



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 21.08.2008

Saksnr.: 07-123605ASI-GULA/AVD1

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Haakon Meyer
Rannveig Sjøvoll
Margareth Christophersen

Meddommere:

Sivilingeniør
Rådgivende ingeniør

Ole Aslak Ravlo
Ragnar Hagen

Ankende part

Ncc Construction AS

Advokat Nils-Henrik
Pettersson

Ankemotpart

Stryn Energi AS

Advokat Johnny
Johansen

Saken gjelder en totalentreprenørs krav overfor byggherren om vederlag for merutgifter m.v. som følge av påstått uforutsette grunnforhold.

Stryn Energi AS (heretter også Stryn Energi) er et kommunalt energiverk som er eid av Stryn kommune. Energiverket, største eier i Innvik kraftverk, ønsket utbygging av dette. Tanken var å bygge et damanlegg omkring kote 540 i elven Storelva og utnytte et fall på omkring 500 meter. En elvestrekning på vel 4,5 km ville da bli utnyttet. Meningen var opprinnelig å bygge et damanlegg ca 80 meter nedstrøms for en – den gang eksisterende – bro til Skådistølen over elven. Damanlegget skulle etablere inntaksbassenget for kraftanlegget. Energiverket engasjerte Norconsult AS som rådgivende ingeniør i forbindelse med prosjektet.

I 2001 ble det foretatt seismiske undersøkelser av grunnforholdene med tanke på plassering av damkonstruksjonen 80 meter nedstrøms for broen. Fire profiler ble skutt, hvorav to – profil 3/01 og 4/01 – på tvers av elven, og to – profil 1/01 og 2/01 – langs elvens venstre/søndre side.

Da energiverket ikke fikk tillatelse til såkalt ”skvalpekjøring” – dvs hyppig regulering av vannstanden – og at det derfor ville være tilstrekkelig med et mindre vannbasseng, ble det besluttet å flytte damkonstruksjonen ca 35 meter lenger opp i elven. Venstre/søndre betongvange i damkonstruksjonen ville da stå plassert slikt at et punkt i seismisk profil 2/01 ble relevant. På dette sted viste resultatet av den seismiske undersøkelsen at det var fast fjell på omkring kote 537. I stedet for å skyte ny seismikk på tvers av elven for å sjekke grunnforholdene der konstruksjonen nå skulle fundamenteres, bestemte energiselskapet i 2002 å foreta to grunnboringer, en på hver side av elveleiet, men ikke i elven der betongkonstruksjonen skulle plasseres. Formålet var primært for analyse av morenemassenes tetthet. På bakgrunn av grunnboringene kunne man anta at det var fast fjell på henholdsvis kote 537,4 og 535 i borehullene.

I juni 2002 gikk prosjektleder i Stryn Energi, Kjell Opheim, langs og i elven for å foreta en visuell undersøkelse av grunnforholdene. Han mente da å se fjell i dagen midt i elven, noe som kom til uttrykk i kontrakten.

Stryn Energi utlyste så til anbudsinnbydelse, men ingen ønsket å komme med anbud fordi energiverket på dette tidspunkt ikke hadde fått konsesjon.

Den 8. august 2004 fikk Stryn Energi konsesjon på utbygging av kraftverket. Fortsatt var Norconsult AS engasjert som rådgivende ingeniør, og selskapet ble benyttet i forbindelse med utarbeidelse av anbudsgrunnlaget.

På et for lagmannsretten ukjent tidspunkt, ble det utarbeidet en tegning som nå har fått betegnelsen 014. Tegningen er vedlagt kontrakten og saken, og er datert 2004-09-20. Den

viser en oversikt over damområdet, oppriss av dam, tverrsnitt av overløp og tverrsnitt av fyllingsdam. På tegningen er grunnen i elven og noe av elvebredden markert med fjellsymbol. Lenger inn på land er det stiplet en linje som er angitt med ”antatt fjell”. Tegningen ble vedlagt anbudsdokumentene.

Det ble utlyst til anbudskonkurranse som totalentreprise. Anbudsbefaring ble foretatt 23. september 2004. Seks entreprenører meldte sin interesse, deriblant NCC Construction AS (heretter også NCC). I samsvar med anbudsforskriftens engasjerte NCC et godkjent rådgivningsselskap – Sweco Grøner – for prosjekteringen av kraftanlegget. Sweco Grøner deltok i forbindelse med utarbeidelse av anbudsmaterialet og senere arbeid med saken.

Den 9. mai 2005 inngikk Stryn Energi kontrakt med NCC om en totalentreprise for utbygging av kraftverket. Kontrakten består i prioritert rekkefølge av et avtaledokument og Vedlegg A – G. Av avtaledokumentets punkt 2.1, fremgår at kontrakten, med visse tillegg og presiseringer, bygger på NS 3431, ”Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentreprise”. Kontraktssummen var på kroner 152 818 286,- inkl mva. Av dette utgjorde arbeidet med damanlegget kroner 4 719 508 inkl mva.

I arbeidsbeskrivelsen i kontraktens Vedlegg A punkt 4.7 fremgår følgende om ”Dam Storelva”:

”Storelva skal avstenges ca 45 m nedstrøms for broen til Skådistølen med en dam med topp på kt.547.

(...)

HRV for dammen skal være på kt. 544,00 og flomløpet skal avlede en flom på 57 m³/s.

Damstedet har fjell i dagen midt i elva og med løsmasser på sidene.(Lagmannsrettens understrekning.) Boringer til fjell på begge sider av elven er utført og resultatene er vist i bilag 3 til Vedlegg G.

Ny vei til setra skal gå over dammen og ny bro over flomløpet. Veien og broen skal ligge på kt. 547,0. Broen skal ha 3,5 m kjørebredde med godkjent rekkverk i aluminium. Brudekke og bjelker skal utføres i armert betong. Broen skal dimensjoneres for en belastning på 8 tonn akseltrykk.

(...)

Entreprenøren må selv ta ansvaret for grunnforholdene og velge damtype løsning med de krav som her er gitt og planen må godkjennes av NVE.

Bruddkonsekvensklasse 1 antas p.g.a lite magasinvolum og lang elv ned til bebyggelse.

Dammen er forutsatt av entreprenøren utført som en fyllingsdam med en massiv betong overløpsdam midt over elveløpet. Det bygges vangemur ved enden av overløpsdammen på begge sider av elveløpet / overløpsdammen.

(...)

I følge Rapport nr. 2002.043-1, datert 06.06.2002, Geoteknisk undersøkelse, fra Geovest-Haugland AS, er morenemassene under de blanda og til dels humusholdige massene på de øverste metrene, meget faste og antatt tette.

Denne rapporten gjelder totalsondering med fjellbestemmelse i to posisjoner langs nytt alternativ for damfot Storelva. Ett borhull på hver side av elva.

Morenemassene som dammen fundamenteres på og morenemassene til selve dammen, må være tette nok.

Dersom massene ikke er tette nok må det vurderes å lage en slissegrøft eller spunt ned til fjell.

Dersom en heller ikke finner tette nok masser til selve dammen i området, må en vurdere alternativ tetting av fyllingsdammen, for eksempel en sentral tetting med betongvegg. Entreprenøren tar forbehold om at morenemassene ved dammen er tette nok.”

Arbeidsbeskrivelsen er identisk med den anbudsbeskrivelse som Norconsult AS utarbeidet på vegne av Stryn energi.

NCC hevder at både tegning 014 og opplysningen om ”fjell i dagen midt i elva” i seg selv ga indikasjoner på at fjellnivået der damkonstruksjonen skulle fundamenteres var på kote 538-539. Det er på det rene at disse opplysninger var en del av anbuds- og kontraks-materialet.

I forbindelse med arbeidet med damanlegget oppdaget NCC at masseberegningene ikke stemte overens med det de hadde forventet. Årsaken viste seg etter hvert å være at fast fjell, som var nødvendig for fundamentering av damanlegget, lå i gjennomsnitt 3,3 meter lavere enn NCC hadde lagt til grunn. Endringen medførte merutgifter for NCC på flere millioner kroner.

NCC mente Stryn Energi måtte være ansvarlig for avvikene, noe Stryn Energi var uenig i. Da partene ikke kom til enighet, tok NCC 14. september 2006 ut stevning mot Stryn Energi ved Fjordane tingrett med krav om tilleggsvederlag.

I tillegg tok NCC 29. november 2006 ut stevning mot Innvik Kraftverk AS, men den saken ble hevet som forlikt.

I saken mot Stryn Energi avsa Fjordane tingrett 3. juli 2007 dom med slik domsslutning:

- ”1. Stryn Energi AS frifinnes.*
- 2. Hver av partene bærer sine omkostninger.”*

Tingretten la til grunn at Stryn Energi hadde gitt uriktige opplysninger om grunnforholdene, og at Stryn Energi hadde risikoen for disse opplysningene. NCC fikk likevel ikke erstattet sine meromkostninger da tingretten fant at NCC hadde varslet for sent. Tingretten la til grunn at varslingsfristen var 24 timer, og at dette ikke var i strid med avtaleloven § 36.

NCC har rettidig anket tingrettens dom til lagmannsretten. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Stryn Energi har tatt til motmæle.

Ankeforhandling ble holdt på Alexandra hotell i Loen i Stryn 1. – 2. juli 2008. For NCC møtte advokat Nils-Henrik Petterson. For Stryn Energi møtte advokatene Johnny Johansen og Silje Grimseth. Det ble foretatt befaring til tvisteområdet. Andre tilstedeværende og bevisførselen for øvrig, fremgår av rettsboken.

For nærmere detaljer om sakens bakgrunn vises det til tingrettens dom. Saken står for lagmannsretten i samme stilling som ved behandlingen i tingretten.

Anken er innkommet lagmannsretten i juli 2007, og behandles i medhold av tvistemålslovens bestemmelser.

Dommen er ikke avsagt tidligere på grunn av ferieavvikling.

NCC Construction AS har anført følgende:

Det må legges til grunn at Stryn Energi har gitt gale opplysninger, noe også tingretten har lagt til grunn. Av anbudet og kontrakten fremgår at det var *”fast fjell midt i elva”*, noe som ikke medførte riktighet. Opplysningen ble gitt av hensyn til prosjekteringen av damkonstruksjonen.

Maskinføreren som utførte arbeidet på stedet har bekreftet at det ikke var fast fjell. Partene er enige om kotehøyden på fast fjell. Det var 3,5 meter løsmasse over fast fjell.

Tegning 014 viste gale opplysninger. Det kan ikke være tvilsomt at opplysningene i tegningene var relevant som anbudsopplysning. Anbyderne skulle levere tilbud på bakgrunn av opplysningene i anbudsdokumentene, herunder tegning 014. Når det var tegnet inn fjellsymbol, måtte NCC kunne regne med at det faktisk var tale om fjell. Tegningen ble også en del av kontraktsdokumentene. Det kan ikke legges til grunn at den bare var en arrangementstegning. Det er tale om en detaljert tegning basert på innmålt overflate.

Det fremgår videre av tegningen at det er et innmålt profil. Når det står "antatt fjell", måtte man kunne legge til grunn at opplysningen var korrekt. Opplysningen ble også støttet av opplysning om "*fjell i dagen midt i elva*", som fremgikk av kontrakten. Veidekke, som også var en av anbyderne, oppfattet tegningen på samme vis og baserte sin pris på samme opplysninger.

Det vil ikke være riktig at byggherren skal få gevinsten ved å gi gale opplysninger. Anbudet ville vært priset høyere dersom byggherren hadde gitt korrekte opplysninger.

Når det gjelder spørsmålet om hvem som har risikoen for de gale opplysningene, er hovedregelen at risikoen følger funksjonsfordelingen. Av NS 3431 punkt 8.2.1 følger at byggherren har risikoen for opplysninger han gir totalentreprenøren om grunnforholdene. Opplysningene skulle være motiverende for NCCs anbud. Det kan ikke legges til grunn at NCC burde forstått at opplysningene ikke var korrekte.

Byggherrens kunnskap om at tegningen 014 ikke var riktig må suspendere NCCs undersøkelsesplikt. Når byggherren visste at gitte opplysninger ikke var korrekte, kan det ikke påberopes at NCC burde vite. Man kan heller ikke prekludere fristen for varsling når byggherren var klar over dette.

Når det gjelder betydningen av totalsondering og seismiske målinger, må det legges til grunn at NCCs undersøkelsesplikt er begrenset til selskapets eget formål. Det er ikke uoverenstemmelse mellom disse og opplysningene ellers. På bakgrunn av boreresultatene, var Rune Rake (NCC) opptatt av at det måtte tas forbehold med hensyn til morenemassenes tetthet. Ut over dette hadde boreresultatene liten interesse. Da boreresultatene bare sier noe om forholdene i borehullet, var de ikke uforenelige med opplysningene om "*fjell i dagen midt i elva*".

Det var ingen henvisning til seismiske profiler i arbeidsbeskrivelsen der det står om Dam Storelva. Det eneste sted det fremgår var i vedlegg A pkt 3.2 "*Fjellforhold*" der det fremgår at "[e]t seismisk profil med beskrivelse ca 80 meter nedstrøms for eksisterende bro

ved Dam Storelva er gitt i Bilag 1 til Vedlegg G.” Profilene ble tatt før dammen ble flyttet ca 40 meter oppstrøms. Av teksten fremgår ikke at det er tatt lengdeprofil oppover. Det er overhodet ikke vist til lengdeprofilene i dokumentet. Det kan ikke legges til grunn at noe som ikke er nevnt i anbudsdokumentene er blitt veldig viktig under rettsforhandlingene, og dertil skal være så opplagt at enhver entreprenør burde ha forstått det. Generelt er det forøvrig stor usikkerhet rundt seismiske profiler.

Borehullresultatene i det aktuelle området, stemmer ikke med opplysningene om *”fjell i dagen midt i elva”*. For øvrig var det vanskelig å avstemme borepunktets nøyaktige beliggenhet.

Prosjektleder Kjell Opheim (Stryn Energi) visste at tegningen var uriktig. Han hadde da plikt til å gi beskjed om det, og selskapet må selv ta risikoen når slik underretning ikke ble gitt.

Sammenhengen i kontrakten må hensyntas. De mest presise opplysningene var opplysningen om *”fjell i dagen midt i elva”* og tegning 014. Dette var de nyeste opplysningene. De seismiske målinger ble foretatt tilbake i 2001, og borehullprøvene ble foretatt i 2002. NCC måtte kunne legge til grunn at de nye opplysninger var riktige. Det var ikke fast fjell som oppgitt. Fjellet lå mye lavere. Rangeringen av dokumentene taler for det samme. Veidekke vurderte opplysningene på samme vis som NCC og konsulentfirmaet Sweco Grøner.

Når det gjelder spørsmålet om varsling, må det legges til grunn at en eventuell frist skulle skje *”uten ugrunnet opphold”*. I følge norsk tradisjon er bestemmelsen sterkt rimelighetsorientert, noe som også har fortsatt etter innføringen av NS 3431.

Byggherren har erkjent at det er gitt uriktige opplysninger, men har hevdet at de ikke trodde opplysningene ville bli vektlagt av entreprenøren. Når byggherren visste at uriktige opplysninger var gitt, kan selskapet ikke påberope seg manglende varsling.

Det tok tid å avdekke forholdene, og dette skjedde gradvis. De funn NCC gjorde på nordre vange var negative i sum, men ga ikke grunn til å reagere. Etter hvert som arbeidet skred frem og de arbeidet ved søndre vange, nedstrøms, og lenger oppe, ble det avdekket verre og verre forhold. Selv etter varsling ble det funnet enda verre forhold. Forholdene gjorde at det tok tid å finne omfang, kostnader, og hvem som var ansvarlig. NCC var berettiget til å bruke tiden til å finne et totalbilde i grove trekk før det ble varslet.

Avdekkingen skjedde i tre faser. Det startet i midten av september. Den 4. oktober ble forholdene tatt opp med konsulentfirmaet Sweco Grøner, som uttalte at de fortsatt var i en prosjekteringsfase. Samtidig diskuterte man om det skulle bygges platedam i stedet for gravitasjonsdam for å bøte på forholdene. Også byggherren var tilstede på dette tidspunkt.

Prosjektleder Kjell Opheim (Stryn Energi) forsto da at det ble dyrere for NCC. I begynnelsen av november begynte NCC å se på ansvarsforholdet. De henvendte seg først til Sweco Grøner 3. november. Ved møte den 16. s.m. ble NCC klar over at det var byggherren som hadde gjort feil ved å gi uriktige opplysninger. Tingretten har ikke sett nyansene og utviklingen over tid, og ikke hensyntatt at NCC hadde en prosess for å avklare ansvarsforholdene.

Med hensyn til fristens lengde, anføres at varslingsbestemmelsen i kontraktens punkt 8.5 krever varsling "*uten ugrunnet opphold*".

Det er ikke grunnlag for å operere med en 24 timers regel. Dersom det legges til grunn at det måtte varsles innen 24 timer, anføres det subsidiært at den korte fristen må sensureres i medhold av avtaleloven § 36. Fristen vil være i strid med forskrift om offentlige anskaffelser § 3-9. NS 3431 forutsetter at standarden skal brukes uendret.

Det anføres at fristens utgangspunkt må vurderes fra det tidspunkt NCC var klar over – hadde faktisk kunnskap om – at det ville blir merutgifter, at merutgiftene overskred tålegrensen og at de var byggherrens ansvar. Det må foretas en samlet bedømmelse av forholdene. Det kreves positiv kunnskap om forholdene, og NCC måtte få tilstrekkelig grunnlag for å foreta en samlet bedømmelse av disse. NCC måtte da også få anledning til å kommunisere i egen organisasjon. Dersom NCC hadde en saklig begrunnelse for ikke å varsle byggherren, må det aksepteres. Da byggherren hadde positiv kunnskap om forholdet vil det stride mot den alminnelige rettsoppfatning å legge fristen slavisk til grunn. Når tingretten uttaler at NCC "*burde visst*" innebærer det et galt prinsipp.

Begrepet "*uten ugrunnet opphold*" er en rettslig standard. Den kan uansett vanskelig anvendes når Stryn Energi visste at det var gitt uriktige opplysninger uten å opplyse om dette. Det må hensyntas at partene for øvrig har hatt en liberal/romslig praksis mht varsling. Hendelsesforløpet ville ikke blitt endret dersom varsling hadde skjedd tidligere.

Atter subsidiært anføres at konsekvensen av for sen varsling ikke kan være at NCC taper hele kravet. Da varselet ble gitt den 17. november 2005, var bare 10 % av de totale damarbeider utført. Store deler av fundamentene var fortsatt ikke avdekket, og disse viste seg å være verre enn antatt. Det er derfor ingen reelle grunner som taler for et totalt bortfall av kravet.

Når det gjelder kravets omfang, vises det til beregningen som er foretatt og som fremgår av dokumentene. NCC må få dekket sine faktiske meromkostninger. Innsigelsene fra motparten om kostnadene må anses som for sent fremsatt, og bærer preg av å være en overraskelsetaktikk.

NCC må ha krav på påslag for det fysiske merarbeid, men ikke for mertid.

Det er nedlagt slik påstand:

- ”1. Stryn Energi AS dømmes til å betale kr 9.187.808 til NCC Construction AS, med tillegg av forsinkelsesrente i henhold til forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 23. februar 2006 til betaling skjer.*
- 2. Stryn Energi AS dømmes til å betale NCC Construction AS saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med tillegg av forsinkelsesrente i henhold til forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 14 dager etter forkynnelse av dommen til betaling skjer.”*

Stryn Energi AS har anført følgende:

Stryn Energi har ikke gitt uriktige opplysninger om fjellnivået.

Det er totalentreprenøren, NCC, som har risikoen for grunnforholdene, herunder høyden på fjellet. Dette følger av NS 3431 punkt 8.2.2. Det er kun gjort unntak for sikringsarbeid i tunneler.

Det erkjennes at byggherren svarer for opplysninger om grunnforholdene han ga til NCC, noe som følger av NS 3431 punkt 8.2.1. Dette gjelder imidlertid ikke enhver antydning om grunnforholdene, men konkrete opplysninger, jf. ordlyden i pkt 8.2. Det samme følger av funksjonsfordelingen mellom Stryn Energi som byggherre, og NCC som totalentreprenør. Det er bare når det er gitt substansielle opplysninger at hovedregelen bør fravikes, noe det ikke er grunnlag for i denne saken.

Partene er enige om at fjellet i damaksen lå på kote 535,5. Stryn Energi har ikke gitt opplysninger om at fjellnivået lå på kote 538,5. De eneste opplysningene som ble gitt vedrørende kote, var de som fulgte av seismikkundersøkelsene og grunnboringene. Dette er de to hovedmetodene som benyttes for å avdekke fjellets kote. Byggherren har bevisst vist til disse to undersøkelsene. Det er vist til seismikkundersøkelsene i kontraktens generelle del under kapiteloverskriften ”Fjellforhold”.

Resultatene av seismikkundersøkelsene kunne legges rett oppå tegning 014. NCC ville da sett hvor undersøkelsene hadde vært foretatt. Funnene var høyst relevant for denne dammen. Funnene ga opplysninger om grunnforholdene langt oppover siden der betongkonstruksjonen skulle stå. Dette var helt klart relevant informasjon. Når NCC ikke la vekt på informasjonen, må de selv ta risikoen for dette.

NCC påberoper seg opplysning om *"fjell i dagen"* og tegning 014, som grunnlag for sin anførsel om at det er gitt uriktige opplysninger. Anførselen er uholdbar.

Det er tale om en totalentreprise. NCC hadde prosjekteringsansvaret og ansvaret for grunnforholdene. Tegning 014 var ikke en byggherreopplysning om grunnforholdene, den viste ikke en ferdig prosjektert dam, den viste ikke seismikk og grunnboringer. Det var ikke Norconsults jobb å prosjektere dammen. Hensikten med illustrasjonen i tegning 014 var kun å vise hvordan dammen skulle plasseres over elven.

Stryn Energi ønsket at NCC skulle tegne på nytt, for at de skulle ta ansvar for de vurderinger som lå til grunn. Når NCC ikke hensynte annet enn tegningen, må de selv bære de økonomiske konsekvensene. Ved en ansvarlig prosjektering kunne det ikke tas i betraktning at tegning 014 viste korrekte og komplette grunnforhold i dammen. Det må hensyntas at tegningen er kalt oppriss dam. Den var en prinsippskisse/arrangements-tegning, og i kontraktens punkt 4.8 ble det henvist til den som en arrangementstegning. Det er ikke vist til tegningen i anbudsdokumentene. Det var ikke satt koter på fjellnivået. Det var tale om en stilistisk tegning, og den avvek fra seismikkundersøkelsene og grunnboringene. Tegningen avviker fra kontraktens punkt 4.7 der det fremgår at *"[d]amstedet har fjell i dagen midt i elva og med løsmasser på sidene"*. Tegningen viser fjell over 20 meters bredde over elven, noe som ikke kunne stemme med at det var løsmasser på siden av elven. I Sweco Grønners tegning var fjellsymbolene tatt bort, og det kan stilles spørsmål med årsaken til dette.

Slik fast fjell er inntegnet på tegningen, ville det vært naturlig å sette koter dersom man mente å si noe om høyden. Tegningen avvek fra det man kunne se under anbudsbeifaring og ved senere beifaring. Rissene er helt flate, noe som også viser at det ikke var meningen å gi opplysninger om grunnforholdene.

Det er ikke holdepunkt for å vurdere at Sweco Grøner hadde en annen oppfatning enn Stryn Energi. Sweco Grøner ble bedt om å foreta masseberegninger på grunnlag av tegningen, men uten at NCC viste til seismikkundersøkelsene og grunnboringene.

Det er uforståelig hvordan det kan anføres at det var fjell nærmest i dagen, samtidig som NCC måtte grave 3 -4 meter ned i grunnen for å lede bort vannet.

Ved vurderingen må det tas hensyn til hele teksten slik den fremgår. Ordlyden var at *"[d]amstedet har fjell i dagen midt i elva og med løsmasser på sidene. Boringer til fjell på begge sider av elven er utført og resultatene er vist i bilag 3 til Vedlegg G."* Opheim (Stryn Energi) var av den oppfatning at det var tale om fast fjell. Uansett sies det ikke noe om kotene for fjellet. Den fremgår av henvisningen til grunnboringen.

NCC har ikke oppfylt sin lojalitetsplikt overfor byggherren. I forhold til øvrig dokumentasjon, var det uforenelig at fjellhøyden skulle være der NCC hevder. Når de så at byggherren hadde gitt uriktige opplysninger måtte de tatt det opp med byggherren, jf. NS 3431 punkt 9.6.1.

Dersom NCC som totalentreprenør ikke satte seg inn i seismikkundersøkelsene og grunnboringene, og dermed ikke så noe motstrid, må det være deres ansvar.

Subsidiært anføres det at NCC har varslet for sent. Det er regelsettet for merutgifter i NS 3431 punkt 26 som får anvendelse. NCC krever merutgiftene dekket på grunn av forhold som byggherren svarer for, nemlig de uriktige opplysningene om fjellnivået. Reglene om varsling av krav pga uforutsette forhold i grunnen, jf. NS 3431 punkt 8.5, får ikke anvendelse da de skal regulere andre forhold. Det kan ikke være tale om uforutsette forhold når NCC ikke så på grunnboringene og resultatet av seismikkundersøkelsene før de igangsatte arbeidet. Punkt 8.5 er ment å regulere forhold der entreprenøren ikke burde oppdaget forhold som eksempelvis, kvikksand, jettegryte, kulturminner etc, som er typiske uforutsette forhold.

Varslingsfristen fremgår av NS 3431 pkt. 22.5. Denne bestemmelse er endret av partene slik at varsel må gis innen 24 timer, jf kontraktens punkt 2.2. Det er tale om en kort frist, inngått mellom profesjonelle parter. Vederlaget er fastsatt på dette grunnlag. Hensynet bak den korte fristen var at Stryn Energi skulle ha mulighet til å følge opp dersom det kom varsel.

Atter subsidiært, dersom det legges til grunn at fristen for varsel var *"uten ugrunnet opphold"*, anføres at fristen for varsel likevel ikke er overholdt.

Hensynene bak *"ugrunnet opphold"* taler for at det er en meget kort varslingsfrist. Det kreves kun et nøytralt varsel om at det vil bli merutgifter. Byggherren skal ha mulighet for bevissikring. Varslingsfristen er for øvrig gjennomgående endret til *"innen to uker"*.

I følge NS 3431 punkt 22.5 startet fristen å løpe *"etter at han ble klar over at det er oppstått eller vil oppstå forhold som medfører forsinkelse eller merutgifter..."*. Tingretten har tatt et korrekt utgangspunkt.

Det avgjørende må være når NCC innså at opplysningene om grunnforholdene var uriktige, og at dette ville medføre merutgifter. Det vil si når NCC hadde positiv kunnskap om at fjellforholdene var annerledes, og at byggherren var ansvarlig. NCC bygger sitt krav på byggherrens tegninger, noe som ikke er holdbart. Det aksepteres at det ikke kreves kunnskap om merutgiftenes omfang.

Allerede ved anbudsbeferingen innså NCC at fjellhøyden var uriktig på tegningen. Uansett må de ha sett det da de påbegynte arbeidet på stedet.

Tegningen skulle vise *"fjell i dagen"*, ikke bare overdekning, men i 20 meters bredde. Dette må NCC ha sett når de begynte å arbeide på stedet. Elven var bare 2-3 meter bred. Det må ha vært klart at det ikke bare var tale om en ½ meter løsmasse i overflaten. Det var ikke en flat strekning over 20 meter. Dersom NCC trodde at det var fast fjell i dagen, var det meget lett å se at dette ikke stemte.

Uansett må NCC ha oppdaget dette i slutten av august da elven ble lagt om. Da maskinfører Grodås gravde ved venstre vange måtte han grave 3-4 meter for å komme til fjell. Dette viste at tegningene må ha vært feil. Når de avdekket forholdene under høyre vange, må de ha forstått at tegningen var feil når de foretok saling. Betydelige merutgifter ville da uansett oppstå. Resultatene av seismikkundersøkelsene og tegningene viste at området skulle være ganske flatt. NCC må derfor ha forstått at forholdene ville medføre merutgifter.

Dersom NCC internt ikke visste om kravet skulle rettes mot konsulentfirmaet Sweco Grøner eller byggherren, må NCC selv ta ansvaret for tidsbruken. Når det var byggherrens tegning som var feil, måtte de vite hvor kravet skulle rettes.

Varsel ble gitt 17. november 2005. Dette var over ett år etter anbudsbefering, ca halvt år etter at profilering ble foretatt, 11 uker etter at NCC gravde nytt elveleie ved venstre vange og 9 uker etter at fjellet under høyre vange ble avdekket. Det aksepteres at hele kravet ville vært i behold dersom varselet hadde vært i tide.

Konsekvensene av for sent varsel må være at retten til dekning av merutgiftene tapes, også de som påløp etter 17. november 2007.

Det er ikke grunnlag for å revidere kontrakten i medhold av avtaleloven § 36. Det skal svært mye til å sette til side en kontrakt mellom profesjonelle parter.

Atter subsidiært anføres at kravet fra NCC er for høyt. Det må vises tilbakeholdenhet med å legge kalkyler til grunn for beregningen av kravet. Byggherren har selv beregnet kostnadene langt lavere.

Det er nedlagt slik påstand:

- "1. Fjordane tingrett sin dom av 3. juli 2007 punkt 1 stadfestes.*
- 2. Stryn Energi AS tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett, med tillegg av lovens forsinkelsesrente, fra forfall og til betaling skjer."*

Lagmannsrettens vurdering:

Sakens hovedspørsmål er om NCC som totalentreprenør har krav på få dekket merutgifter m.v. som følge av at fjellet i elven lå i gjennomsnitt 3,3 meter lavere enn NCC hadde lagt til grunn da de innga anbud. Dette reiser i utgangspunktet fire spørsmål, nemlig om Stryn Energi har gitt uriktige opplysninger til NCC, eventuelt hvem som har risikoen dersom uriktige opplysninger er gitt, om NCC har varslet Stryn Energi i tide, og i så fall kravsberegningen.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i NS 3431 punkt 2.3 der en totalentreprenør defineres som en kontraktspart som har påtatt seg prosjektering og utførelse av det bygg- eller anleggsarbeid kontrakten omfatter. Når det gjelder grunnforholdene, er utgangspunktet at byggherren svarer for de opplysninger om grunnforholdene som han gir totalentreprenøren, jf. NS 3431 punkt 8.2.1. Det fremgår videre av NS 3431 punkt 26.1 at totalentreprenøren kan kreve dekning av merutgifter som kan henføres til byggherrens forhold. For det tilfellet at byggherren har gitt uriktige opplysninger om grunnforholdene, er det ikke tvilsomt at det foreligger et faktisk grunnlag for krav om dekning av merkostnader. Hvorvidt grunnlaget forankres i standardens punkt 8.2. eller 26. 1 er for så vidt uten betydning i denne sammenheng. Det skal dog tilføyes at det er mest nærliggende å ta utgangspunkt i NS 3431 punkt 8.2, som jo nettopp regulerer risikoen for forhold i grunnen. Et annet spørsmål er om hvilke av de nevnte bestemmelsers fristregler som kommer til anvendelse i denne saken. Dette kommer lagmannsretten nærmere tilbake til.

For den videre vurdering tar lagmannsretten utgangspunkt i at det er uomtvistet at totalentreprenøren har basert anbudet på en forutsetning om at fast fjell i elven lå ca 3,3 meter høyere enn det som viste seg å være tilfellet. Spørsmålet blir om denne forutsetningen bygger på opplysninger som byggherren svarer for. Det skal i den forbindelse presiseres at det ikke er omtvistet at nevnte forutsetning er basert på opplysninger i dokumenter som byggherren har utarbeidet. Det vises til at tegning 014 var en anbudstegning og den ble senere inntatt i kontrakten, og at opplysningen om at *”damstedet har fjell i dagen midt i elva og med løsmasser på sidene”* var inntatt i arbeidsbeskrivelsen, jf. kontraktens vedlegg A, punkt 4.7. Problemstillingen er om disse dokumentene inneholder feilaktige eller misvisende opplysninger, og om totalentreprenøren i så fall burde ha oppdaget feilen.

Om det er gitt uriktige opplysninger og risikospørsmålet

Første spørsmål saken reiser er om Stryn Energi har gitt uriktige opplysninger til NCC. Dette må avgjøres på bakgrunn av det partene har avtalt. Partene er i dag enige om at fast fjell lå omkring kote 535,5.

Kontrakten består av et avtaledokument og Vedlegg A – G, i prioritert rekkefølge. Av avtaledokumentets pkt 2.1 fremgår at kontrakten skal bygge på NS 3431 med noen tillegg og presiseringer. I tillegg til disse dokument foreligger tegning 014 som gjengitt ovenfor.

Arbeidsbeskrivelsen er identisk med anbudsbeskrivelsen. Som gjengitt ovenfor fremgår det at

”Damstedet har fjell i dagen midt i elva og med løsmasser på sidene.”
(Lagmannsrettens understrekning.)

Opplysningene om *”fjell i dagen midt i elva”* ga sammen med tegning 014 – som inneholdt fjellsymbol i elven – etter lagmannsrettens oppfatning klare indikasjoner om at det var fast fjell omkring kote 538-539.

Tegning 014 fremsto som mer enn en ren skissetegning, og Stryn Energi valgte selv å ta den inn i anbudsdokumentene. Dersom byggherren ikke mente opplysningene i tegningen skulle hensyntas, måtte dette vært uttrykkelig presisert.

Tegningen viser at vangene skulle fundamenteres på fjell, og fast fjell er inntegnet på omtrent samme nivå.

Som nevnt ovenfor viser *”antatt fjell”* og *”innmålt profil”* der dammen skulle ligge. Angivelsene var sammenfallende med de steder damkonstruksjonen skulle fundamenteres på fjell. Av tegningen fremgår et innmålt profil på tvers av elven der det er stiplet med *”fjellsymbol”*. Selv om disse ikke var satt med kotehøyde, ga plasseringen sammen med opplysningen om *”fjell i dagen”* klare indikasjoner. Det innmålte profil viste at terreng og fjell falt sammen over en strekning på ca 20 meter.

Tegning 014 i anbudsinnbydelsen ble oversendt NCC og Sweco Grøner etter anmodning slik at entreprenøren kunne benytte tegningen i sitt videre arbeid. I kontrakten er navnet i tegningen endret til NCC-CONSTRUCTION og SWECO GRØNER, og datoen på tegningen er endret til 07.01.05. I denne ”nye” tegning er ikke fjellsymbolene for partiet i elven medtatt. Stryn Energi har antydnet at det kan være gjort fordi NCC forsto at det ikke var fast fjell som skulle indikeres. NCC har benektet dette, og forklart bortfallet av symbolene med et datateknisk problem. Lagmannsretten finner NCCs forklaring sannsynliggjort. Det er uansett ingen tvil om at fjellsymbolene var inntatt i den tegning som var utarbeidet av Norconsult AS for Stryn Energi.

Kontraktssummen var på kroner 152 millioner inkl. mva. Kostnadsandel for dam i følge kontraktens prissammendrag var kroner 4 719 508,75 inkl. mva. Selv med et tillegg for rigg og drift utgjorde dette kun ca 4 % av samlet kostnad. Det kunne således ikke forventes

at NCC skulle kontrollere opplysninger som, både for dem og rent objektivt, fremsto som klare da anbudet skulle utarbeides.

Stryn Energi har anført at det i anbudsdokumentene, og kontrakten er vist til de seismiske profiler, og at NCC selv må ta ansvaret for at de ikke undersøkte dem nærmere, hvilket ville vist de faktiske koter for fjellgrunnen. Til dette bemerker lagmannsretten at punkt 3.2 "Fjellforhold" er det eneste sted i kontrakten der det er vist til de seismiske profiler. Kontraktens tekst er på dette punkt følgende:

"Et seismisk profil med beskrivelse ca 80 m nedstrøms for eksisterende bro ved Dam Storelva er gitt i Bilag 1 til Vedlegg G."

Teksten viser til seismisk profil 80 meter nedstrøms for broen. Det fremgår her intet om at det skulle foreligge noe profil på det sted damanlegget skulle fundamenteres, nemlig 45 meter nedstrøms. Opplysningen ga derfor ikke i seg selv NCC noen oppfordring til å kontrollere disse nærmere, og særlig ikke når opplysningene som Stryn Energi hadde gitt fremsto som klare.

Etter lagmannsrettens oppfatning fremstår opplysningen om "seismisk profil med beskrivelse ca 80 meter nedstrøms" som misvisende etter at damanlegget var besluttet flyttet 35 meter. Lagmannsretten antar at Stryn Energi har benyttet dokumentene fra forrige anbudsutlysning, og deretter glemt – eller ikke ansett det nødvendig – å endre teksten etter at damanlegget ble besluttet flyttet.

Prosjektleder for Stryn Energi, Kjell Opheim, opplyste i lagmannsretten at det ble vurdert å foreta nye seismiske undersøkelser der damanlegget ble lagt, men at dette ble unnlatt blant annet av økonomiske grunner.

Lagmannsretten betviler ikke at Opheim var av den oppfatning at han fant fast fjell når han foretok den visuelle undersøkelsen i juni 2002. Det fremstår likevel som sikkert at han ikke fant fast fjell i dagen der damanlegget i dag er fundamentert. Opheims oppfatning kan forklares med at han fant fast fjell lenger nede, eller at han mistolket funnet av fast morene eller en stor stein.

At NCC ikke studerte funnene i de to borehullene kan heller ikke medføre noe annet resultat. Borehullene skulle sikre kunnskap om massenes tetthet. Det var sammensetningen av løsmasser og ikke fjellet som var poenget med disse. Også i denne forbindelse må det tas hensyn til at de opplysninger Stryn Energi hadde gitt fremsto som klare. Uansett viste ikke borehullene noe om forholdene utenom selve hullene.

Heller ikke opplysningene om ”løsmasser på sidene” gir spesielle indikasjoner. Det var ingen tvil om at det var løsmasser langs elvebredden, og slik sett samsvarte opplysningen med de faktiske forhold.

Oppsummeringsvis legger lagmannsretten til grunn at Stryn Energi har gitt uriktige opplysninger.

Det følger da av NS 3431 punkt 8.2.1 at ”[b]yggherren svarer for de opplysninger om grunnforholdene han gir totalentreprenøren.” Av punkt 8.2.2 fremgikk at ”[f]or øvrig har totalentreprenøren risiko og alt ansvar for grunnforholdene...” I kontraktens Vedlegg A pkt 4.7, er det videre uttalt at ”[e]ntreprenøren må selv ta ansvaret for grunnforholdene og velge damtype løsning ...”

Utgangspunktet er således at NCC har risikoen for grunnforholdene, men dette gjelder ikke dersom Stryn Energi har gitt uriktige opplysninger om disse.

Når det ovenfor er lagt til grunn at byggherren har gitt uriktige opplysninger ved å ha tatt inn tegning 014 i anbudsinnbydelsen, og uriktige opplysninger om ”fjell i dagen midt i elva”, må det i utgangspunktet være unntaket fra ansvaret for opplysningene som må begrunnes.

Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at Stryn Energi må pålegges risikoen for at de uriktige opplysninger er gitt.

Lagmannsretten er for øvrig i all hovedsak enig med tingretten i dens drøftelse på dette punkt, og viser til dommen side 13 – 16.

For øvrig bemerker lagmannsretten at det i anbudsgrunnlaget fremstår som om tegning 014 er kommet til i ettertid, jf. dateringen til 20. september 2004. Dateringen samsvarer ikke med forklaring fra Fleischer om at tegningen var benyttet ”hele tiden”. Lagmannsretten ser således ikke bort i fra at tegningen ble utarbeidet i forbindelse med planene om å plassere damkonstruksjonen 80 meter nedstrøms slik det opprinnelig var meningen, men at tegningen ble beholdt selv om konstruksjonen ble flyttet 35 meter.

Lagmannsrettens foreløpige konklusjon blir etter dette at Stryn Energi er ansvarlig med mindre kravet må anses bortfalt på annet grunnlag.

Spørsmålet om det ble varslet i tide

Lagmannsretten peker innledningsvis på at partene har avtalt andre varslingsregler enn de som følger av standarden. I standardens punkt 26.2, som viser til 22.5, er fristen endret fra

”uten ugrunnet opphold” til ”innen 24 timer”. I standardens punkt 8.5 om krav som følge av uforutsette forhold i grunnen er det ikke gjort endringer. Etter denne bestemmelsen må entreprenøren varsle byggherren *”uten ugrunnet opphold”*. Det er enighet om, og lagmannsretten legger til grunn, at fristen begynner å løpe på det tidspunkt entreprenøren har positiv kunnskap om forhold som kan medføre merutgifter som byggherren var ansvarlig for. Fristen begynner ikke å løpe før det foreligger tilstrekkelig grunnlag til å ta en samlet bedømmelse av forholdene. Det vises videre til at varslingsreglene er preklusive. Entreprenøren risikerer altså å miste sitt krav dersom han ikke varsler i tide, selv om unnlatt varsel ikke har hatt betydning for byggherren.

Spørsmålet er hvilken av varslingsreglene som kommer til anvendelse i dette tilfellet. Ankemotparten har anført at standardens punkt 8.5 ikke kommer til anvendelse, idet denne bestemmelsen er ment å omfatte uforutsette forhold i grunnen som eksempelvis kulturminner, jettegryter osv. Lagmannsretten er ikke enig i at bestemmelsen har et slikt snevert anvendelsesområde. Det må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle i forhold til oppdraget og kontraktens bestemmelser. Lagmannsretten legger til grunn at det avviket som foreligger i forhold til det som er avtalt i nærværende sak, må anses å falle innenfor bestemmelsen. For øvrig er lagmannsretten av den oppfatning at også varslingsfristen på 24 timer i punkt 26.1 er oppfylt.

Lagmannsretten legger til grunn at NCC startet arbeidet høsten 2005. I midten av september var fundamentet til høyre/nordre del av vangemuren avdekket. Det ble konstatert at det var en viss uoverenstemmelse mellom koten for fast fjell og det byggherren hadde opplyst. Avviket var imidlertid ikke større enn at NCC antok dette var noe de selv måtte dekke innenfor totalentreprisen. Samme måned ble elven lagt om for at man etter hvert kunne arbeide med venstre/søndre vangemur. Dette arbeid ble utført av en lokal underentreprenør som ikke hadde andre opplysninger enn at det skulle graves ned til fjell. Han gravde en ny kanal syd for der venstre/søndre vangemur skulle fundamenteres slik at elven ble ledet dit. Den 17. oktober startet arbeidet med å avdekke fast fjell for venstre/søndre vangemur nedstrøms. Elven måtte på ny legges om da man måtte grave dypere enn først antatt. Terrenget ble endret som følge av gravingen og anleggsarbeidene, og det var derfor ikke lett å konstatere nivåforskjellene med det blotte øye.

NCC fikk mistanke om at noe var galt som følge av at masseberegningene ikke stemte. Mistanken rettet seg i første omgang mot at Sweco Grøner hadde foretatt uriktige beregninger, og selskapet ble på nytt bedt om å beregne massene. På et tidspunkt ble det drøftet om dammen, som var planlagt som en gravitasjonsdam, heller skulle bygges som en platedam, for å spare betong, men disse planer ble droppet den 9. november. På grunn av tidsmessige forhold, vinteren som sto for døren, og at platedam var en innretning som krevde mer spesifikk kunnskap hos den lokale underentreprenør, våget NCC ikke å ta risikoen for en slik løsning. Den 3. s.m. ble Sweco Grøner på nytt bedt om å forklare avviket i masser. Da Sweco Grøner ikke kunne forklare dette, varslet NCC den 14. s.m.

Sweco Grøner om at det ville bli fremsatt krav mot selskapet. Den 16. s.m. var det kontraktsmøte mellom NCC og Sweco Grøner. Først i dette møte ble det klart at avvikene i masseberegningene skyldes de uriktige opplysninger Stryn Energi og Norconsult AS hadde gitt. På dette tidspunkt hadde ansatte i NCC og Sweco Grøner studert resultatene av de seismiske undersøkelsene og grunnboringene, og årsaken til feilen ble funnet. Påfølgende dag, den 17. november 2005, sendte NCC varsel til Stryn Energi om at kostnader på grunn av de uriktige opplysningene ville bli belastet selskapet.

Lagmannsretten bemerker for øvrig at prosjektlederen i Stryn Energi, Kjell Opheim, var innom anleggsområdet minst en gang pr uke i anleggsperioden, uten at det foreligger opplysninger om at han reagerte på forholdene.

Lagmannsretten legger til grunn at NCC forsto tidlig at det var noe som ikke stemte med hensyn til masseberegningene. Med bakgrunn av de klare opplysningene de hadde fått om grunnforholdene av byggherren, hadde de ikke tilstrekkelig grunnlag for å forstå årsaken til avvikene. Det kan ikke legges særlig vekt på at resultatene fra seismikkundersøkelsene ikke ble undersøkt tidligere, da henvisningen til disse ikke viste til forholdene der damkonstruksjonen skulle ligge. Lagmannsretten legger heller ikke særlig vekt på at boreresultatene ikke ble hensyntatt da de, som nevnt tidligere, i hovedsak bare viste morenemassenes tetthet, og kun i de to borehullene. Det var massenes kvalitet som var hovedpoenget med disse boringene.

I nærværende sak var NCC ukjent med at Stryn Energi hadde gitt uriktige opplysninger helt frem til Sweco Grøner gjorde dem oppmerksom på dette i møte 16. november 2005. Da de ble klar over dette varslet de Stryn Energi påfølgende dag. Lagmannsretten legger til grunn at varslingsfristen begynte å løpe den 16. november. Når varsel ble sendt påfølgende dag, må dette uten tvil anses å være innen fristen "uten ugrunnet opphold" og også 24 timers fristen.

Etter dette legger lagmannsretten til grunn at NCC har varslet innen fristen.

Kravsberegningen

NCC har fremsatt et krav på kroner 7 350 247,11 med tillegg av mva, totalt kroner 9 187 808. Kravet omfatter dels merugifter som følge av at arbeidene ble mer omfattende, og dels tapt fortjeneste.

Stryn Energi har anført at en eventuell kravsdekning etter deres beregninger bør begrenses til ca kroner 2 000 000. Enkeltpostene i den kravsspesifikasjon NCC har fremsatt, er ikke imøtegått ut over at kravet i sin helhet er avvist som vesentlig for høyt.

Kravet beløper seg til over kroner 9 millioner inkl mva, men kontraktssummen for dammen alene utgjorde bare kroner 4,7 millioner eks. rigg og drift, men inkl. mva.

Etter lagmannsrettens vurdering må det imidlertid tas i betraktning at damkonstruksjonen består av to vanger med overløp i midten. Det er tale om en ”gravitasjonsdam”. Det innebærer at vangene skråner utover slik at de er bredest nede. Konstruksjonen krevde derfor vesentlig mer masse etter hvert som den ble dypere. Opprinnelig var det kalkulert med at det ville medgå 779 m³ betong til betongkonstruksjonen. Som følge av økt dybde var det nødvendig med ytterligere 981 m³ betong. Underentreprenør Kveen har i tillegg krevd og fått godtgjort nødvendige merutgifter fra NCC. Disse refererer seg i grove trekk til rydding, rensking, omlegging og transport av masser, graving, forskalingsarbeider, armeringsarbeider og støping. Totalt har dette utgjort kroner 5 111 872 eks. mva. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at beløpet rent faktisk er betalt til underentreprenøren, og at NCC var forpliktet til dette.

I tillegg har NCC krevd dekket merutgifter til følgende:

-drift av rigg til underentreprenør med	kroner	215 000,00
-økt vedlikehold av vei med	kroner	40 537,40
-økt vintervedlikehold av vei med	kroner	60 592,50
-3 ekstra pumper med	kroner	29 975,00
- økte utgifter til fangdammer på grunn av økte volum og plassproblemer etc med	kroner	79 625,00
-omlegging av elv (annen gang)	kroner	53 687,50
-senking av elven nedstrøms	kroner	47 854,00
-reetablering av elvenivå og plastring	kroner	19 725,00
-drift av rigg	kroner	945 127,21

Under posten drift av rigg må det hensyntas at byggetiden for dammen var beregnet til 6 måneder, men byggetiden ble utvidet med 8 måneder på grunn av økte masser. Posten omfatter også utgifter til en ekstra formann, innkvartering, reiser, og bilhold for ham, og renovasjon, samt utgifter til befarung ved to anledninger for Sweco Grøner.

Lagmannsretten finner samtlige av utgiftene sannsynliggjort.

NCC har i tillegg krevd dekning med kroner 396 239,74 som utgjør 6 % påslag for drift av hovedkontor. Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at merarbeidet medførte betydelig økt arbeid også for hovedkontoret, og kravet finnes godtgjort.

Endelig er det krevd påslag med kroner 350 011,77 for fortjeneste. Lagmannsretten finner også denne del av kravet sannsynliggjort.

På denne bakgrunn finner lagmannsretten at NCC har krav på til sammen kroner 7 350 247,11 med tillegg av 25 % mva, til sammen kroner 9 187 808 slik det er nedlagt påstand om.

Stryn Energi har ikke bestridt at beløpene rent faktisk er betalt og krevd slik at forfallstidspunktet var 23. februar 2006. Det må således betales rente fra dette tidspunkt.

Saksomkostninger

Anken har ført frem. NCC har krevd seg tilkjent saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

I medhold av tvistemålsloven § 180 annet ledd, jf. § 172 pålegges Stryn Energi å dekke NCCs omkostninger i forbindelse med saken. Det finnes ikke grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen i medhold av bestemmelsens annet ledd.

Ved vurderingen av saksomkostningene for tingretten, legges lagmannsrettens resultat til grunn. Dette medfører at Stryn Energi må dekke også disse omkostninger.

I medhold av tvistemålsloven § 176 er det de nødvendige omkostninger med saken som kan kreves godtgjort.

For tingretten har advokat Petterson krevd salær med kroner 170 000, samt reiseutlegg, losji, og diett for ham med kroner 7 421, samt kopiering med kroner 2 380. Disse utgifter anses nødvendige.

Videre er det krevd kroner 27 533 for utgifter til reiseutlegg, losji og diett for vitner. Rettsboken for tingretten viser at det ble ført fire vitner for NCC, hvorav to med bopel i Oslo og en med bopel i Narvik. Forhandlingene i tingretten pågikk over to dager, og utgiftene godtas.

I tillegg er det krevd dekket kroner 29 575 til vitnet Simen Thorsen og kroner 28 925 til vitnet Frank Grønvold. Beløpene fremstår som høye, men da ikke Stryn Energi har hatt innvendinger, aksepteres også disse.

Endelig ble rettens gebyr og andel av kostnadene til fagkyndige meddommere krevd tilkjent. Beløpene, som ikke er opplyst for lagmannsretten, tilkjennes.

På bakgrunn av ovennevnte tilkjennes NCC saksomkostninger med kroner 265 834 for tingretten, med tillegg av tingrettens gebyr og NCCs andel av kostnadene til fagkyndige meddommere.

Når det gjelder saksomkostninger for lagmannsretten, har advokat Petterson krevd salær med kroner 175 000, kopieringsutgifter mv med kroner 4 920, reiseutgifter og opphold for advokat Petterson med kroner 7 000, reiseutgifter og opphold for vitner med kroner 17 500, honorar til vitnene Thorsen og Grønvold med til sammen kroner 50 000, og rettens gebyr.

Saken har begrenset seg til to lange dager i lagmannsretten. Både salær og honorar til vitner synes høye. Under tvil finner lagmannsretten at beløpene skal godtas. Det er i denne forbindelse lagt vesentlig vekt på at Stryn Energi ikke har hatt innvendinger mot beløpene.

Etter dette tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten med kroner 254 420. I tillegg kommer rettens gebyr med kroner 23 220, til sammen kroner 277 640.

Begge parter krevde at retten skulle settes med fagkyndige meddommere, og disse har vært av betydning for sakens opplysning. Når Stryn Energi taper saken fullstendig, pålegges selskapet å dekke disse utgifter etter regning.

Dommen er enstemmig.

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

1. Stryn Energi AS dømmes til å betale NCC Construction AS kroner 9 187 808 –
nimillionerettihundreogåttisyvtusenåttehundreogåtte –, med tillegg av den til enhver tid
gjeldende forsinkelsesrente fra 23. februar 2006 og til betaling skjer.
2. Stryn Energi AS betaler saksomkostninger for tingretten til NCC Construction AS med
kroner 265 834 – tohundreogsektifemtusenåttehundreogtrettifire – samt rettens gebyr
og selskapets andel av kostnadene til fagkyndige meddommere. Alt med tillegg av den
til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
3. Stryn Energi AS betaler saksomkostninger for lagmannsretten til NCC Construction
AS med kroner 277 640 – tohundreogsyttisyvtusensekshundreogførti - med tillegg av
den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
4. Stryn Energi AS betaler utgiftene til fagkyndige meddommere for
lagmannsretten.
5. Forfallstidspunktet i punktene 1 - 3, er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom

Haakon Meyer

Rannveig Sjøvoll

Margareth Christophersen

Ragnar Hagen

Ole Aslak Ravlo

Rett utskrift

Marith Karin Andersen