble en større del av vegstrekningen lagt med Gja. Planen var at dette laget av Gja skulle holde inntil det ble lagt slitelag før overlevering våren/sommeren 2013. Det viste seg imidlertid at laget med Gja ikke tålte trafikken, og skadene på vegen ble reparert med Ag11.

HAB har krevd betaling for 1 584,6 tonn Ag11 som ble brukt til reparasjonen til en pris av kr 635,20 pr tonn, totalt kr 1 006 538. SVV har bestridt kravet.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Bruk av Ag11 er beskrevet som alternativ prosess til Gja. Arbeidet er utført som beskrevet i kontrakten og HAB skal da ha betaling i henhold til kontraktens enhetspris.

Reparasjonen med Ag11 skyldes forhold som SVV må ta risikoen for. Det må legges til grunn at byggherrens opplysninger om at Gja tåler trafikkbelastningen, var feil. Da var det feil å prosjektere med bruk av Gja, og SVV er ansvarlig etter kontraktens C7.5. Alternativt; hvis byggherrens opplysning om at Gja tåler trafikkbelastningen var korrekt, må skadene skyldes dårlig kvalitet på Gja. SVV er da ansvarlig etter kontraktens C8. Atter alternativt kan utbedring ses som en avtalt endring etter kontraktens C28. I så fall skal endringene gjøres opp etter kontraktens enhetspris.

HABs ansvar for skader på kontraktsgjenstanden gjelder bare skader som ikke har sammenheng med kontraktsutøvelse, altså hvor ingen av partene er å klandre. Partene har fortsatt fullt ut ansvar for sine egne valg og leveranser. Kontraktens C8 har forrang foran C15.1.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

HAB har risikoen for kontraktsgjenstanden frem til overtagelse, jf. kontraktens C15.1. Det er ikke påvist forhold som gir grunn til å velte risikoen over på SVV. HAB valgte å la bærelaget med Gja stå over vinteren selv om de var usikker på om det ville holde. SVV anbefalte, etter forespørsel fra HAB, å legge slitelag, noe HAB bevisst ikke fulgte opp. HAB må da selv bære konsekvensene av dette.

Gja er uansett entreprenørens materiale. Bitumen tilsettes av entreprenør. SVV er da ikke ansvarlig for kvaliteten på Gja. Arbeidet er heller ikke utført som kontraktsarbeid. Ag11 er lagt på opprinnelig utførelse som følge av skade.

Dersom utbedringen av skadene anses som tilleggsarbeid, er kravet prekludert i og med at det ikke er fremsatt skriftlig krav i tråd med C28.3.1.

Lagmannsrettens vurdering:

Ordlyden i prosess 55.1 tilsier at HAB har to alternative utførelsesmåter for bærelaget, hhv. bruk av Gja (prosess 55.1) eller Ag11 (55.46). Videre bygger Håndbok 018 side 374, som er en del av kontraktsgrunnlaget, på at Gja kan brukes som dekke med en trafikkmengde i døgnet (ÅDT) mindre enn 3 000 og som bærelag med ÅDT mindre enn 5 000. I notat 22. mars fra Fredrik Moen til Anne Brit Moen var trafikkmengden på FV34 anslått til ÅDT mindre enn 1 750 i 2010. Som utgangspunkt tilsier kontraktens utforming og tilgjengelig informasjon om trafikkgrunnlaget at HAB kunne benytte Gja som bærelag.

Spørsmålet er hvorfor den Gja som ble lagt av HAB høsten 2012 likevel ikke tålte trafikkmengden på FV34. Det har vært begrenset bevisførsel om dette for lagmannsretten. Lagmannsretten har ikke fått fremlagt noen bevis som underbygger at anslaget over ÅDT, som gjengitt over, var feil, at trafikkmengden økte mer enn forventet, eller andre uforutsette årsaker som kan tenkes å ha hatt betydning for belastningen på bærelaget. Videre har lagmannsretten ikke fått fremlagt bevis som bekrefter eller avkrefter at den Gja som ble laget av HAB og lagt på veien var beheftet med feil eller var uvanlig svak. Årsaken til at den Gja som ble lagt som bærelag høsten 2012/våren 2013 ikke tålte belastningen, er således uavklart. Lagmannsretten finner det da ikke sannsynliggjort at feilen skyldes feil i SVVs prosjekteringsgrunnlag.

Når kontrakten foreskriver to alternative utførelsesmåter, må dette forstås som at entreprenøren kan velge hvilken av dem som skal benyttes. Forutsatt at det ikke er feil i prosjekteringsgrunnlaget, må entreprenøren, her HAB, likevel påse at den valgte utførelsesmetode oppfyller de krav/formål som ytelsen er ment å ivareta. Lagmannsretten kan i denne forbindelse ikke slutte seg til HABs anførsel om at den produserte Gja var SVVs materialer. HAB skal riktignok bruke oppfreset masse som SVV i utgangspunkt eier, men ved å tilsette bitumen lages det et nytt produkt, Gja. Ansvarer for at dette nye produktets kvalitet er egnet til å oppfylle kontraktens krav, ligger etter lagmannsrettens syn hos HAB.

Kontraktens C7.5 og C8 for feil i byggherrens dokumenter og materialer, kan derfor ikke få anvendelse i saken her.

Tingretten har gitt følgende rettslige vurdering i dommen side 25:

Slik retten ser det, har entreprenøren risikoen for at selskapet valgte å legge bærelag av GJA høsten 2012 og sette trafikk på, og valgte å legge slitelag rett før overlevering 2013. Entreprenøren kunne valgt å også legge slitelaget på høsten, men valgte altså ikke det. Retten er ikke kjent med årsaken til at bærelaget av GJA ikke tålte trafikken gjennom vinteren før slitelaget ble lagt våren/sommeren 2013 – om det ble mer trafikk enn ventet, om klimaforholdene var annerledes enn forutsatt, om utførelsen var god nok eller andre forhold. Når det dermed ikke er opplyst forhold som tilsier at byggherrens opplegg i kontrakten der entreprenøren kunne velge mellom GJA og AG11 var uforsvarlig eller på annen måte kan heftes ved byggherren, er retten kommet til at HAB har risikoen for anlegget – herunder bærelaget av GJA – frem til overlevering.

Lagmannsretten slutter seg til denne vurderingen.

Etter lagmannsrettens syn kan det heller ikke legges til grunn at SVV har pålagt HAB å bruke Gja. Riktignok kan gjengivelsen av Anne Brit Moens uttalelser i referatet 12. mai 2011 fra anbudsbeifaringen synes å være noe absolutt når det fremgår at fresemasse fra

anlegget (altså Gja) «skal» benyttes i vegens bærelag. Samme noe absolutte uttalelse fremgår også av referatet fra BM 1 31. august 2011. I senere dokumentasjon synes imidlertid SVV, etter anmodning om avklaring fra HAB, å være mer ambivalent til om Gja er tilstrekkelig som bærelag, se f.eks. referat fra BM 24 22. august 2012. Etter ny anmodning fra HAB, anbefalte SVV at slitelag burde legges. I referat fra BM 26 den 19. september 2012 heter det bl.a.:

John kontakter Jonny Stenshagen (SVV, Lab), for å se over bærelaget av Gja etter spordannelser og sår. Jonny Stenshagen var godt fornøyd med det han så vedr. Gja. Han var likevel bekymret over om Gja vil holde seg like godt gjennom vinteren, slitelaget bør legges.

Lagmannsretten kan vanskelig forstå dette referatet som noe annet enn en anbefaling til HAB om å legge slitelag. Når HAB til tross for dette rådet valgte å legge Gja, kan de ikke høres med at SVV påla dem å legge Gja.

Etter lagmannsrettens syn kan HABs krav ikke føre frem verken om det vurderes som kontraktsarbeid, en merutgift eller en endring. SVV frifinnes for kravet.

Oppgjør etter prosessene 74.711, 74.731 og 74.751:

Kravet gjelder krav på vederlag for første års garantiarbeid for prosessene 74.711 (gressarealer), 74.731 (trær) og 74.751 (uønskede arter). Prosess 74.711 gjelder et areal på 144 486 m² med en enhetspris på kr 5,10, totalt kr 736 878. For prosessene 74.731 og 74.751 er beløpene bagatellmessige, hhv. kr 7 905 og 6 120. Samlet krav er kr 750 903. SVV har bestridt kravene.

For lagmannsretten er partene enige om at anlegget ble overtatt før første garantiår begynte 1. juli 2012.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Prosess 74.71 er en funksjonsbasert prosess. Det er kun arbeidene i spesiell beskrivelse som skal utføres. Prosessen bygger på mal og tankegang fra drifts- og vedlikeholdskontrakten. Det er korrekt at HAB i liten grad har måttet slå gressbakke. Det skyldes imidlertid at gresset aldri har vært over 300 mm. SVV har bestilt vedlikehold også av Mesta. HAB tilbød SVV å trekke ut prosessen, men SVV sa nei. At Mesta har utført oppgaver som lå innenfor prosessen, gir ikke grunnlag for å avkorte HABs vederlag. SVV har aldri reklamert på manglende utførelse.

Arealene som skal vedlikeholdes under prosess 74.71 utgjør både gressplen og gressbakke. Dette fremgår klart av mengdeangivelsen i prosess 74.711 sammenholdt med prosess 74.512.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

Prosess 74.71 er ikke funksjonsbasert. Overordnet beskrivelse i prosess 74.71 gjelder også for funksjonene i de underordnede prosessene. Det er angitt en rekke oppgaver som skal utføres og følges opp av HAB.

HAB har ikke utført oppgavene, herunder ikke levert godkjent skjøtselsplan, gjødslet, sådd, klippet gress, bekjempet ugras, bekjempet andre uønskede arter. Mesta har utført gressklipp fra en gang i 2013. Dette endrer imidlertid ikke at HAB også har unnlatt å følge opp de øvrige oppgavene etter prosessen.

Lagmannsrettens vurdering:

Prosessene 74.711, 74.711 74.751, inneholder ingen egen spesifikasjon av arbeidets omfang utover den spesielle beskrivelsen i 74.71, 74.73 og 74.75. Slik den spesielle beskrivelsen er utformet, er det ikke naturlig å forstå det som en ny tekst om prosessens omfang som går foran beskrivelsen i overordnet prosess. Det vises til tingrettens begrunnelse i dommen side 27 flg. som lagmannsretten slutter seg til:

Prosess 74.71 inneholder ikke begrensninger av omfanget, ut over å spesifisere at prosessen gjelder gressarealer. De detaljerte bestemmelsene om gjødsling, klipping, ugrasbekjempelse og ettersåing i prosess 74.71 c) kan etter rettens syn ikke forstås som en angivelse av omfanget av forpliktelsene som medfører at forpliktelsene i 74.7 ikke lenger gjelder. Snarere må beskrivelsene i prosess 74.7 anses som beskrivelser av arbeidets utførelse og kontroll, slik at de gjelder også for prosess 74.71, jf. prosesskodens punkt 5.

HAB har erkjent at de ikke gjennomførte noen fysisk utførelse av de arbeidsoppgaver som følger av prosess 74.7 og 74.71. Om betydningen av det, har tingretten i dommen side 28 fremholdt følgende:

Det er på det rene at HAB ikke gjødslet gressarealene, og heller ikke klippet gresset. Retten legger videre til grunn at entreprenøren ikke utarbeidet skjøtselsplaner som ble godkjent av byggherren, og heller ikke periodevis rapporterte til byggherren. Retten kan da ikke se at HAB har grunnlag for kravet om betaling etter 74.711-713 når arbeidet ikke er utført.

HAB har gjort gjeldende at gressarealene ikke vokste over toleransehøyden angitt i 74.71 c), og at HAB kun har påtatt seg et funksjonsansvar. Dette kunne være holdbart dersom alle øvrige forpliktelser til vedlikehold av gressarealer hadde vært oppfylt, som plikten til å utarbeide skjøtselsplan og til å gjødsle. Da ville i tilfelle den manglende gressveksten være byggherrens risiko, og entreprenøren ville hatt krav på betaling for arbeid som ikke var utført på grunn av at det ikke var nødvendig å utføre arbeidet. Men når entreprenøren ikke har oppfylt noen av forpliktelsene under

prosess 74.71, finner ikke retten grunnlag for HABs krav om betaling for vedlikehold av gressarealene.

Lagmannsretten slutter seg til denne vurderingen. At HAB eventuelt ikke måtte klippe gresset som følge av at Mesta gjorde det, endrer ikke den samlede vurderingen av HABs kontraktsoppfyllelse. HAB har fortsatt unnlatt å følge opp de øvrige arbeidsoppgaver som var bestemt i prosess 74.7 og 74.71, herunder å utarbeide skjøtselsplaner som ble godkjent av SVV. Skjøtselsplanene ville spesifisert HABs plan og opplegg for utførelsen og gitt SVV mulighet til å kontrollere at HAB fulgte opp forpliktelsene. I denne forbindelse vises det til at HAB fremla en skjøtselplan på én side den 19. april 2014. Etter lagmannsrettens syn avviste SVV med rette planen som mangelfull i e-post 4. juni 2014, og fremla kopi av en enkel skjøtselplan fra et annet prosjekt som eksempel for HAB. Til tross for dette fremgår det av referat fra 1. års garantibefaring 15. juli 2014 at skjøtselplan fortsatt ikke var levert, men at den ville bli levert «...over ferien». HAB har ikke dokumentert for lagmannsretten at skjøtselplan senere ble utarbeidet.

Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at HAB har utført de arbeidsoppgaver de var forpliktet til etter prosess 74.7 og 74.71. Det er da ikke grunnlag for å tilkjenne HAB vederlag etter prosessene 74.711, 74.711 74.751. SVV frifinnes for kravene.

Oppsummering av tilkjente krav etter kontraktens prosesser:

Det følger av drøftelsene ovenfor at lagmannsretten finner at HAB, utover det SVV har akseptert, skal tilkjennes vederlag etter kontraktens prosesser på til sammen kr 2 906 362.

VA-krav Søndre Land kommune:

Høsten 2011 besluttet Søndre Land kommune (SLK) å bygge ut vann- og avløpsnett i den nordlige delen av vegparsellen. HAB fikk i oppdrag å utføre arbeidet som tilleggsarbeid til kontrakten. SVV varslet HAB om oppdraget i KM 057 4. januar 2012, hvorefter bestilling ble gjort i BM 11 den 13. februar 2012. SVV utstedte ikke EO.

Endringsarbeidene var ikke ferdig prosjektert 13. februar 2012, men ble prosjektert i løpet av vinteren/våren 2012. SVV ba i februar/mars HAB om prisforespørsel basert på kontraktens enhetspriser. HAB etterkom ikke dette. I koordineringsmøte 4 den 18. april 2012 foreslo HAB å utføre alt arbeid som regningsarbeid etter kontraktens timepriser, mens SVV ville at arbeidene skulle avregnes etter kontraktens prosesser.

HAB startet opp arbeidene i begynnelsen av mai 2012 og ble ferdige senhøstes 2012.

Uenigheten mellom partene knytter seg til oppgjøret for arbeidet. Nærmere bestemt er spørsmålet om arbeidet skal gjøres opp som tilpassede enhetspriser fastsatt i kontrakten, eller som regningsarbeid.

HAB har krevd hele arbeidet avregnet etter regning, totalt kr 5 518 700. SVV har akseptert at noe av arbeidet ble avregnet etter regning og noe etter kontraktens enhetspriser, samlet kr 3 772 847. Tvistesummen er kr 1 745 853.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Det følger klart av kontrakten C28.4 og 28.5 at arbeidet skal avregnes etter regning dersom enhetspriser ikke er anvendelig, og partene ikke blir enig om pris. Det var på utførelsestidspunktet ikke mulig å bruke kontraktens enhetspriser som grunnlag for prisingen. Bestillingen var helt fra begynnelsen spesiell, og prosjekteringen ble foretatt løpende i møter og i grøftekanten helt frem til avslutningen av arbeidene i desember 2012. Videre var dimensjonene på bl.a. grøftedybder og rør endret i forhold det som var relevant for VA-anlegg i kontrakten, og materialene ble levert av SLK.

Det var av samme grunn heller ikke mulig å prise etter enhetspriser etter fullførelse. HAB mente det måtte avregnes etter regning, men ba likevel SVV om underlag for prising. HAB mottok aldri noe slikt underlag. SVV avviste HABs forslag til justerte enhetspriser, men har ikke selv presentert et prisforslag basert på kontraktens priser.

Subsidiært, dersom det ville vært mulig å prise etter enhetspriser, må det tas hensyn til at SVV kunne ha valgt å sette bort arbeidet til andre, jf. administrativt tillegg i C28.5. HAB ønsket to ganger å trekke seg, uten at SVV satte bort arbeidet til andre. I en slik situasjon tar SVV en bevisst sjanse, og må gjøre opp på regning når arbeidet settes i gang uten at det foreligger avtale om pris. Det er uten betydning at HAB ikke har fremsatt prisforslag.

HAB har åpenbart ikke varslet kravet for sent. Det var uansett opplagt for SVV at arbeidet skulle avregnes etter regning.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

Tilleggsarbeidet for SLK er i det alt vesentlige likeartet med annet kommunalt VA-arbeid i kontrakten. Kontraktens enhetspriser skal da legges til grunn, jf. C28.4.1. Slik avregning ble avtalt ved at HAB begynte arbeidet uten å gi svar på SVVs prisforespørsler eller kreve tillegg.

SVV ga i februar/mars 2012 prisforespørsel for de prosesser som måtte justeres. HAB hadde da grunnlag for å besvare prisforespørselen ut i fra kontraktens beskrivende prosesser og kontraktens prinsippskisser. Det er bare dybden som ble endret, og det ble

bedt om pris på 0,5 meters intervaller. Dette ble gjort for å redusere HABs risiko. HAB hadde i alle fall grunnlag for å besvare prisforespørselen i april da alle tegninger forelå. Anlegget er bygget på bakgrunn av disse tegningene, og prosjekteringen er ikke endret underveis. HAB forsøkte først i oktober 2012 å besvare prisforespørselen, men da med priser uten grunnlag i kontrakt.

Subsidiært varslet ikke HAB tillegg eller oppgjør på regning før arbeidet ble påbegynt. Arbeidet ble påbegynt uten at prisforespørselen ble besvart, og uten varsel før arbeidet ble påbegynt i mai (uke 19). HAB har bare krav på hva SVV «måtte forstå» tilleggsarbeidet ville koste, jf. C28.5. De beløp SVV har akseptert og utbetalt som regningsarbeid er det som SVV «måtte forstå» tillegget ville koste.

Lagmannsrettens vurdering:

Det første spørsmål lagmannsretten må ta stilling til er om endringsarbeidene HAB har utført, i mangel av annen avtale, skal avregnes etter kontraktens enhetspriser eller etter regning.

Etter kontraktens C28.4.1 skal fastsatte enhetspriser anvendes i to tilfeller; der endringsarbeidet gjelder økning eller reduksjon av mengder det er fastsatt enhetspriser for, eller dersom endringen gjelder arbeid som i det alt vesentlige er likeartet med arbeider det er fastsatt enhetspris for. I sistnevnte tilfelle kan partene kreve enhetsprisen justert for avviket.

Lagmannsretten finner det klart at kontraktens enhetspriser ikke er identisk med tilleggsarbeidet HAB skulle utføre. Dette er heller ikke anført av SVV. Spørsmålet er derfor om det «...i det alt vesentlig er likeartet med arbeider det er fastsatt enhetspris for».

Etter lagmannsrettens syn tilsier bestemmelsens oppbygning og systembetraktninger at vilkåret «i det alt vesentlig likeartet med...» skal tolkes snevert, og forbeholdes tilfeller hvor det er mindre avvik. Dette er også lagt til grunn i juridisk litteratur, se Kolrud m.fl. Kommentar til NS 3430 (1992) side 242-243 hvor det bl.a. er fremhevet:

Selv om man etter 28.4.1 tredje og fjerde setning kan kreve justering av enhetsprisene, har man også en justeringsmulighet etter 28.4.2. Skal ikke anvendelsesområdene gli helt over i hverandre, bør derfor anvendelsen av enhetspriser reserveres til de tilfeller der det kun er små avvik det dreier seg om. Det kan dreie seg om slike forhold som anvendelse av forskjellige kraner eller annet utstyr med forskjellige dimensjoner eller kapasiteter og tilhørende forskjellige enhetspriser, der en mellomliggende dimensjon er blitt utelatt fra enhetsprislisten.

Når det gjelder de utførte tilleggsarbeider i denne saken, har tingretten særlig lagt vekt på arbeidet med rørgrøfter, og at HAB ikke skulle levere rørledninger, kummer og andre fysiske komponenter. I tingrettens dom side 55 fremgår følgende om dette:

Det er i denne saken særlig to tilleggsarbeider der det oppstår spørsmål om hvor likeartet arbeidene er de prosesser som er beskrevet og prissatt i kontrakten. Det gjelder for det første arbeid med rørgrøfter. Prosess 42 gjaldt rørgrøfter med dybde inntil 3,0 meter og bredde inntil 1,2 meter, mens tilleggsarbeidet gjaldt grøfter med dybde fra inntil 2,5 til inntil 5,0 meter.

Det andre tilleggsarbeidet gjaldt rørlegging på den nordlige delen av parsellen. I motsetning til det som gjaldt under det ordinære kontraktsarbeidet (prosess 43), skulle HAB i tilleggsarbeidet ikke levere rørledninger, kummer og andre deler til den nordlige parsellen, kun utføre arbeidet.

For så vidt gjelder arbeid med rørgrøfter bemerker retten: Arbeidet kan i utgangspunktet sies å være likeartet, idet retten legger til grunn at arbeidet kan utføres med samme bruk av maskiner og arbeidsmetode. Det eneste som skiller tilleggsarbeidet fra det opprinnelige arbeidet er dybden. Retten viser her også til uttalelser i Arvesen, Marthinussen, Giverholt: NS 8406 (kommentarutgave 2014) side 277 om tilsvarende bestemmelse i standarden NS 8406, der økning av gravedybden nevnes som eksempel på tilleggsarbeid som i alle fall i prinsippet kan anses som i det vesentlige likeartet. Det heter imidlertid videre at "poenget er om arbeidet er så likt at man med rimelig sikkerhet kan kalkulere avviket". Dersom avviket blir så stort at det er uklart hvor mye prisen skal justeres, er det etter rettens syn ikke naturlig å anvende justerte enhetspriser etter NS 3430 punkt 28.4.1. Da vil det være punkt 28.4.2. som bestemmer prisene, eventuelt punkt 28.5.

Etter rettens syn er avviket mellom den opprinnelig avtalte grøftedybden og dybden under tilleggsarbeidet så vidt stort, at det ikke vil være riktig å justere prisen etter punkt 28.4.1 eller 28.4.2. Det vises her til at større grøftedybder vil kunne kreve annen massehåndtering og sikringsarbeid, og at det større volumet dybdene medfører i seg selv fører til usikkerhet rundt kalkulasjonen av avviket. Kontraktens enhetspris er fastsatt i kroner pr. løpemeter, men der forventet volum vil være sentralt ved prissettingen. Når volumet endres, fører det her til at enhetsprisene ikke kan anvendes, selv ikke justert etter 28.4.1 eller 28.4.2.

For så vidt gjelder rørleggingen på nordlig del av parsellen er tilleggsarbeidet etter rettens syn en annerledes utførelse enn det som lå i den opprinnelige kontrakten. Både leveransen av deler og selve utførelsen må anses som vesentlige deler av samme arbeid, og i kontrakten er disse delene helt integrerte i den pris som er fastsatt i prosess 43. Fordelingen av kostnader og fortjeneste på henholdsvis deler og arbeid i kontraktens enhetspriser fremstår på ingen måte klart. Når så leveransen av deler utgår i tilleggsarbeidet, er det etter rettens syn klart at man ikke står overfor arbeid der justerte enhetspriser er anvendelige etter punkt 28.4.1 eller 28.4.2.

For begge disse tilleggsarbeidene kommer dessuten at mens enhetsprisene i kontrakten var beregnet ut fra en samlet, på forhånd ferdig prosjektert veiutbygging der det var mulig å legge opp arbeidet på en mest mulig effektiv måte, kom VA-

anlegget til etter at det øvrige arbeidet var ferdig prosjektert og igangsatt. Partene har nokså ulikt syn på hvor langt prosjekteringen av VA-anlegget var kommet da arbeidet startet opp. Mens eksempelvis vitnet Harangen for HAB forklarte at grunnlaget ikke var fullstendig da VA-anlegget tilkom som tilleggsarbeid og at arbeidet var lagt opp slik at man skulle finne ut av ting etter hvert, forklarte vitnet Berger fra SVV at prosjekteringen var ferdig i mars 2012 da det var utarbeidet tegninger, veiprofiler og prinsippsskisse for grøfter. Retten legger til grunn at prosjekteringen var ferdig i alle fall 25. april 2012, jf. referat fra VA-møte denne dag.

Bevisførselen under ankeforhandlingen har her ikke tilført saken noe nytt av betydning, og lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering. Etter lagmannsrettens syn tilsier endringsarbeidets innhold, samlede omfang og karakter, at det ikke dreier seg om mindre avvik.

Også SVVs sene prosjektering av VA-anlegget trekker i samme retning. Selv om beslutningen om bygging av VA-anlegget ble bestemt allerede i 2011, legger lagmannsretten til grunn at prosjekttegninger først ble oversendt HAB i april 2012, kanskje så sent som 25. april 2012. Med oppstartstidspunkt for arbeidene i begynnelsen av mai 2012, var dette svært sent. For HAB innebar dette at de helt frem til oppstart av arbeidene manglet et tegningsgrunnlag for å inngi pristilbud.

Etter lagmannsrettens syn tilsier de ovennevnte forhold at endringsarbeidenes innhold og omfang utgjør et større avvik i forhold til grunnlaget for kontraktens enhetspriser. Når avviket er så stort som i saken her, blir forskjellene mer dominerende enn enhetsprisene for prissettingen. Endringen kan da ikke anses som arbeid som i det alt vesentlige er likeartet med arbeider det er fastsatt enhetspris for, jf. C28.4.1.

HABs vederlag må da som utgangspunkt fastsettes etter C28.5. Det følger av denne bestemmelsen at:

...et krav på tillegg skal tilsvare merkostnaden ved økning av arbeidsomfanget med tillegg av fortjeneste, mens tilbud om fradrag skal tilsvare besparelsen ved reduksjon av arbeidsomfanget. Unnlater entreprenøren å fremsette tilbud om tillegg uten ugrunnet opphold, og senest innen endringsarbeidene settes i gang, har han bare krav på slikt tillegg som byggherren måtte forstå at endringen ville føre til.

SVV har anført at HAB ikke fremsatte tilbud om tillegg innen endringsarbeidene ble satt i gang, og at HAB da bare kan tilkjennes et beløp som SVV måtte forstå at endringen ville føre til.

Tingretten har drøftet dette spørsmålet på side 57 flg. i dommen, hvor det bl.a. fremgår:

SVV sendte prisforespørsler på tilleggsarbeidet i februar og mars 2012. Forespørslene var gjennomgående formulert som at SVV ønsket pris "i forhold til

kontraktens prosesser" eller lignende. SVV forutsatte på dette tidspunkt dermed at prisingen skulle settes med utgangspunkt i kontraktens enhetspriser. Retten legger til grunn at HAB ikke besvarte disse forespørslene før i oktober 2012, det vil si lenge etter at arbeidet var igangsatt. HAB gjorde da gjeldende at arbeidet skulle avregnes som regningsarbeid. Senere samme måned ga imidlertid HAB prisforslag.

SVV sendte imidlertid purring på prisforespørslene i slutten av juni 2012, der SVV ba HAB besvare forespørselen snarest, og dersom ikke svar ble mottatt "har ikke byggherren grunn til å tro annet enn at enhetspriser gjelder". Dette ble besvart i juli 2012, da HAB blant annet svarte følgende til PF007/015, PF009/017, PF010/018: "Da komplett beskrivelse enda ikke foreligger opprettholder vi vårt svar: Avregnes som regningsarbeid inntil komplett beskrivelse foreligger." Til PF008/016 svarte HAB følgende: "PF008 og PF008 rev01 er besvart. Da enhetspriser i kontrakt ikke er dekkende for arbeidene som utføres, ber vi om en komplett beskrivelse av arbeidene som skal utføres. Denne har vi fortsatt ikke mottatt, og vi opprettholder derfor vårt tilbud om å utføre arbeidene som regningsarbeid. Kap. C pkt. 28.4 gjør seg gjeldende som oppgjørsregel ved endringer der enhetspriser er avtalt. Dette er ikke tilfelle i denne sammenheng, da kontraktens enhetspriser ikke gjenspeiler de arbeider som skal utføres. BH's påstand om at entreprenøren ikke har krav på annet enn enhetsprisen jf. 28.4.3. faller derfor på grunnlag av dette."

Av dette fremgår det blant annet at partene på dette tidspunkt synes å være uenige om prisforespørslene var besvart før svaret kom i slutten av juli 2012. Det er likevel ikke skriftlige spor på de opprinnelige prisforespørslene at HAB svarte, selv om selskapet ga uttrykk for at det allerede hadde besvart forespørslene.

Prisforespørslene ble revidert i november 2012. SVV viste da til HABs svar fra oktober, og SVV ga da uttrykk for at byggherren ikke var blitt varslet om at HAB krever justering av kontraktens enhetspriser, og at SVV da la til grunn kontraktens enhetspriser.

Retten legger ut fra dette til grunn at HAB senest i juli 2012 varslet om at entreprenøren ville kreve tillegg i henhold til NS 3430 punkt 28.5. Det er ikke sannsynliggjort at forespørslene ble besvart før arbeidet ble igangsatt 1. mai 2012. HAB har da ikke overholdt fristen i punkt 28.5. Det følger da av bestemmelsen at entreprenøren bare har krav på slikt tillegg som byggherren måtte forstå at endringen ville føre til.

Saken står i samme faktiske stilling etter bevisførselen i ankeforhandlingen, og lagmannsretten slutter seg til tingrettens rettslige vurdering av spørsmålet.

Bevisførselen for lagmannsretten gir ikke grunnlag for å vurdere konkret om HABs priser for arbeidene ligger innenfor det SVV måtte forstå at endringene ville ført til. Etter lagmannsrettens syn er dette heller ikke avgjørende i saken her.

Fristregelen i C28.5 innebærer at risikoen for unnlatt varslings som hovedregel plasseres hos entreprenøren. Dette er en naturlig konsekvens av bestemmelsens formål og oppbygning; entreprenøren skal ikke kunne fremsette «overrumplende» priskrav, og

byggherren skal kunne trekke tilbake endringspålegg dersom tilbudt pris blir for høy. Det vises her til at det følger av administrativt tillegg til bestemmelsen at byggherren alternativt kan bestemme at andre skal utføre arbeidet.

Den risikofordeling som kontrakten bygger på må likevel ses i sammenheng med partenes opptreden og adferd i tilknytning til innhenting av pristilbud og forhandlinger. SVVs prisforespørsler ble sendt i februar/mars 2012. Selv om HAB ikke besvarte prisforespørselen basert på SVVs forutsetning om enhetspriser, signaliserte HAB klart at de mente oppgjør skulle skje etter regning, jf. bl.a. referat fra koordineringsmøte den 18. april 2012. Til tross for at det således ikke var enighet om prissettingen for arbeidet, valgte SVV å la HAB starte arbeidene med VA-anlegget i begynnelsen av mai 2012. Først i juni sendte SVV purring til HAB på prisforespørselene som ble sendt i februar/mars. Også etter oppstart av arbeidene fortsatte drøftelsene om pris, og HAB truet bl.a. å trekke seg fra arbeidene som følge av uenighet om oppgjøret, se referat fra koordineringsmøte 11 den 1. august 2012.

Det fremgår av ovennevnte at SVV lot HAB igangsette og fullføre arbeidene med VA-anlegget til tross for at partene var grunnleggende uenige om hvilke prisforutsetninger som skulle legges til grunn. SVV hadde i den foreliggende situasjon både mulighet og foranledning til å forhindre HABs igangsetting, eventuelt stoppe arbeidet som var igangsatt, og om nødvendig gi oppdraget til andre. Når SVV likevel bevisst valgte å la HAB gjennomføre arbeidet med VA-anlegget, legger lagmannsretten til grunn at SVV er nærmest til å bære risikoen for den usikkerhet dette senere har medført for vurderingen av om HABs avregning er samsvar med prinsippene for prising i C28.5. Lagmannsretten finner derfor at regningene som HAB har fremsatt ligger innenfor det som SVV måtte forstå at endringen ville føre til.

HAB tilkjennes etter dette kr 1 745 853.

Krav om vederlag for forsering og effektivitetstap (plunder og heft):

HAB fremsatte i EOF 012 den 26. oktober 2011 varsel om forhold som ville få prismessige og/eller fremdriftskonsekvenser som følge av manglende leveranse fra byggherre. Det ble i denne forbindelse gitt en utfyllende redegjørelse/spesifisering av grunnlaget for kravet. HAB ga uttrykk for at dette ga økte kostnads- og fremdriftsmessige konsekvenser som de ville komme tilbake til når omfanget var avklart.

HAB fremla første fremdriftsplan ved tilbudet. Det er senere fremlagt flere reviderte fremdriftsplaner, bl.a. 20 september 2011, 19. januar 2012, 10. oktober 2012, og 13. november 2012. Fremdriftsplanene inneholder angivelse av planlagt utførelse av spesifikke oppgaver på anlegget, og ferdigstillelsesdato, men ga ikke spesifikke opplysninger om hva HAB anså som «kritisk linje». Med kritisk linje forstås her

byggeaktiviteter som er innbyrdes avhengig av hverandre frem til avtalt ferdigstillelsesdato. Lagmannsretten kommer tilbake til betydningen av det nedenfor.

I løpet av byggeperioden har HAB i en rekke EOfer fremsatt krav om fristforlengelse. Summeres dette har HAB fremsatt krav om totalt 370 dagers fristforlengelse. For ordens skyld bemerkes at partene er enige om at HABs eventuelle rett til fristforlengelse ikke utgjør summen av alle fremsatte krav om fristforlengelse. SVV har ikke akseptert HABs krav på fristforlengelse.

EOF 012 er senere revidert flere ganger, sist i tilknytning HABs krav til sluttoppgjøret. Det ble krevd erstatning for forsering beregnet til 23 uker à kr 50 000 for hver hverdag, jf. avtalt premie for førtidig ferdigstilling i kontraktens D2 14, samlet kr 6 900 000. Merutgifter som følge av byggherrens forhold (effektivitetstap) ble beregnet til 29 600 000. Kravet fordeler seg på selve effektivitetstapet, ekstra funksjonærer, ekstra rigg- og driftskostnader, prisstigning og finansieringskostnader.

Samlet krav for forsering og effektivitetstap (plunder og heft) var således kr 36 500 000, som også er fastholdt for lagmannsretten.

SVV har bestridt kravet i sin helhet.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Som følge av en rekke forhold på SVVs side, hadde HAB krav på fristforlengelse, jf. kontrakten C17.1 og 17.3. Hvis krav på fristforlengelse avslås, har HAB rett til å forsere etter C16.6. HAB fremmet en rekke krav om fristforlengelse underveis. Alle krav ble avslått av SVV. HAB har da krav på dekning av merutgiftene som følge av forsinkelsen etter C17.4. Alternativt kan tapet anses som tapt mulighet til bonus etter D2 14. Det er utvilsomt HAB som eier «slakken» som er lagt inn i fremdriftsplanen. Dersom planen ikke holdes som følge av forhold på SVVs side, har HAB krav på fristforlengelse som tilsvarer den faktiske forsinkelsen.

Forholdene som SVV er ansvarlig for har videre påført HAB et betydelig effektivitetstap (plunder og heft). Det er konsekvensene/summen av alle forholdene som SVV er ansvarlig for som medfører at HAB lider et effektivitetstap. Man klarer derimot ikke å beregne konsekvensene direkte på det enkelte forhold SVV er ansvarlig for. Det rettslige grunnlaget for kravet om effektivitetstap følger av rettspraksis. Både i forhold til dekning av utgifter til forsering og effektivitetstap vil det være vanskelig å beregne seg frem til korrekt lengde på fristforlengelse og tap. Beregningen må følgelig baseres på skjønn.

Det er påvist en rekke forhold SVV er ansvarlig for, og som vil være relevant for vurderingen av kravet på vederlag for forsering og effektivitetstap (plunder og heft).

SVV er ansvarlig for HABs ulemper som følge av løsmassehåndtering og mangelfulle grunnundersøkelser. Som påpekt av sivilingeniør Hans Petter Jensen, jf. hans notat overlevert SVV under oppstartsmøtet på Sillongen 28. november 2011, er det i praksis umulig å skille mellom T1/T2/T3/T4-masser uten prøvetaking. Løsmassene er en del av materialene som SVV leverer, og SVV er følgelig ansvarlig for kvaliteten på disse. Etter prosess 25 er det SVVs ansvar å ta prøver i fyllinger i linja. HABs ansvar er begrenset til kontroll ved uttak i sidetak. Det er videre slik at SVV er ansvarlig for prosjekteringen, herunder bestemmelsene om overbygning. SVV kan ikke fri seg fra dette ved å vise til at HAB skal bestemme traubunn. Subsidiært var SVVs grunnundersøkelser utilstrekkelige og uriktige. Dette er SVV åpenbart ansvarlig for. Det var i virkeligheten kun tatt ca. 25 prøver, hvorav en del ligger på utsiden av linjen. Dette er ikke tilstrekkelig i forhold til Håndbok 018 punkt 510. I tillegg er ingen av prøvene undersøkt for humus. Problemene med massehåndteringen har åpenbart påført HAB effektivitetstap.

Videre er manglende grunnnerv, manglende hogst og manglende avklaring med kabeletatene før oppstart av arbeidene høsten 2011, åpenbart SVVs ansvar. Grunnnerv skal være gjennomført så tidlig at det ikke på noen måte forhindrer HAB, og i alle fall før byggestart. Problemene med manglende grunnnerv varte til mai 2012. Det pågikk i alle fall hogst til november 2011, altså tre måneder etter avtaleinngåelsen. Det er ikke riktig at dette kun gjaldt enkelttrær. Dertil var hogstavfallet nedkjørt og sterkt tilgriset og følgelig ikke mulig å flise opp. Etter lang diskusjon påtok SVV seg å betale for dette. Det var SVV som skulle inngå avtale med kabeletatene, sørget for prosjektering, bestilte arbeidene mv. Slike avtaler ble ikke inngått tidsnok. HABs oppgave var begrenset til koordinering, noe som ikke ga styringsmuligheter. Forsinkelsene på grunnnerv, hogst og fjerning av kabler/spenn, har åpenbart hindret, eller vanskeliggjort, HABs tilgang, og medført effektivitetstap.

SVV er videre ansvarlig for feil ved VIPS. SVV skulle etter kontrakten levere VIPS data, og VIPS gir HAB grunnlag for å stikke ut linja, maskinstyring, geometrisk kontroll og avregning. Det er ikke grunnlag for SVVs påstand om at det var feil i HABs programvare. Feilen i VIPS-filene ble tatt opp utallige ganger med SVV. SVV har ikke protestert på at dette var feil, og har betalt betydelige beløp for oppretting. Feilene som ble påvist har ingenting med grunnforholdene å gjøre, men skyldtes slurv hos prosjekteringsansvarlig. Ansvarsforholdene er her klare. SVV er ansvarlig for prosjekterings tegninger han leverer, og HAB skal holdes skadesløs. Det er ikke grunnlag for å tolke SVVs leveringsforpliktelse innskrenkende. HAB har åpenbart rett til å bruke VIPS som grunnlag for maskinstyring. Dette var også vanlig i 2011. Feilene i VIPS hadde betydelige konsekvenser for HABs planlegging, avbrudd og produktivitet.

Videre var det feil og manglende prosjektering av nesten alle stikkrennene på vegstrekningen. Dette er tatt opp mange ganger av HAB, og SVV har også beklaget

feilene. SVV har varslet mulig krav mot prosjekterende for dette. Prosjekteringen pågikk til langt utover høsten 2012. HAB hadde planlagt oppstart med stikkrennene høsten 2011, og det er åpenbart at feilene har hatt betydning for HABs produktivitet.

Feil/manglende prosjektering av vegoverbygning, endringer i massebalansen og mengdeøkninger på kritisk veg, var SVVs ansvar. Det ble gjort svært mange endringer på overbygningen da opprinnelig prosjektering ikke var kvalitetsmessig god nok. Overbygningen ble endret over hele linjen ved at traubunnen ble senket. I tillegg ble det også lagt inn omfattende mengder med drenerende lag i fyllinger. I flere tilfeller måtte forsterkningslag eller fyllinger som allerede var lagt, tas opp igjen. Hele massebalansen ble vesentlig endret. Dette medførte et betydelig ekstra transportarbeid.

Videre var det meget store mengdeøkninger på prosesser på kritisk veg. Mengdeendringene må vurderes samlet og innebærer et meget vesentlig tilleggsarbeid på kritisk veg. Mengdeøkningene går klart utover det HAB skulle ha tatt i betraktning, jf. C28.1. Både feilene/endringene i prosjekteringen av vegoverbygningen, endringen i massebalansen samt mengdeøkningen på kritisk veg har hatt betydning for HABs produktivitet.

Endret prosjektering av murer, støyskjermer, rekkverk, pålegg om vegtrafikk sikkerhetstiltak og nytt VA-anlegg SLK skyldes utvilsomt forhold som SVV er ansvarlig for. Den endrede prosjekteringen for disse endringsarbeidene kom svært sent i prosessen. HAB ble ikke kompensert for effektivitetstap. Dette gjelder selv om det for noen av arbeidene delvis ble avregnet etter dyrere prosesser og på regning. Endringen av prosjekteringen, samt det sene tidspunktet flere av endringene kom på, har utvilsomt påvirket HABs produktivitet.

Det samlede endringsvolumet i saken var også betydelig. Holdes EOF 012 utenfor, ble det totalt utført endring/tilleggsarbeid for ca. kr 35 millioner hvorav regningsarbeider utgjør kr 2,9 millioner. Bare i 2013 ble det utført endringsarbeider for ca. kr 14,4 millioner. Dertil må det tas hensyn til at SVV må bære ansvaret for det dårlige samarbeidsklimaet som oppstod, og vedvarte, mellom partene i byggeprosessen.

Samlet sett er det ikke tvilsomt at forholdene har påvirket HABs produktivitet i vesentlig grad og i et slikt omfang at det overstiger terskelen for å tilkjenne HAB vederlag for effektivitetstap (plunder og heft). Beregningen av kravet kan fastsettes på ulike måter. Beregningen gjort av sivilingeniør Bjørn Dammen bygger på prinsippene for «nedenfra og opp», som tidligere er akseptert i rettspraksis. Beregningen er fullt ut forsvarlig og nøktern.

Kravet om forsering ble utvilsomt varslet 31. januar 2012 og 30. mai 2012, og er utdypet/oppsummert 25. februar 2013. For høsten 2011 er det beregnet/krevd fristforlengelse på 9 uker, for stikkrenner 2 uker, for VA SLK 3 uker, for

trafikksikkerhetstiltak 2 uker, samt tillegg i tid for mengdeøkninger etter sprenging i linja, og andre øvrige forhold. Totalt er det krevet 23 uker, hvilket er nøkternt. Kravet på forsering er i EOF 012 beregnet som tapt premie etter D2 14, altså kr 50 000 pr dag. Alternativt må kravet anses som et forseringskrav. Det vises til at HAB foretok en voldsom oppbemanning og økning i maskintimer i forhold til det som var planlagt.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

Det rettslige grunnlaget for effektivitetstap (plunder og heft) er C21.1, samt NS 8405 25.2 bokstav b og c som må anses som kodifisering av gjeldende rett. For at merutgifter skal dekkes må de skyldes et byggherreforhold, og det må foreligge årsakssammenheng mellom forholdet, nedsatt produktivitet og kostnadene som kreves dekket.

For at det skal gis kompensasjon for forsering må det foreligge et berettiget krav om fristforlengelse. HAB har ikke fremsatt krav om fristforlengelse som er avslått av SVV. Det angivelige «varselet» fra HAB den 31. januar 2012 er ikke tilstrekkelig. Brevet er ikke omtalt som varsel, og det har heller ikke et innhold som ga SVV grunn til å oppfatte det slik.

HAB har ikke påvist byggherreforhold som gir grunnlag for fristforlengelse eller krav på vederlag for effektivitetstap (plunder og heft).

SVVs manglende involvering i løsmassehåndteringen høsten 2011 gir ikke grunnlag for forsering eller effektivitetstap. Prøvetaking og løsmassehåndtering var HABs ansvar og risiko. I D2 30.7 samt i prosessene er det regulert hvordan massene skal benyttes. Herunder fremgår det hvordan fyllinger skal bygges opp med ulike kvaliteter av løsmasser (T1/T2/T3/T4), men også med fjell. HAB har måtte ta prøver for å fastlegge kvaliteten på byggematerialene de bruker, men har ikke måtte prosjektere traunivået eller overbygningen. Det var HABs ansvar å ta prøver av løsmasser fra skjæring som brukes i fylling. Under enhver omstendighet avklarte partene, etter en diskusjon høsten 2011, i samarbeidsmøte 14. november 2011 at HAB skulle ta prøvene. HAB har senere erkjent at de må dekke kostnadene for de fleste prøvene. HABs produktivitet ble således ikke påvirket av en eventuell uklarhet knyttet til massehåndteringen.

Det er heller ikke grunnlag for HABs påstand om at det var tatt for få grunnundersøkelser på prosjektet. Fremlagt dokumentasjon viser at det ble gjort mer enn 400 totalsonderinger og fjellkontrollboringer, samt en stor mengde prøvetaking av løsmasser. Det er gjennomført boringer i snitt hver 25 meter på strekningen. Det ble tatt flere prøver enn det som er veiledende og vanlig for tilsvarende prosjekt, jf. Håndbok 018. Forholdene i grunnen var gjennomgående som beskrevet i undersøkelsene, og det foreligger i alle fall ikke noe «markert avvik» fra hva HAB kunne påvente. HAB har uansett ikke påvist at de er påført merkostnader dersom det skulle foreligge et slikt «markert avvik». At det ble

påvist bedre fjellkvalitet enn forutsatt, medførte forøvrig at HAB fikk tilgang til den samme fjellmengden og slapp å hente fra sidetak.

Grunnerverv, hogst og avtale med kabeletater, er SVVs ansvar. HAB skulle opprinnelig starte i sør, men dette ble endret til at de skulle jobbe med stikkrenner over hele linja fra 27. oktober 2011. Det ble avtalt i BM 5 at HAB skulle tilrettelegge fremdrift i henhold til foretatte grunnerverv. HAB har kun fremsatt to krav i EOF som knytter seg til grunnerverv. Hogst ble foretatt i god tid før HAB skulle starte arbeidene. Det er ingen krav knyttet til hogst, og det er ikke påvist at HABs produksjon ble forstyrret som følge av dette. SVV hadde inngått nødvendige avtaler med kabeletatene. Koordineringen med kabeletatene er HABs ansvar. HAB har ikke fremmet noen krav knyttet til kabelomlegging. HAB har ikke påvist at produksjonen ble forstyrret av forhold knyttet til grunnerverv, hogst eller kabeletatene.

De anførte feil ved VIPS er ikke feil som har påvirket HABs produksjon. Etter kontrakten pliktet SVV kun å levere stikningsdata, jf. D2 4. Her har VIPS fungert. SVV pliktet derimot ikke å levere maskinstyringsdata. Maskinstyring er ikke nevnt i kontrakten. Programvarens utvikling gjør det uansett ikke mulig å bruke den direkte til maskinstyring uten annen input. HAB kan fritt bruke VIPS data til maskinstyring, men dette er ikke SVVs ansvar. HAB er selv ansvar for oppmåling av prosjektets mengder, jf. prosess 11.3. For å gjøre det må VIPS bearbeides med annet materiale. HAB er kompensert for feilene i VIPS, bl.a. i EOF 041.

Prosjektering av stikkrenner er SVVs ansvar. Prosjekteringsfeilene ble oppdaget tidlig i prosjektet, og det ble da iverksatt hurtige tiltak for å avhjelpe feilene. Prosjekteringsfeilene hadde svært begrenset betydning for HABs produksjon. Det ble utstedt 25 KM, noen etter spørsmål fra HAB. De øvrige stikkrenner er lagt som prosjektert i reviderte tegninger som var på plass før HAB utførte arbeidene. HAB har kun fremmet fem krav knyttet til stikkrenner. Eventuelle virkninger for HABs produktivitet er gjort opp i forbindelse med kravene.

Endringene i natursteinsmurene og rekkverk gir ikke HAB rett på ytterligere kompensasjon. Murene er prosjektert på vanlig måte, men høyden måtte tilpasses terrenget. HAB er kompensert for et eventuelt effektivitetstap med murarbeidet ved at arbeidene på tre murer ble avregnet etter prosess 71.192 i stedet for 71.191. Utover disse tre murene har HAB ikke fremmet krav knyttet til murene. Rekkverket er prosjektert som normalt. Det er ikke vanlig å få stikningsdata for rekkverk. Rekkverkets plassering måles med utgangspunkt i midtlinja. De fleste endringer er gjort etter forespørsel fra HAB, og det er ikke påvist at forhold knyttet til rekkverket har påvirket HABs produksjon.

Prosjektering av støyskjermer og trafiksikringstiltak er byggherrens ansvar. Støyskjernene var imidlertid ikke en aktivitet i HABs fremdriftsplaner. HAB har kun

fremmet tre krav knyttet til to støyskjermer. Det er ikke påvist produksjonsforstyrrelser for HAB. Arbeidene med trafikksikringstiltak påvirket ikke øvrig arbeid i veglinja. HAB har uansett fått kompensasjon for eventuelt effektivitetstap ved at deler av arbeidene ble gjort opp på regning.

Prosjekteringen av nytt VA-anlegg SLK var byggherres ansvar. Anlegget var ferdig prosjektert i april 2012, og arbeidet påbegynt allerede i mai 2012. Arbeidet medførte få krysninger av veg, og de fleste krysningene var ferdig første halvdel av juni, jf. koordineringsmøte 13. juni 2012. I koordineringsmøte 15. august 2012 opplyste HAB at arbeidet ikke påvirket ferdigstilling av FV34. Det nye VA-anlegget medførte dessuten forenklet utførelse for HAB i forhold til opprinnelig prosjektert løsning. HAB har uansett fått kompensert sitt eventuelle effektivitetstap ved at deler av arbeidene er avregnet etter regning.

Det er normalt med endringer i mengden på kontrakter med mengderegulerbare poster. HAB har ikke fremmet krav om justering av enhetspris på grunn av vesentlig økte mengder, hvilket tilsier at HAB mente endringene lå innenfor det normale. Uansett dreier det seg ikke om store endringer totalt sett. Heller ikke det samlede endringsomfanget kan tillegges vekt. Større deler av endringene er gjort opp på regning, og kostnader knyttet til nedsatt produktivitet er dermed gjort opp. HAB har ikke påvist noen årsakssammenheng mellom endringsvolum og nedsatt produktivitet.

Fremdriftsplanene inneholder ingen angivelse av kritisk linje. God planlegging og gode planer er helt sentralt for å oppnå effektiv drift, vurdere om det foreligger forsinkelser og hvor store de er, og finne best egnede tiltak for å håndtere forsinkelser. Dette nødvendiggjør en god hoveddriftsplan med kritisk linje. Hoveddriftsplanen må igjen brytes ned til treukersplaner for å allokere tilgjengelige ressurser på en best mulig måte. HAB manglet slik planlegging gjennom store deler av prosjektet, noe som får betydning for kravet om forsering og effektivitetstap.

Det er lite som underbygger at HAB var to måneder forsinket i 2011. Første halvdel av 2012 går det veldig bra, og HAB opplyser selv at de har produsert mer vinter/vår 2012 enn forutsatt. Forsering er ikke nevnt i noe byggemøtereferat i 2012. Rett over sommeren 2012 ligger HAB plutselig etter planen med seks måneder. Dette skyldes imidlertid frustrasjon, og ikke noen reell forsinkelse. Første halvdel av 2013 er det aller meste av veglinja ferdig. HAB lager ingen fremdriftsplaner i denne perioden. Perioden er preget av tilleggsarbeid uavhengig av veglinja som i stor grad gjøres opp på regningsarbeid.

Når det gjelder en eventuell utmåling av forseringskostnader, er det kun nødvendige kostnader for å ta igjen det berettigede fristforlengelseskravet som kan kreves dekket. Det er ikke grunnlag for å legge til grunn en utmåling basert på angivelig tapt bonus. HAB har ikke dokumentert faktiske forseringskostnader som er forårsaket av byggherre.

Ved beregning av et eventuelt effektivitetstap er metoden «nedenfra og opp» den eneste metoden som er akseptert i senere rettspraksis. Metoden som Dammen har anvendt for å beregne HABs krav, kan ikke legges til grunn. Det er ikke angitt hva som ligger til grunn for effektivitetstapet i hele perioden, ikke påvist årsakssammenheng og kravene er ikke vurdert opp imot kontraktens bestemmelser. HAB har ikke sannsynliggjort at de har lidt noe faktisk effektivitetstap som følge av byggherrens forhold. At HAB ikke har sendt varsel, må i denne sammenheng tillegges betydning som bevismoment.

Lagmannsrettens vurdering:

HABs krav om kompensasjon av forseringsutgiftene er dels begrunnet i C17.6, og dels som tapt premie for førtidig ferdigstillelse etter D2 14. Det er en innbyrdes sammenheng mellom de to grunnlagene ved at begge forutsetter at HABs fremdrift har blitt forsinket som følge av forhold byggherren har ansvar og risiko for, og som ga HAB rett til fristforlengelse, jf. C17.1.

Ved vurderingen av om HABs fremdrift er blitt forstyrret, vil det være naturlig å ta utgangspunkt i påvirkningen av arbeid på kritisk linje. Dette er et utslag av HABs plikt til å planlegge utførelsen av anleggsarbeidet og allokere ressurser på en så effektiv måte som mulig.

Hva som er kritisk linje er ikke alltid entydig, og kan variere fra prosjekt til prosjekt. Ved bygging av en lengre vegstrekning som i denne saken vil entreprenøren ha flere mulige innfallsvinkler til utføringen av entreprisen som kan gli over i hverandre. For eksempel kan de ulike arbeidsoppgaver knyttet til byggingen av vegen deles opp i ulike parseller hvor arbeidet først kan begynne når f.eks. grunnerverv, hogst, flytting av kabler og prosjektering av veglegemets oppbygning er klart for den enkelte parsell. Det blir således en kritisk linje for entreprenøren på hver parsell i tillegg til felles samdrift med de øvrige parseller. Dersom disse kritiske linjene over flere parseller ikke kan følges, blir det nødvendigvis en ulempe for entreprenøren som må «hoppe» mer frem og tilbake og eventuelt gjøre en arbeidsoperasjon flere ganger.

Entreprenøren vil likevel ha muligheter for individuell planlegging av gjennomføringen av anleggsarbeidet, f.eks. hvilken del av vegstrekingen som skal bygges når, hvor store ressurser som settes inn osv. Ved vurderingen av om byggherrens forhold påvirker driften, må det tas utgangspunkt i entreprenørens planlagte fremdrift, og det avgjørende er «...om driften på grunn av byggherrens forhold forsinkes i forhold til den drift som ellers hadde funnet sted», jf. Rt-2005-788, avsnitt 51.

HAB har ikke angitt kritisk linje i sine fremdriftsplaner, og partene har heller ikke utarbeidet en omforent fremdriftsplan med milepæler. Dette vanskeliggjør vurderingen av

om HABs fremdrift ble påvirket av byggherrens forhold, og beregningen av HABs eventuelle merutgifter. Etter lagmannsrettens syn er dette likevel ikke til hinder for at HAB kan tilkjennes kompensasjon for forseringsutgiftene. Den usikkerhet som oppstår som følge av at HAB ikke har angitt kritisk linje vil imidlertid medføre at lagmannsrettens vurdering i større grad må bygge på skjønn. Dette gjelder både i forhold til om HAB hadde rett til fristforlengelse, og hvor store merkostnader de eventuelt er påført.

HABs krav om effektivitetstap (plunder og heft) er ikke direkte regulert i kontrakten, men må anses som bakgrunnsrett utviklet i rettspraksis. Partene har heller ikke vært uenige om rettsgrunnlagets eksistens. I første utgave (før revisjonen) av NS 8405 ble det i punkt 24.3 første ledd tatt inn en bestemmelse om vederlagsjustering og utgiftsdekning for bl.a. produksjonsnedsettelse og driftsforstyrrelser på grunn av forhold byggherren er ansvarlig for. Selv om bestemmelsen senere ble endret ved revisjonen av NS 8405, legger lagmannsretten til grunn at bestemmelsen inntatt i førsteutgaven langt på vei må anses som en kodifisering av gjeldende rett.

Grunnvilkåret for at det skal tilkjennes kompensasjon for effektivitetstap er at entreprenørens planlagte produksjon etter kontrakten er forstyrret som følge av forhold byggherren er ansvarlig for eller har risikoen for. Dette medfører at HAB må sannsynliggjøre at det foreligger slike forhold på byggherrens side, og at disse forholdene har ført til at produktiviteten er redusert i forhold til det som var planlagt. Videre må HAB påvise årsakssammenheng mellom byggherrens forhold, produktivitetstapet og de tap/økte kostnader dette har påført dem.

De krav HAB kan kreve dekket gjelder et vidt spekter av økte kostnader/tap, og etter omstendighetene også tapt fortjeneste. Lagmannsretten legger til grunn at effektivitetstapet som kan kreves kompensert oppstår som en sum av mange forhold på byggherrens side. Det vil si at enkeltstående forhold byggherren er ansvarlig for isolert sett ikke vil medføre tilstrekkelige innvirkninger på entreprenørens produktivitet, men at summen av mange slike forhold samlet kan medføre at det foreligger et effektivitetstap for entreprenøren som kan kreves kompensert. Når kravets berettigelse beror på en samlet vurdering av mange forhold på byggherrens side, forutsetter det at effektivitetstapet må ha et visst omfang – en terskel – før entreprenøren har krav på kompensasjon. I tillegg forutsettes entreprenøren i tilknytning til prisingen av tilbudet å ta i betraktning at det kan skje noen endringer underveis.

For ordens skyld bemerkes at kompensasjonen for effektivitetstapet kun dekker produktivitetstap som går utover det entreprenøren er direkte kompensert for ved oppgjør etter kontraktens enhetspriser, eller som tilleggsarbeid. Lagmannsretten legger til grunn at entreprenørens kostnader og påslag til fortjeneste vil kompenseres i oppgjør etter kontrakten eller etter regning, men at dette oppgjøret ikke uten videre vil ta høyde for avledede produktivitetsfølger hos entreprenøren.

Det følger av ovennevnte at det knytter seg usikkerhet til fastsettelsen av HABs eventuelle produktivitetstap. Tapet må derfor i stor grad baseres på skjønn, noe lagmannsretten kommer tilbake til nedenfor.

Lagmannsretten vil først vurdere de forhold HAB har påberopt som grunnlag for kravet om forsering og effektivitetstap (plunder og heft).

Partenes samarbeidsklima:

På bakgrunn av bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det daglige samarbeidet på byggeplass stort sett fungerte bra. Det synes likevel tidvis å ha vært et vanskelig samarbeidsklima på overordnet plan, spesielt høsten 2011 og fra sommeren 2012. Årsakene til dette er sammensatte, og skyldes forhold på begge sider.

SVV synes å ha vært skeptisk til HABs kompetanse allerede fra anbudsevalueringen, og ba bl.a. juridisk avdeling om å vurdere om HABs anbud skulle avvises. SVV har videre brukt opplysninger om HABs økonomiske situasjon på en unødvendig provoserende måte i møter med HAB, og utarbeidet også en negativ evalueringsrapport av HAB som senere ble trukket tilbake, jf. tingrettens dom slutningen punkt 3. Etter lagmannsrettens syn har SVV tidvis også inntatt en lite «hjelpsom» tone ved forespørsler fra HAB.

HAB gikk på sin side i oppstartsmøtet på Sillongen 28. november 2011 inn med en tøff holdning, og fremsatte krav om større endringer i den prosjekterte løsning for løsmassehåndtering. Lagmannsretten legger også til grunn at Jan Harangen truet med å heve kontrakten hvis det ikke ble gjort endringer i den prosjekterte løsningen. Videre må SVVs noe lite «hjelpsomme» svar på HABs forespørsler, særlig høsten 2011, ses i sammenheng med at massehåndteringen var regulert i kontrakten, at de flere ganger ga klar beskjed om at de ikke ville endre den prosjekterte løsning, og at HAB som profesjonell aktør måtte forventes å kunne forholde seg til dette.

Etter lagmannsrettens syn må begge parter dele ansvaret for at samarbeidsklimaet ble dårlig. Dette er derfor ikke et forhold byggherren har ansvaret eller risikoen for i relasjon til HABs krav om kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Manglende tilkomst som følge av forsinkelser i grunnnerverv:

Det er ikke omstridt at byggherren skal sørge for nødvendig grunnnerverv, og at dette skal gjøres så tidlig at entreprenøren ikke hindres i sitt arbeid. Dette gjelder, slik lagmannsretten ser det, både i forhold til entreprenørens planlegging og utførelse av arbeidet.

SVV sørget ikke for at alle grunnnerverv var på plass før kontraktsinngåelsen 7. juli 2011. HAB startet som følge av egne prioriteringer arbeidet først i september/oktober 2011. Når det gjelder den faktiske situasjonen, fremgår følgende på side 42 i tingrettens dom:

Det er på det rene at ikke alt grunnnerverv var på plass ved oppstart. Anne Brit Moen forklarte at ervervet tok noe tid fordi SVVs grunnnerverver pensjonerte seg sommeren 2011. SVV sendte 9. november 2011 oversikt til HAB over hvilke områder hvor grunnnerverv pr. da var i orden, hvor det var usikkert om det blir inngrep og hvor grunnnerverv ikke var avklart. Det meste var avklart, men det sto også igjen et ikke ubetydelig antall arealer. Blant annet var ikke grunn ervervet ved profil 5500-5550 (Joker Enger), 7950-8100, 9330-9525, 11 820-11 920, 13 870-13 950, 14 100-14 170, 14 600-14 650 og 14 930-14 950.

Oversikten ble oversendt etter at HAB hadde tatt opp i byggemøte 1. november 2011 at det var problemer med fremdrift blant annet på grunn av manglende grunnnerverv. HAB hadde gjort SVV oppmerksom på dette også i EOF 012 26. oktober 2011. HAB hadde derfor tidlig i arbeidet gjort byggherren oppmerksom på dette. Likevel utsto ervervene av flere arealer på linja i måneder etter dette.

Etter opprinnelig framdriftsplan vedlagt tilbudet fra HAB skulle HAB først starte i sør ved profil 5 200-8 600 fra november 2011. Deretter skulle man starte i nord ved profil 13 200-15 550 fra april 2012. Mellompartiet skulle påbegynnes i august 2012. Fremdriftsplanen ble imidlertid endret 20. september 2011, og det fremgikk av den da reviderte fremdriftsplanen at HAB skulle begynne å arbeide med stikkrenner/overvann i nord og på mellompartiet fra november 2011. I byggemøte 5. oktober 2011 opplyste HAB at entreprenøren ønsket å begynne samtidig på nordparsellen. SVV ga uttrykk for at "fremdriftsplanen skal være grund til at alle følger det". I byggemøte 1. november 2011 fremkom det at HAB ville avpasse sin fremdriftsplan etter eiendommer med grunnavtaler.

De to arealene sør på prosjektet (Joker Enger og profil 7950-8100) som ikke var ervervet ved anleggsstart lå med andre ord der HAB etter opprinnelig fremdriftsplan hadde tenkt å starte arbeidet. I byggemøte 14. desember 2011 opplyste SVV at Joker Enger skulle innløses og at innkjøring til den tidligere butikken på stedet utgikk og at det skulle etableres full gangveg. Retten legger imidlertid til grunn blant annet at HAB først fikk tilgang til arealet 2. mai 2012. Bjørn Broderstad forklarte at HAB måtte da gå tilbake høsten 2012 for å arbeide der. Retten legger videre til grunn at profil 7950-8100 ble ervervet i desember 2011 og februar 2012, det vil si flere måneder etter planlagt oppstart på området.

Bevisførselen under ankeforhandlingen har ikke tilført saken noe nytt av betydning, og lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering.

Etter lagmannsrettens syn er det mest sannsynlig at HABs produktivitet ble påvirket av manglende grunnnerverv i hele anleggsområdet. Foruten det som fremgår ovenfor om tilgangen til eiendommene på den sørlige delen av anlegget, vises det til at grunnnervervene nord på anleggsområdet ble slutført i perioden november 2011 til april 2012, mens ervervene i den midtre delen ble slutført i perioden januar til mai 2012. I henhold til HABs

opprinnelige fremdriftsplan skulle arbeidene riktignok starte i sør. I revidert fremdriftsplan 20. september 2011 fremgår det imidlertid at HAB skulle begynne med arbeider også i midtre og nordlige del av anleggsområdet. Selv om SVV kan ha lagt til grunn at de hadde tid til å utsette prosessen med grunnerverv som følge av HABs opprinnelige fremdriftsplan, viser lagmannsretten til at HAB i prinsippet kunne ha startet arbeidene rett etter kontraktsinngåelsen 7. juli 2011. SVV må ta høyde for at HAB etter kontraktsinngåelsen kan endre sine fremdriftsplaner slik at arbeid fremskyndes eller utsettes. Etter lagmannsrettens syn må da SVV også være nærmest til å bære risikoen når manglende grunnerverv medfører at HABs planlagte produktivitet påvirkes.

Når det gjelder de nordlige delene av anleggsområdet, legger lagmannsretten til grunn at et eventuelt effektivitetstap for HAB ble gjort opp og kompensert i EOF 009 den 8. juni 2012. HAB fikk her kompensasjon for stopp- og ventetid. HAB frafalt videre krav om fristforlengelse.

Etter lagmannsrettens syn har manglende grunnerverv medført forstyrrelser i HABs produksjon på den midtre og sørlige parsellen som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap. For den nordlige delen er HABs krav kompensert.

Manglende tilkomst som følge av sen hogst:

Lagmannsretten legger til grunn at SVV etter kontrakten var ansvarlig for å sikre hogst slik at entreprenørens tilgang til anleggsområdet ikke blir hindret. Dette er ikke omstridt.

På bakgrunn av bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det pågikk hogst også etter at HAB hadde startet anleggsarbeidet, sannsynligvis helt inn i november 2011. Det er videre sannsynliggjort at hogstavfall var så tilgriset at det ikke kunne flises opp av HAB som forutsatt i kontrakten, men måtte kjøres på deponi.

Etter lagmannsrettens syn har imidlertid HAB ikke sannsynliggjort at disse forholdene påvirket produktiviteten i linja slik at det gir grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap. Fremlagte fotografier viser stort sett at det stod igjen enkeltstående trær som HAB skulle felle etter prosess 21.22 og 21.23. At omfanget enkelttrær viste seg å bli vesentlig høyere enn forutsatt, tilsier i seg selv ikke at det foreligger noen merkbar påvirkning av produksjonen. Når det gjelder hogstavfallet, ble partene i BM 5 den 1. november 2011 enige om at avfallet kunne kjøres på deponi. HAB har fått vederlag for dette som tilleggsarbeid. Lagmannsretten kan ikke se at dette kan ha påvirket produktiviteten i linja i nevneverdig grad.

Manglende tilkomst som følge av sen kabelomlegging:

Etter kontrakten hadde SVV ansvaret for å prosjektere og bestille kabelomleggingen. HAB hadde på sin side koordineringsansvaret for etatene som skulle forestå installasjonsarbeidene, jf. prosess 12.91. De etatene det er snakk om er i første rekke VOKKS, men også Telenor.

SVV var således ansvarlig for at det ble inngått nødvendige avtaler med kabeletatene. Et koordineringsansvar innebærer ikke at HAB er delegert ansvaret for å inngå avtaler med kabeletatene. Videre kan HAB vanskelig koordinere arbeidene med kabeletatene hvis det ikke foreligger et tilstrekkelig klart avtalegrunnlag mellom VVS og kabeletatene i bunn.

Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at SVV hadde oppfylt sin forpliktelse til å inngå avtaler med kabeletatene, og da særlig VOKKS som skulle flytte/installere strømmettet langs linjen. Det vises til tingrettens dom side 44 hvor det fremgår:

Til tross for dette – og til tross for at sideentreprenøren VOKKS overfor SVV tidlig hadde påpekt behovet for å bli ferdig før vinteren – gjensto det bestillinger så sent som i november 2011. Det fremgår av e-post fra VOKKS nett til SVV 10. november 2011 at brutto kostnad ved det gjenstående arbeidet var beregnet til ca. 4,7 mill. kroner med tillegg av moms. Ut fra dette legger retten til grunn at det pr. medio november gjensto bestilling av et ikke ubetydelig arbeid med kabelomlegginger. Fremlagte bilder viser dessuten at det på høsten 2011 var en rekke master og ledninger som fortsatt gikk langs traseen. Vitnet Berger forklarte at arbeidene ble bestilt i slutten av 2011.

HAB varslet i opprinnelig EOF 012 i oktober 2011 at det pr. da ikke var utført noe i forbindelse med omlegging av eksisterende linjer. Det er derfor ikke riktig, slik SVV har hevdet, at ingen EOF'er er knyttet til disse forholdene. Bjørn Broderstad forklarte i retten at HAB måtte støpe kanaler før kabeletatene kom, men at man delvis ikke kom i gang med dette. Han forklarte videre at HAB ikke fikk revet master så lenge ledningene ikke var fjernet. Konsekvensene for HABs arbeid var at man ikke klarte å holde kapasiteten oppe ved at man måtte jobbe under og rundt linja hele tiden. Han anslo reduksjonen i kapasitet til "ganske betraktelig". Retten finner det overveiende sannsynlig at arbeidet ble påvirket av den sene bestillingen. Dette er forhold som byggherren er ansvarlig for.

Bevisførselen under ankeforhandlingen har ikke tilført saken noe nytt av betydning, og lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering. Lagmannsretten vil tilføye at også fremlagt korrespondanse mellom SVV og VOKKS underbygger at VOKKS ikke synes å ha oppfattet hvilke arbeider SVV eventuelt hadde bestilt før kontraktsinngåelsen, jf. bl.a. e-post 25. oktober 2011 fra Berger til VOKKS, e-post 8. november 2011 fra Berger til VOKKS og e-post fra VOKKS fra Berger den 10. november 2011. I lys av dette kan lagmannsretten vanskelig se at HAB hadde noe grunnlag for å «koordinere» arbeidene med VOKKS.

Fotomaterialet som er fremlagt under ankebehandlingen viser at HAB har måtte arbeide under eksisterende strømnnett langt utover vinteren/våren 2012. Lagmannsretten finner det sannsynlig at dette også har påvirket HABs produktivitet.

Etter lagmannsrettens syn har manglende avtaler med kabeletatene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Massehåndtering og prøvetaking:

Det oppstod høsten 2011 uenighet mellom partene om massedisponeringen. Herunder er det uenighet om det geologiske underlagsmaterialet var godt nok og om hvem som hadde ansvaret for å ta prøvene av løsmassene i skjæring.

Lagmannsretten har under drøftelsen av HABs krav om vederlag etter prosess 22.2 redegjort for kontraktens regulering av massehåndtering, særlig D2 30.7. Som det fremgår der skulle masser av forsterkningslagskvalitet benyttes til vegoverbygning, mens fyllingene fortrinnsvis skulle bygges opp av løsmasser. At HAB har lagt til grunn en avvikende forståelse av kontraktens regulering av massedisponeringen gir ikke grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Spørsmålet er om det er andre forhold knyttet til SVVs prosjektering som kan begrunne HABs krav. HAB har her anført at det geologiske underlagsmaterialet er mangelfullt, og at det var SVV som etter kontrakten skulle ta prøver av masser i skjæring.

Etter lagmannsrettens syn var det geologiske underlagsmaterialet forsvarlig, tilstrekkelig og utført i samsvar med de byggtekniske krav i Håndbok 018. Fordelt på prøvetakinger i hhv. 1992, 2005, 2006, 2010, samt etter oppstart av byggeprosjektet, ble det tatt ca. 400 totalsonderinger og fjellkontrollboringer, samt prøvetaking av masser. Det er gjennomført ca. 40 boringer pr kilometer på vegstrekningen. Lagmannsretten har fått fremlagt utvalgte borekort som underbygger at fjellkvaliteten er undersøkt i linjen på hele vegstrekningen. Ved å inngi tilbud har HAB akseptert den risiko som knyttet seg til at anslaget på stein av forsterkningslagskvalitet var usikker. At det senere viste seg å være bedre fjellkvalitet enn forventet, kan, slik anbudsdokumentasjonen samlet sett er utformet, etter lagmannsrettens syn ikke utgjøre et «markert avvik», jf. D2 24 tredje avsnitt.

Når det gjelder ansvaret for å ta prøver av jordmasser i skjæring, har lagmannsretten delt seg i et flertall og mindretall.

Lagmannsrettens *flertall*, lagdommerne *Hansen* og *Borgenholt*, tilkalt dommer sorenskriver *Isaksen* og fagkyndig meddommer *Nygaard*, ser slik på saken:

Det følger av D2 30.7 annet strekpunkt at fyllingene fortrinnsvis skal bygges opp av løsmasser av T1/T2 kvalitet, likevel slik at stein kan benyttes etter avklaring med SVV. Dette er også et uttrykk for at bruken av stein med forsterkningslagskvalitet kun skal brukes i overbygningen, mens underbygningen skal bygges opp av løsmasser. Flertallet ser at ordlyden i prosess 25.1 bokstav d), sammenholdt med definisjonen av «materialtak», isolert sett kan forstås som om HABs ansvar var begrenset til å ta prøver i sidetak. Bestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med kontraktens øvrige oppbygning og reguleringen av entreprenørens kontrollansvar i Håndbok 018 punkt 34.20 og 34.22.

Det har vært uenighet blant flere av vitnene om hvordan det er vanlig å regulere/forstå hvem som har ansvaret for prøvetaking av masser i skjæring. Uenigheten bærer etter lagmannsrettens syn preg av ståsted og erfaringsgrunnlag, og gir derfor liten veiledning for forståelsen av kontrakten inngått i saken her.

Kontrakten var bygd opp slik at SVVs prosjekterte ulike alternative vegoverbygninger som HAB skulle benytte avhengig av hvilke masser som er brukt i fyllingen (T1/T2/T3/T4), jf. prosjekttegning F003. Massehåndteringen følger av D2 30.7, jf. ovenfor. Som påpekt av bl.a. sivilingeniør Hans Petter Jensen, vil det være vanskelig å se om massene holder hhv T1/T2 eller T3/T4 kvalitet. For at HAB skal kunne vite hvilken prosjektert løsning som skal velges, ligger det også en kontraktsrettslig forutsetning om at de, om nødvendig, må ta prøver av massene for å avklare hvilken telefarlighetsgrad de har. En slik forutsetning underbygges også av Håndbok 018 punkt 34.20 og 34.22. Ordlyden i sistnevnte bestemmelsen er ikke utvetydig, men flertallet legger til grunn at den må forstås slik at entreprenør skal ta prøver av materialer for å sikre de «holder fastsatte krav til kvalitet», i henhold til kontrakt. Denne forståelsen støttes også av at byggherren, ifølge punkt 034.31, kun skal ta stikkprøvekontroll.

Selv om den kontraktsrettslige reguleringen av dette spørsmålet ikke er så klar som den ideelt sett burde ha vært, ble partene allerede i samarbeidsmøte 14. november 2011 enige om at HAB skulle ta prøvene, men at de var uenige om hvem som skulle betale for dem. Flertallet legger til grunn at HAB fra dette tidspunktet kunne, og skulle ta, nødvendige prøver av massene. Etter dette tidspunktet kan uklarhet knyttet til ansvaret for prøvetakingen ikke ha påvirket HABs produktivitet på linja i nevneverdig grad. Partene ble for øvrig, etter forhandlinger, enige om fordelingen av kostnadene for prøvetakingen i EO 119 den 4. juli 2013.

Etter flertallets syn kan HABs eventuelle produktivitetstap og/eller behov for forsering som følge av løsmassehåndteringen, ikke tilskrives forhold som SVV er ansvarlig for eller har risikoen for.

Lagmannsrettens *mindretall*, fagkyndig meddommer *Sangnes*, ser slik på saken:

Etter mindretallets syn følger det av denne kontrakten, og også av det som sedvanlig følger av SVVs kontrakter, at det var SVV som hadde ansvaret for å ta prøver av massene i linja. I kapittel C5 punkt 8 i kontrakten står det at SVV har ansvar og risiko for de materialer han leverer. Det er heller ikke i kontrakten angitt at entreprenøren skal forestå prøving og kontroll av de gravemasser byggherren stiller til disposisjon. I denne type kontrakter med bruk av prosesskoden er det regelen at alle arbeider som skal utføres knyttes opp mot en bestemt prosess. Arbeidet knyttet til å ta prøver av massene i linja er ikke klart definert i kontraktens prosesser. Denne mangelen, eller uklarheten, i kontraktsgrunnlaget må ha den konsekvens at SVV er ansvarlig for prøvetakingen.

At det ble behov for store endringer i massedisponeringen underbygger etter mindretallets syn også at det ikke var tatt tilstrekkelig med prøver i linja.

Først etter en lengre diskusjon høsten 2011 inngikk partene avtale om at HAB skulle foreta prøvetakingen mot kompensasjon. Denne diskusjonen tok tid og medførte at HAB ikke kom så godt i gang med masseflyttingen som man kunne ha gjort hvis SVV hadde erkjent ansvar for prøvetakingen med en gang. Etter mindretallets syn er dette et forhold SVV har risikoen/ansvaret for og som har påført HAB produktivitetstap og/eller behov for forsering.

Endret massebalanse i veglinjen:

Når det gjelder ansvaret for økte transportkostnader, har lagmannsretten delt seg i et flertall og mindretall.

Lagmannsrettens *flertall*, lagdommerne *Hansen* og *Borgenholt*, tilkalt dommer sorenskriver *Isaksen* og fagkyndig meddommer *Nygaard*, ser slik på saken:

Flertallet har i ovennevnte punkt, samt under behandlingen av HABs krav etter prosess 22.2, tatt stilling til den kontraktsrettslige reguleringen av massehåndteringen. At HAB eventuelt har hatt økte transportkostnader mv. som en konsekvens av egen feilaktige kontraktsforståelse, er etter flertallets syn ikke et byggherreforhold som gir grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Lagmannsrettens *mindretall*, fagkyndig meddommer *Sangnes*, ser slik på saken:

I tråd med mindretallets syn overfor og for prosess 22.2, mener mindretallet at HABs økte transportkostnader må hensyntas i vurderingen av effektivitetstap og forsering.

En *samlet lagmannsrett* legger til grunn at endringene i vegoverbygningen medførte noe større gravemasser og fyllmasser. Endringene ble gjort på vårparten 2012 og innebar bl.a. en forhøyelse av vegoverbygningen over hele linja, også der den ble bygd på T1/T2 masser og prosjektert med en lavere vegoverbygning. Lagmannsretten legger til grunn at en slik

endring av massebalansen i hele vegoverbygningen i noen grad forstyrret HABs planlegging og gjennomføring av produksjonen på anlegget.

Endringen av massebehovet i overbygningen er SVV som byggherre ansvarlig for. Etter lagmannsrettens syn har endringene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Endret prosjektering av vegoverbygningen:

Vegoverbygningen ble endret i forhold til prosjektert løsning. Endring i prosjektering er i utgangspunktet et byggherreforhold.

Lagmannsretten har tidligere vurdert HABs krav om avregning etter prosess for arbeidene knyttet til kombilagsløsningen. Kombilagsløsningen ble avtalt mellom partene, og etter initiativ fra HAB, og medførte etter lagmannsrettens syn utvilsomt betydelige forenklinger i HABs utførelse av anleggsarbeidene på områder med T3/T4 grunn sammenlignet med opprinnelig prosjektert løsning.

Samlet sett finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at HAB er påført produktivitetstap og/eller behov for forsering som følge av endringene på vegoverbygningen.

Feil prosjektering av stikkrenner:

HAB fremmet flere endringsordreforespørsler på grunn av påberopte feil ved prosjekteringen av stikkrennene. Prosjekteringen av stikkrennene ble utført av Reinertsen-gruppen (Reinertsen).

På bakgrunn av bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det i det opprinnelige prosjektgrunnlaget var en rekke feil. Det var herunder alvorlige feil på koordinatene. Lagmannsretten viser her til tingrettens dom side 48 hvor det bl.a. fremgår:

Retten fikk fremlagt kart med tegnforklaringer der det tydelig er forskjeller mellom prosjektert og faktisk utførsel. Det er etter rettens syn tale om større avvik som klart går ut over det som vanligvis tilpasses i terrenget. Det er også tale om et stort antall stikkrenner – på langt de fleste stikkrennene er det avvik mellom det faktiske og det prosjekterte. Som eksempel nevner retten stikkrenne ved profil 7415, hvor to prosjekterte kortere rørstrekk i stedet ble utført som tre lengre rørstrekk forbundet med to åpne grøfter. Broderstad forklarte at denne stikkrennen ble prosjektert for høyt, noe som også synes på tegningen. Øvrige feil må som nevnt også karakteriseres som betydningsfulle, og retten legger til grunn at det er sannsynlig at dette – som forklart av Broderstad og Juvland – medførte plunder og heft-virkninger for HAB. Retten viser til at arbeid med stikkrenner skjer gjennomgående tidlig i prosjektet, og

at også 28 av 65 stikkrenner etter Skartliens vurdering måtte endres på. Det er også uomstridt at det var feil i sør, der HAB også opprinnelig fremdriftsplan skulle starte arbeidet.

Bevisførselen under ankeforhandlingen har ikke tilført saken noe nytt av betydning, og lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering.

SVV tok manglene opp med Reinertsen, og det ble etter hvert fortløpende utarbeidet nytt prosjekteringsgrunnlag. Det er imidlertid klare holdepunkter for at Reinertsens fremdrift ikke var tilfredsstillende. Foruten HABs mange endringsordreforespørsler, viser lagmannsretten til SVVs e-post 9. desember 2011 til Reinertsen. I e-posten klaget SVV over sen fremdrift i gjennomgangen av arbeidsgrunnlaget for stikkrennene, og påpekte at HAB hadde fremsatt stadig flere krav om tillegg for ventetid, og at det kunne bli aktuelt å fremsette krav mot Reinertsen.

Det er dokumentert at HAB i oktober 2011 planla å starte opp arbeidet med stikkrenner både i den nordlige og sørlige delen av anleggsområdet. Lagmannsretten finner det derfor sannsynliggjort at feilene i prosjekteringsgrunnlaget, både opprinnelig og de reviderte tegningene, påvirket HABs produksjon et godt stykke ut i 2012.

SVV var ansvarlig for prosjekteringen av stikkrennene. Etter lagmannsrettens syn har endringene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Feil i prosjekteringen – VIPS:

VIPS (Vegvesenets Interaktive Planleggings System) er en tredimensjonal terrengmodell som benyttes for å prosjektere vegen og anslå mengder i prosjektet. Entreprenøren bruker egne dataverktøy for å behandle og bruke VIPS-dataene i eget utstyr, bl.a. Novapoint og Gemini.

Partene er enige om at SVV skal levere VIPS som grunnlag for stikningsdata, men er uenige om VIPS-filene også kan benyttes som grunnlag for maskinstyring, geometrisk kontroll og masseavregning.

I kontraktens D2 4 er SVVs leveranse av arbeidstegninger, herunder VIPS-filer, regulert. Bestemmelsen lyder slik:

Arbeidstegninger og stikningsdata (Vips-filer, linjeberegninger etc) gjøres tilgjengelig for entreprenøren ved tilgang til web-hotell (e-room). Entreprenøren må selv skrive ut tegninger og annet materiale til eget bruk. Tegningsrevisjoner blir gjort tilgjengelig i e-room fortløpende.

Med maskinstyring menes i korthet at VIPS-filene legges inn i anleggsmaskinenes maskinstyringssystemer, slik at maskinfører f.eks. i gravemaskin ser den nøyaktige avstanden mellom graveskuff og stikningsdata under utførelse av gravearbeid. Etter ordlyden i kontrakten skal SVV ikke levere annet enn stikningsdata. Levering av stikningsdata er etter sin ordlyd og innhold noe annet enn levering av datafiler som skal kunne tilpasses og brukes i entreprenørens maskinstyringssystemer. Dette gjelder selv om maskinstyringssystemene som brukes av HAB er bransjeledende, f.eks. Gemini.

Lagmannsretten tilføyer at bruk av VIPS-filer nok i praksis brukes som grunnlag for entreprenørens maskinstyring, sannsynligvis også i 2011, jf. bl.a. forklaringene til prosjektleder i HAB, Torbjørn Herre og stikningsingeniør Steinar Juvland. Forklaringene til bl.a. geomatiker Nikolai Øyhus, stikningsleder Morten Hansen og oppdragsansvarlig i Reinertsen, Bård Pettersen, underbygger imidlertid at VIPS-filer ikke alene kan utgjøre grunnlaget for maskinstyringen, men må bearbeides og tilpasse prosjekteringsgrunnlaget for øvrig. Slik ansvarsforholdene for VIPS er regulert i kontrakten, kan det etter lagmannsrettens syn ikke utledes noen plikt for SVV til å levere VIPS-filer tilpasset HABs maskinstyringssystemer.

Etter lagmannsrettens syn kan kontraktens D2 4 heller ikke forstås slik at SVV plikter å levere VIPS-filer som kan brukes som direkte grunnlag for geometrisk kontroll eller mengdeavregning. På bakgrunn av forklaringene til bl.a. Øyhus, Hansen og Pettersen legger lagmannsretten til grunn at VIPS-filene primært angir stikningsdata for overflater, herunder veglinjen. VIPS-dataene kan, sammen med øvrige opplysninger om grunnforholdene, også gi et grunnlag for å beregne forholdene under bakken. Dette vil imidlertid bare være en antagelse da boreprøver ol. ikke gir sikre data om grunnforholdene hvilket også er presisert i D2 30.2. De faktiske mengdeberegninger må da foretas på bakgrunn av de konkrete påviste grunnforhold, jf. prosess 11.3. På samme måte som for maskinstyring kan entreprenøren derfor ikke legge til grunn VIPS-filene ved mengdeavregningen uten bearbeiding. Dette har for øvrig SVV påpekt i TA 176 den 10. september 2012.

På bakgrunn av bevisførselen er det imidlertid godt dokumentert at det var feil i et stort antall av VIPS-filenes stikningsdata. Både Broderstad og Herre har redegjort for feilene, og lagmannsretten har ikke grunn til å trekke i tvil at HAB brukte mye ressurser på å påpeke, og få rettet opp, feil i VIPS-filene. VIPS-filene ble som følge av dette også fortløpende revidert.

Lagmannsretten viser her også til tingrettens dom side 47 hvor det fremgår at:

Retten viser også til de fremlagte filene, som eksempler på at geometrien i overbygningen på en lang rekke steder var feil, noe som også får betydning for stikningsdataene, ikke bare for masseberegning og maskinstyringen. Retten viser

også til en rekke tekniske avklaringer hvor feilene er beskrevet. I brev av 29. mars 2012 redegjør HAB samlet for disse manglene frem til da, og krevde den ekstra timebruken kompensert. Det heter i brevet at på grunn av "den usikkerhet som det har oppstått rundt planer/data som kommer fra byggherre/konsulent, har entreprenøren lagt ned en betydelig ekstra innsats i kvalitetssikring av dokumentene." I krav om endringsordre nr. 37 samme dag krevde HAB 315 000 kroner i kompensasjon. Partene ble senere i EO 121 enige om en kompensasjon på 157 000 kroner for denne endringsordren. HAB knyttet følgende merknad til denne endringsordren: "Entreprenøren har varslet at forholdet medfører fremdriftskonsekvenser, og opprettholder dette."

I krav om endringordre nr. 41 revidert 11. desember 2012 krevde HAB kompensasjon for i alt 55 revisjoner av VIPS-data til en samlet sum av ca. 1,7 mill. kroner, i tillegg til krav om 30 dager fristforlengelse. Partene ble senere enig om en kompensasjon på 250 000 kroner i EO 151. I

Bevisførselen under ankeforhandlingen har ikke tilført saken noe nytt av betydning, og lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering. Etter lagmannsrettens syn er det mest sannsynlig at det store antall feil på VIPS-filenes stikningsdata har hatt betydning for HABs løpende produksjon.

SVV var ansvarlig for prosjekteringen, herunder at VIPS-filenes stikningsdata var korrekte. Etter lagmannsrettens syn har de mange feilene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Endret prosjektering VA-anlegg SLK:

Som det fremkommer over i tilknytning til drøftelsen av HABs krav på vederlag for VA-anlegget SLK, ble anlegget bestilt i februar/mars 2012. Prosjekteringsgrunnlaget forelå imidlertid ikke før i april 2012, kort tid før HABs oppstart av arbeidene i begynnelsen av mai 2012. SVV er som bestiller av tilleggsarbeidet ansvarlig for eventuell påvirkning av HABs effektivitet.

HAB har i dommen fått oppgjør for arbeidene med VA-anlegget fastsett etter regning. Etter lagmannsrettens syn hensyntar imidlertid ikke avregning etter timer andre eventuelle ulemper/kostnader som HAB påføres som følge av de pålagte arbeidene.

Det må i vurderingen tas høyde for at det nye VA-anlegget medførte at en del av det øvrige prosjekterte arbeidet til HAB falt bort. Dette gjelder bl.a. bortfall av flytting og omlegging av 12 private avløpsanlegg. Lagmannsretten finner det likevel mest sannsynlig at arbeidene på VA-anlegget påvirket HABs produksjon første del av høsten 2012. Det vises til at arbeidet på den nordlige delen av anleggsområdet var i gang da arbeidet med VA-anlegget ble startet i mai 2012. Lagmannsretten legger til grunn at ikke alle arbeidene med VA-

anlegget skjedde fysisk i veglinjen, men det måtte i alle fall gjøres tre krysninger som utvilsomt påvirket arbeidet i linjen. I tillegg betviler lagmannsretten ikke Broderstads opplysninger om at arbeidene med VA-anlegget skapte ulemper for trafikkavviklingen og det øvrige arbeidet som skjedde på linjen.

I ulempevurderingen står også prosjekteringen av VA-anlegget sentralt, jf. drøftelsen av dette ovenfor i tilknytningen til HABs vederlagskrav. Prosjekteringen kom sent, og den ble endret/justert en rekke ganger høsten 2012. Den sene, og fortløpende, prosjekteringen vanskeliggjorde etter lagmannsrettens syn HABs mulighet til planlegging og en effektiv bruk av ressursene.

Lagmannsretten viser også til at HAB i varsel 026 og 052 har varslet om at arbeidene vil få kostnads- og fremdriftsmessige konsekvenser. I merknad til sistnevnte varsel har SVV også uttalt at HAB «har et poeng», men at varselet ikke var tilstrekkelig spesifisert og begrunnet.

Bestillingen av nytt VA-anlegg SLK er SVV som byggherre ansvarlig for. Etter lagmannsrettens syn har endringene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Endret prosjektering av murer:

De fleste natursteinsmurene ble bygd annerledes enn prosjektert. Endringene bestod dels i at tre murer bortfalt (K01, K02 og K06), to ble slått sammen (K11 og K12), og for noen ble arealene endret i større grad (K04), og for andre mindre justeringer.

Det vil ved oppføring av natursteinsmurer være behov for å gjøre tilpasninger på byggeplass, noe HAB også måtte ta høyde for. Etter lagmannsrettens syn var det i dette prosjektet likevel så vidt mange og omfattende endringer i det prosjekterte grunnlaget for murene, at det bør tillegges betydning i HABs krav på kompensasjon for forsering og effektivitetstap. Dette må gjelde selv om bortfall av tre murer også reduserte HABs arbeidsomfang.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at HABs arbeid med murene ble mer ressurskrevende enn planlagt. At HAB for noen av murene fikk avregning etter en dyrere prosess, 71.192, kan etter lagmannsrettens syn ikke forstås slik at vederlaget skulle omfatte kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap. Heller ikke HABs aksept på SVVs avslag på fremsatt krav om fristforlengelse for en mur, K4, i EO 096, kan ha den konsekvens at HABs krav på forsering bortfaller i sin helhet.

Endret prosjektering av støyskjermer:

På bakgrunn av bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det var behov for endringer/tilpasninger i tilnærmet alle støyskjermer. Endringene ble gjort i TA, KM og i byggemøter, og det har for lagmannsretten ikke vært uenighet om at det ble gjort endringer.

Støyskjermer må, i likhet med natursteinsmurene, tilpasses på byggeplass. Dette tilsier at entreprenøren, her HAB, må ta høyde for at det vil være et tilpasningsbehov. Etter lagmannsrettens syn går imidlertid endringene på støyskjermene i denne saken utover det en entreprenør med rimelighet må forvente. Som illustrasjon vises det til arbeidsomfanget forbundet med støyskjerm S10, jf. EOF 081 og TA 187, hvor SVV ber HAB se bort fra kotehøydene på e-room, og i stedet bruke høyder sent på e-post. Stikningsdata ble etter det opplyste endret også etter dette. Partene avtalte senere avregning for arbeidet etter rundsum kr 25 000. Lagmannsretten legger til grunn at denne summen ikke inkluderer kompensasjon for forsering eller effektivitetstap. Et annet eksempel er arbeidet med S6 som først falt ut av prosjektet, men som senere ble tatt inn i igjen. Utførselen av støyskjermen ble revidert flere ganger før den ble satt opp våren 2013.

SVV var ansvarlig for prosjekteringen av støyskjermene. Etter lagmannsrettens syn har endringene i prosjekteringen av støyskjermene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Endret prosjektering av rekkverk:

Det ble gjort flere endringer i den prosjekterte løsningen for rekkverkene.

På bakgrunn av bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at endringene for en stor del var mindre justeringer som ligger innenfor det HAB som entreprenør må regne med. Andre endringer ble gjort etter initiativ fra HAB.

Dertil kommer at HAB selv misforsto prosjekteringsgrunnlaget, se f.eks. TA 092 vedrørende stikningsdata for rekkverksrom, avslutningsdetaljer og type rekkverk. Rahman har utdypet dette i sin forklaring under ankeforhandlingen. Etter lagmannsrettens syn skyldtes HABs problemer med utførelsen av rekkverkene i stor grad at de ikke var klar over prosjekteringsgrunnlaget. Dette kan ikke anses om et byggherreforhold.

Etter lagmannsrettens syn kan HABs eventuelle produktivitetstap og/eller behov for forsering som følge av arbeidene med rekkverk, ikke tilskrives forhold som SVV er ansvarlig for eller har risikoen for.

Endret prosjektering trafikkssikkerhet:

Våren/sommeren 2013 ble det avdekket at grøftene langs ca. 7 km av vegen var for dype i henhold til trafikkssikkerhetskrav. Grøftene var utført av HAB i henhold til prosjektert løsning, men måtte løftes for å oppfylle de nye kravene. Dette medførte ekstraarbeid for HAB i form av bl.a. graving/oppfylling og flytting av kummer.

Pålegget om trafikkssikkerhetstiltak ble besluttet sent i anleggsfasen, og etter at HABs arbeid på vegen i det vesentlige var sluttført. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at arbeidet for en stor del måtte utføres i veglinja, og derfor påvirket HABs produksjon.

SVV var ansvarlig for beslutningen om endrede trafikkssikkerhetstiltak. Etter lagmannsrettens syn har endringene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

Mengdeøkninger på prosessene for kritisk vei og samlet endringsvolum:

Det fremstår ikke som tvilsomt at mengdene på flere av prosessene ble betydelig større enn prosjektert. Herunder kan nevnes prosess 21.25 med rydding og fjerning av hogstavfall økte fra 120 000 m³ til 241 000 m³, prosess 22.11 sprenging i dagen fra 65 000 m³ til 106 000 m³, prosess 22.4 blokkdemolering fra 1 000 til 1 951 stk., prosess 25.52 jordmasser fra 80 000 m³ til 167 668 m³, prosess 46.1 kummer fra 22 til 93 og prosess 52.23 fiberduk fra 75 000 m² til 167 723 m². Etter lagmannsrettens syn er mengdeøkningene i seg selv så store at det er sannsynlig at de har påvirket HABs produksjon.

Også det samlede endringsomfanget på prosjektet må tillegges vekt. Tilleggsarbeider bestilt av SVV utgjorde om lag kr 35 millioner, hvorav kr 14,4 millioner var i 2013. Andelen tilleggsarbeider i forhold til opprinnelig kontraktsbeløp på kr 142,5 millioner var betydelig, ca. en fjerdedel. Etter lagmannsrettens syn overstiger dette i vesentlig grad det HAB burde ha tatt i betraktning ved kontraktsinngåelsen, jf. C28.1 Med et så stort endringsomfang er det etter lagmannsrettens syn også sannsynlig at HABs produktivitet ble påvirket.

SVV er ansvarlig for, eller må bære risikoen, for mengdeøkningen på prosessene og endringsomfanget. Etter lagmannsrettens syn har disse to forholdene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for forsering og/eller effektivitetstap.

Beregning av kompensasjon for forsering og effektivitetstap (plunder og heft):

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at HAB hadde krav på fristforlengelse som følge av flere forhold som SVV var ansvarlig for og at de dermed også har krav på

kompensasjon for *forsering*, jf. C 17.6. Det vises for så vidt til at SVV gjennomgående har avslått HABs krav på fristforlengelse.

Kompensasjonen for *forsering* skal dekke HABs nødvendige kostnader for ekstra ressursinnsats for å forhindre den forsinkelsen som ellers ville ha oppstått som følge av byggherreforholdene. Det er her HABs antatte faktiske fremdrift som skal danne utgangspunktet for vurderingen. HABs fremdriftsplaner kan gi en viss pekepinn på hva den antatte fremdriften ville ha vært. Samtidig gir disse planene ingen angivelse av kritisk linje. Planene gir derfor ikke noe godt grunnlag for å fastslå hvilken betydning byggherreforholdene har hatt i forhold til den fremdrift HAB ellers ville ha hatt, og eventuelt burde ha hatt, hensyntatt entreprenørens plikt til å allokere ressursene på en effektiv måte.

Det følger av C17.6 at byggherren for enhver *forsering* skal varsles skriftlig med angivelse av hva *forseringen* antas å koste. Det er i juridisk teori antatt at bestemmelsen i første rekke må forstås som en bevissikringsregel, og at manglende varsling derfor ikke vil medføre preklusjon av kravet slik tilfellet er etter C17.5, jf. Kolrud m.fl., Kommentar til NS 3430, (1992), side 157. Lagmannsretten slutter seg til dette.

Etter lagmannsrettens syn har SVV fått varsel om at HAB var i en *forseringssituasjon* fra vinteren 2012. Det vises særlig til HABs brev 31. januar 2012. At brevet ikke benytter ordet «*forsering*» i overskriften, kan i denne sammenheng ikke være avgjørende. Av brevet fremgår det uttrykkelig at HAB den 31. desember 2012 mente å befinne seg i en *forseringssituasjon* som ga rett til kompensasjon etter C 17.6. Dette må også naturlig forstås slik at de mente å ha vært i en *forseringssituasjon* en stund i forkant. Den øvrige bevisførsel tilsier etter lagmannsrettens syn også at HAB faktisk *forserte* vinteren/våren 2012, jf. bl.a. HABs brev 30. mai 2012. Videre vises det til referat fra BM 39 den 29. april 2013 hvor det varsles *forsering* frem til avtalt overtagelse.

Lagmannsretten finner likevel grunn til å bemerke at ingen av varslene innholdsmessig oppfyller kravene til varsling etter C17.6. Varslene gir lite spesifikk veiledning om årsak til, og nødvendig ressursbruk, i tilknytning til *forseringen*. Videre mangler varslene angivelse av hva *forseringen* antas å ville koste. Dette får, i likhet med HABs manglende opplysninger om kritisk linje, betydning for lagmannsrettens bevisvurdering.

Som følge av den bevismessige usikkerhet som knytter seg til hvor stort behovet for *forsering* faktisk var i forhold til den fremdrift HAB ellers ville ha hatt, har lagmannsretten ikke grunnlag for å fastsette HABs rett til forsinkelse til et presist antall dager. Det fremstår like fullt som sannsynliggjort at HAB har vært i en berettiget *forseringssituasjon*, og lagmannsretten finner at kompensasjonen da må fastsettes skjønnsmessig. Sett hen til omfanget og betydningen av de forhold SVV er ansvarlig for, samt at forholdene samlet

sett har påvirket HABs fremdrift gjennom hele anleggsperioden, finner lagmannsretten at HABs kompensasjon for forsering forsvarlig kan fastsettes til kr 2 500 000.

Det vil også knytte seg usikkerhet ved fastsettelsen av HABs kompensasjon for *effektivitetstap (plunder og heft)*. Som nevnt ovenfor er det HAB som må sannsynliggjøre sitt tap. Lagmannsretten legger til grunn at det i vurderingen må tas utgangspunkt i en påvisning av hvilke arbeidsoperasjoner som ble forstyrret og utsatt for effektivitetstap som følge av de forhold byggherren er ansvarlig for, og så beregne kompensasjonen knyttet til disse forstyrrelsene (nedenfra og opp). Som lagt til grunn i LB-2011-135964 er en etterfølgende differanseberegning av samlet tap basert på totaltallene i kalkylen og de faktiske kostnadene (ovenfra og ned), ikke en egnet metode. En slik innfallsvinkel vil i realiteten innebære å snu bevisbyrden.

Etter lagmannsrettens syn gir heller ikke sivilingeniør Bjørn Dammens utregning av HABs effektivitetstap, som ligger til grunn for HABs krav om kompensasjon for effektivitetstap i sluttoppgjøret, noe egnet grunnlag for beregningen. Beregningen går ikke inn på byggherreforholdenes konkrete betydning for HABs produksjon, men bygger på standardiserte beregninger av antatt betydning i hele anleggsperioden av effektivitetstap, funksjonærbehov, rigg- og driftskostnader, lønns- og prisstigning og finansieringskostnader. Slike standardiserte beregninger/påslag fanger verken opp at HABs produksjon kan påvirkes forskjellig av de relevante byggherreforholdene eller at betydningen av dem kan være begrenset i tid.

Etter lagmannsrettens syn har HAB sannsynliggjort at de som følge av forhold SVV er ansvarlig for, samlet sett, er påført et effektivitetstap som går ut over det som burde vært hensyntatt ved kalkuleringen av tilbudet. Dette effektivitetstapet skal derfor kompenseres. HAB har imidlertid, utover Dammens beregning, ikke søkt å påvise konkret hvilken betydning de ulike byggherreforhold har hatt på HABs produksjon. Lagmannsretten finner derfor at kompensasjonen må fastsettes ved skjønn.

En slik skjønnsfastsetting vil nødvendigvis være beheftet med usikkerhet. Det er både risiko for at det tilkjennes kompensasjon for merkostnader som HAB ikke har hatt, eventuelt som de har fått kompensert på annen måte, men også for at de faktiske virkningene av byggherreforholdene kan ha vært større. Sistnevnte risiko er imidlertid HAB etter lagmannsrettens syn nærmest til å bære når de konkrete virkningene på effektiviteten ikke er forsøkt konkretisert.

Lagmannsretten har i den skjønsmessige vurderingen lagt vekt på at det dreier seg om mange ulike byggherreforhold, hvorav noen sannsynligvis har hatt begrenset betydning for HABs produktivitet i omfang og/eller tid, mens andre har hatt større betydning og/eller har vært gjennomgående i hele anleggstiden. Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten

at kompensasjonen til HAB for effektivitetstap (plunder og heft), forsvarlig kan fastsettes til kr 5 000 000.

Samlet kompensasjon til HAB for forsering og effektivitetstap (plunder og heft) blir etter dette kr 7 500 000.

SVVs krav – erstatning for mangelfull lupinbekjempelse:

Det følger av prosess 74.75 og 25.54 at HAB påtok seg ulike tiltak for å bekjempe spredning av ulike ønskede arter, herunder lupiner.

Prosess 25.54 bokstav c) inneholder ulike arbeidsoppgaver knyttet til fjerning av planterester og øvrige masser; røtter og jord ned til 0,5 meter. Slik masse skulle fjernes og kjøres til fyllplass. Området med lupiner var av SVV «estimert» til 8 200 m², og med fjernet masse inntil 0,5 meters dybde, ble mengden som skulle kjøres bort angitt til 4 350 m³.

Etter prosess 74.25 skulle HAB i garantitiden følge fremgangsmåten i utarbeidede «oppskrifter» for bekjempelse av diverse uønskede arter, herunder lupin. Beskrivelsen av disse skulle legges ved skjøtselsplanene, ved overlevering til entreprenør.

Det har i garantitiden blitt påvist lupiner langs vegbanen. SVV har fremmet erstatningskrav for utbedring på kr 370 000. HAB har bestridt kravet.

SVV har i korte trekk gjort gjeldende:

HAB er erstatningsansvarlig som følge av at SVV er påført et intensivt behov for bekjempelse av lupiner. Ansvarsgrunnlaget er HABs unnlatte oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser angitt i prosess 25.54 og 74.75.

HAB har ikke utført noe av arbeidsbeskrivelsen i prosess 25.54 bokstav c). Herunder er det fjernet langt mindre jordmasser inneholdende lupiner enn det som er anslått i kontrakten. Mengden annen jordmasse som er brakt til deponi har økt i forhold til kontrakten. HAB har heller ikke utført arbeidsbeskrivelsen i prosess 74.75. HAB har ikke utarbeidet skjøtselplan og har ikke utført nødvendige skjøtselstiltak. Det er sannsynlig at den påviste spredningen av lupiner kan knyttes tilbake til at HAB ikke behandlet lupinholdige masser riktig, og for øvrig heller ikke fulgte opp med ytterligere bekjempelse i garantitiden som de var forpliktet til.

Det økonomiske tapet er basert på en anslått årlig kostnad til intensivt lupinbekjempelse i fem år.

SVV reklamerte den 15. juli 2014 ved 1. års garantibefaring. Reklamasjonen er rettidig og tilstrekkelig.

HAB har i korte trekk gjort gjeldende:

Kravet til ansvarsgrunnlag er ikke oppfylt. Det er ikke ført noen beviser for at HAB ikke har fulgt opp forpliktelsene i prosess 25.54. Det var feil i O-tegninger og partene ble enige om å følge en koordinatliste. HAB utførte arbeidet i henhold til dette. SVV hadde ingen innsigelser til arbeidene underveis. Prosess 74.75 omfatter ikke lupinbekjempelse. Bokstav a) angir her uttømmende hva HAB skal gjøre. For øvrig er vedlikeholdet utført av Mesta, og plikten til å utarbeide skjøtselplan knytter seg til prosess 11.7 som er forlikt. SVV har heller ikke levert overordnet «oppskrift» for bekjempelse til HAB.

Det er uansett ikke sannsynliggjort noen årsakssammenheng mellom lupinforekomst og HABs arbeid. Lupinforekomster skyldes at lupiner utenfor anlegget frøer seg inn i anleggsbeltet. At dette har skjedd kan forklares med en rekke andre årsaker som ikke er HABs ansvar, herunder Mestas vedlikeholdsarbeid. Prosess 25.54 er heller ikke tilstrekkelig for å fjerne lupin.

Tapsberegningen er utarbeidet på grunnlag av manglende oppfyllelse av prosess 25.54 og er ikke anvendelig dersom kravene knyttes til prosess 74.75. Kravet er uansett for høyt.

Reklamasjonen fra SVV er fremsatt for sent, jf. kontraktens C32.8. SVV kjente til mindre forekomster av lupiner allerede i 2013 og i begynnelsen av juni 2014. SVV har kun reklamert for en mindre strekning på 310 meter, mens kravet gjelder 20 600 meter.

Lagmannsrettens vurdering:

Når det gjelder prosess 25.54, er spørsmålet om det er sannsynliggjort at HAB ikke har fulgt opp arbeidsbeskrivelsen angitt i bokstav c), sammenholdt med den spesielle beskrivelsen. Det vil her særlig være HABs bortkjøring av lupinholdig masser som i første rekke kan begrunne SVVs krav. Bokstav c) inneholder også et krav om rengjøring av anleggsmaskiner. Bevisførselen for lagmannsretten gir ingen holdepunkter for å trekke den slutning at HAB ikke har etterlevd denne forpliktelsen.

Vedrørende bortkjøring av lupinholdig masse, er det i spesiell beskrivelse i prosess 25.54 beregnet at det er nødvendig å kjøre bort 4 350 m³ masse. HAB kan kun dokumentere at det er kjørt bort 1 799 m³. Tingretten har vurdert betydningen av dette slik på side 61 flg. i dommen:

I seg selv er ikke forskjellen mellom 1 799 m³ og 4 350 m³ tilstrekkelig til at det er sannsynliggjort at HAB ikke utførte arbeidet etter prosess 25.54, jf. at det er oppgitt

som estimat i kontrakten. Det er riktignok opplyst i kontrakten at forekomster av lupiner var angitt på O-tegninger, og retten legger til grunn at estimatet var basert på O-tegningene. Likevel kan ikke retten se at det ut fra dette kan legges til grunn som tilstrekkelig bevist at det var behov for fjerning av lupiner etter prosess 25.54 i et større omfang enn det HAB har oppgitt i sitt målebrev. Det er blant annet ikke påvist områder på strekningen – eksempelvis ved hjelp av O-tegningene som lå til grunn for arealanslaget – der det er sannsynliggjort at det ikke er fjernet lupinholdig jord.

Dessuten fremgår det av teknisk avklaring 11. november 2011 og byggemøtereferat 16. november 2011 at O-tegningene var svært mangelfulle når det gjaldt uønskede vekster. Koordinatliste ble senere levert HAB, jf. byggemøtereferat 30. november og 14. desember 2011, og til prosjekterende for oppdatering av O-tegninger. Retten legger til grunn at oppdaterte O-tegninger ikke ble forelagt HAB og at arbeidet ble utført med utgangspunkt i koordinatene.

Når utgangspunktet for arealestimatet – O-tegningene – var svært mangelfulle, kan retten vanskelig legge til grunn estimatet for vurderingen av om HAB har utført arbeidet slik kontrakten bestemte.

Bevisførselen under ankeforhandlingen har ikke tilført saken noe nytt av betydning, og lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering.

Tingretten konkluderte videre med at HAB ikke utførte arbeidsbeskrivelsen i prosess 74.75. Etter det opplyste har HAB heller ikke krevd vederlag for denne prosessen. I tilknytning til dette spørsmålet la tingretten følgende til grunn for vurderingen i dommen side 63:

Et første spørsmål er hvilke forpliktelser som følger av prosess 74.75. Uttrykkelig krever denne prosessen ikke mer enn at vegstrekningen skal oppsøkes i begynnelsen av august i de tre første årene etter at oppgraving og deponering var gjennomført, og – for lupiners del – skulle det fortløpende lages oversikt over tiltak og datoer for tiltakene, og oversiktene skulle leveres byggherren. Det var også bestemt at SVVs overordnede oppskrifter for bekjempelse av uønskede arter skulle følges i garantitiden. Beskrivelsene av fremgangsmåtene skulle legges ved skjøtselsplanene ved overlevering til entreprenør.

Slik retten forstår denne prosessen, var HABs forpliktelse begrenset til å lage oversikt over tiltak (skjøtselsplan), ikke til å utføre skjøtselstiltak selv. Dette kan sies å følge av at skjøtselsplanene skulle overleveres entreprenør, det vil si en annen driftsentreprenør enn HAB. Det følger også av at prisen var satt til rundsum på 6 120 kroner pr. garantiår; en sum som åpenbart ville være svært lav dersom forpliktelsen også innebar å forestå selve arbeidet med bekjempelse av lupiner.

SVV tok opp med HAB at entreprenøren ikke hadde utarbeidet kontraktsmessige skjøtselsplaner. Den 4. juni 2014 viste SVV til HABs oversendte forslag til plan, og til at planen ikke omfattet bekjempelse/behandling av uønskede vekster. Det ble også vist til at det var registrert en del spredning av lupiner. Under ettårs garantibefaring 15. juli 2014 påpekte SVV at det var mange lupiner ved profil 6030-6340, og ga

uttrykk for at kontraktens forutsetninger ikke var oppfylt og at HAB måtte iverksette tiltak for at lupinene ikke skulle spre seg ytterligere. HAB fikk frist til "snarest" å håndtere lupinene. I brev av 13. oktober 2014 viste igjen SVV til vekst av lupiner ved profil 6030-6340 og til at det manglet dokumentasjon på utført bekjempelse. SVV så seg nødt til å vurdere å engasjere driftsentreprenør til å utbedre manglene.

Retten legger til grunn at HAB ikke utarbeidet skjøtselsplan slik entreprenøren var forpliktet til under prosess 74.75. Derimot, slik retten har gitt uttrykk for foran, er det ikke sannsynliggjort at utførelsen under prosess 25.54 var mangelfull. For så vidt gjelder prosess 74.75 bemerker retten at det forhold at SVV ikke har levert oppskriftene for bekjempelse av uønskede arter, ikke medfører at forpliktelsen til å utarbeide skjøtselsplaner er bortfalt. HAB kunne henvendt seg til SVV for å få utlevert oppskriftene; når selskapet unnlot det, kan det ikke høres med at det da kunne unnlate å lage skjøtselsplan for tiltak for bekjempelse av lupiner.

Heller ikke her har bevisførselen under ankeforhandlingen tilført saken noe nytt av betydning, og lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering.

For at HABs manglende oppfyllelse av arbeidsbeskrivelsen i prosess 75.75 skal kunne utløse et erstatningsansvar, må det være sannsynliggjort en årsakssammenheng mellom oppblomstringen av lupiner, og kontraktsbruddet. Bevisbyrden for at erstatningsvilkårene er oppfylt ligger hos den som krever erstatning, her SVV.

Bevisførselen gir ikke lagmannsretten grunnlag for å konkludere med at manglende utarbeidelse av skjøtselplan, og utførelse av forpliktelsene i prosess 74.75, i seg selv har medført oppblomstring av lupiner, og derigjennom er årsak til SVVs merkostnader til intensiv lupinbekjempelse. Etter lagmannsrettens syn er det også andre sannsynlige årsaker til at lupinene har kommet tilbake. Det vises for det første til at lupiner kan ha spredd seg ved frøing fra områder rett utenfor det området som HAB var ansvarlig for. For det andre inngikk SVV driftsavtale med Mesta fra 2013. Det har for lagmannsretten verken vært bevisførsel om innholdet i driftsavtalen, herunder Mestas plikt til å rengjøre utstyr, eller om Mestas faktiske utførelse av arbeidet. Det er således en reell mulighet for at lupinene kan ha blomstret opp som følge av Mestas driftsansvar. Samlet sett finner lagmannsretten derfor ikke at SVV har sannsynliggjort at det er årsakssammenheng mellom HABs mislighold og eget økonomisk tap knyttet til lupinbekjempelse. HAB frifinnes for kravet.

Erkjent krav:

SVV har erkjent A-nota krav fra HAB på til sammen kr 1 630 795 som ikke er utbetalt. Lagmannsretten tar kravet til følge og HAB gis dom på beløpet.

Aksessoriske krav:

Det følger av ovennevnte at HAB samlet er tilkjent kr 13 783 010, hvorav kr 1 745 853 er vederlag for tilleggsarbeid VA-anlegg SLK og kr 7 500 000 er kompensasjon for forsering og effektivitetstap (plunder og heft).

Partene er enige om beregningsgrunnlaget for de aksessoriske krav.

Det betyr for det første at det beløp HAB er tilkjent, med unntak for tilkjent kompensasjon under EOF 012 (forsering og effektivitetstap), skal tillegges en kompensasjon på 10 % for driftskostnader (generalkostnader), jf. kontrakten punkt C31.1 og D2 23. For EOF 012 er generalkostnader hensyntatt i den tilkjente kompensasjon. Samlet sett gis HAB således et tillegg for generalkostnader på kr 628 301 ($10 \% \times 6\,283\,010$).

For det andre skal det beløp HAB er tilkjent, med unntak for tilkjent kompensasjon under EOF 012 (forsering og effektivitetstap), tillegges en kompensasjon for prisstigning, jf. kontraktens D2 16. Prisstigningen er beregnet til 5,49 %. For EOF 012 er prisstigning hensyntatt i den tilkjente kompensasjon. Samlet sett gis HAB således et tillegg for lønns- og prisstigning på kr 344 937 ($5,49 \% \times 6\,283\,010$).

For det tredje skal de tilkjente beløp tillegges merverdiavgift. Beregningsreglene for hva som inngikk i grunnlaget for beregning av merverdiavgift på veianlegg, endret seg i kontraktsperioden. Dette har nødvendiggjort en konkret merverdiavgiftsberegning avhengig av faktureringsstidspunktet. Konkret medfører dette at de beløp HAB er tilkjent under prosesspostene tillegges merverdiavgift på 6,32 %, for EOF 012 6,86 %, for VA-kravet for Søndre Land kommune 4,89 %, og generalkostnader og prisstigning 25 %. Dette gir et samlet tillegg for merverdiavgift på kr 1 129 930 ($6,32 \% \times 4\,537\,157 + 6,86 \% \times 7\,500\,000 + 4,89 \% \times 1\,745\,853 + 25 \% \times 973\,238$).

HAB tilkjennes etter dette samlet kr 15 886 178 inklusive merverdiavgift.

Forsinkelsesrenter:

Partene er enige om at HAB skal tilkjennes lovens forsinkelsesrenter på de krav lagmannsretten har gitt dom på, beregnet fra sluttoppgjørets forfallstidspunkt som er 19. november 2013. Lagmannsretten tar kravet til følge.

Saksomkostninger og kostnader fagkyndige meddommere:

Lagmannsretten finner ikke at noen av partene har vunnet saken fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-1, jf. § 20-2.

Når det er flere krav i saken er det samlede utfallet avgjørende, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd.

For SVV viser lagmannsretten til at de er pålagt å betale et beløp til HAB som langt overstiger det erkjente beløpet på kr 1 630 795. De fikk heller ikke medhold i motkravet.

For HAB har lagmannsretten vektlagt at selv om HAB har lagt ned påstand om å bli tilkjent et beløp fastsatt etter rettens skjønn, utgjør det samlede kravet reelt sett summen av flere konkretiserte enkeltkrav med spesifiserte beløp. Dette gjelder særlig kravene knyttet til kontraktens prosesser, men også kravet om kompensasjon for forsering og effektivitetstap (plunder og heft) er spesifisert gjennom en konkret og detaljert utregning. Etter lagmannsrettens syn har HAB i realiteten krevd tilkjent et spesifisert beløp jf. Schei m.fl., Tvisteloven kommentarutgave, 2. utg., side 699. Det fremgår av drøftelsen over at HAB ikke har fått medhold i flere konkretiserte krav med spesifiserte tapsposter, særlig knyttet til kontraktens prosesser. Videre har HAB i forhold til kravet for forsering og effektivitetstap (plunder og heft) bare oppnådd ca. 21 % av sin egen spesifiserte utregning av tapet på kr 36 500 000.

Lagmannsretten finner i forlengelsen av ovennevnte heller ikke at HAB har fått medhold av betydning, jf. tvisteloven § 20-3. Selv om terskelen er en annen etter denne bestemmelsen enn etter tvisteloven § 20-2 første og annet ledd, er differansen mellom de delkrav HAB har fremsatt og de delkrav som har ført frem, så betydelig at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse. Det vises særlig til at en vesentlig del av bevisvurderingen og forhandlingene har vært relatert til ulike spørsmål knyttet til massehåndteringen hvor SVV gjennomgående har fått medhold, samt at HAB kun er tilkjent ca. 21 % av det samlede kravet for forsering og effektivitetstap (plunder og heft).

Lagmannsretten har vurdert om det er grunnlag for å tilkjenne HAB sakskostnadene for tingretten, helt eller delvis, i medhold av tvisteloven § 20-4 som følge av tingrettens saksbehandlingstid og at krav synes uteglemt, men finner ikke at det grunnlag for det. Det vises til at HAB bevisst ikke har lagt ned påstand om opphevelse av tingrettens dom. Lagmannsretten kan da ikke se at tvisteloven § 20-4 gir rettslig grunnlag for å pålegge SVV å erstatte HABs sakskostnader for tingretten.

Etter tvisteloven § 20-9 annet ledd skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn også ved tilkjenning av sakskostnader for tingretten. Lagmannsretten finner derfor at partene bærer sine egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Med det resultat lagmannsretten har kommet til pålegges partene i fellesskap å dele kostnadene til fagkyndig meddommere for tingretten og lagmannsretten med en halvdel hver. Tingrettens fastsettelse av kostnader til fagkyndige meddommere legges til grunn av

lagmannsretten. For lagmannsretten vil kostnadene til fagkyndige meddommere bli fastsatt særskilt.

Dommen er avsagt med den dissens som fremgår ovenfor.

SLUTNING

1. Oppland fylkeskommune betaler til HAB Construction AS 15 886 178 – femtenmillioneråttehundreogåttisekstusenett hundreogsyttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen. Beløpet tillegges lovens forsinkelsesrenter fra 19. november 2013 og til betaling skjer.
2. Partene bærer sine egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.
3. Partene dekker i fellesskap kostnadene til fagkyndige meddommere som tidligere fastsatt av tingretten og for lagmannsretten etter særskilt fastsettelse.

Bjørn Eirik Hansen (sign)

Fritz Borgenholt (sign)

Per Magne Isaksen (sign)

Harald Sangnes (sign)

Terje Holm Nygaard (sign)

Dokument i samsvar med undertegnet original.
Marit Einang (*elektronisk signert*)