



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 14.04.2021

Saksnr.: 18-094564ASD-GULA/AVD1

Dommere:

Lagmann	Hanne Sophie Greve
Lagdommer	Marie Trovåg
Lagdommer	Arnt E. Skjefstad

Daglig leder	Lars Solberg
--------------	--------------

Daglig leder	Dag Martin Smørdal
--------------	--------------------

I Anke

Ankende part	Westcon Yards AS	Advokat Kristine Winsnes Hyldmo Bjørnvik Advokat Svein Aage Valen Advokatfullmektig Anders Eide Røyneberg Advokat Eva Mathilde Rye Ramberg
--------------	------------------	--

Ankemotpart	Prosafte Rigs Pte Ltd	Advokat Trond Erik Sollund Advokat Vidar Strømme
-------------	-----------------------	--

II Avledet anke

Ankemotpart	Prosafte Rigs Pte Ltd	Advokat Trond Erik Sollund Advokat Vidar Strømme
-------------	-----------------------	--

Ankende part	Westcon Yards AS	Advokat Kristine Winsnes Hyldmo Bjørnvik Advokat Svein Aage Valen Advokatfullmektig Anders Eide Røyneberg Advokat Eva Mathilde Rye Ramberg
--------------	------------------	--

I. Sakens spørsmål og bakgrunn	5
1 Hva saken gjelder	5
2 Kort om prosjektet og kontraktsgjenstanden	7
3 Kort om partene og prosjektorganisasjonen	8
4 Kort skisse av opptakten, forhandlingene og kontraktsforholdet	14
II. Partenes syn på saken	18
5 Den ankende part – Westcon – har i korte trekk anført:	18
6 Ankemotparten – Prosafe – har i korte trekk anført:	22
III. Lagmannsrettens syn på saken	31
7 Dommens oppbygging	31
8 Er Westcons vederlagskrav korrekt beregnet?	32
8.1 Utgangspunkt og oversikt	32
8.2 Fradrag for pauser?	33
8.3 Er det anvendt feil påslag?	34
a) Oversikt	34
b) Lagervarer – Westcon	34
c) Lagervarer – WPA	35
d) Multi Vedlikehold	36
8.4 Er endringsarbeidet priset feil?	37
8.5 Er utstedelse og/eller fornyelse av gassmålingssertifikater priset feil?	38
8.6 Fradrag for krav knyttet til prosjektledelse?	40
8.7 Er arbeid med stålutrustning i blistere priset feil?	41
8.8 Er rørarbeid priset feil?	42
8.9 Er vekt for moduler og blistere beregnet feil?	44
8.10 Betydningen av at betalingsinnsigelsene er sent fremsatt	44
8.11 Sammenfatning	45
9 Arbeidsomfang, budsjett, kostnadsutvikling og risikofordeling i prosjektet	45
9.1 Oversikt og opplegget videre	45
9.2 Opprinnelig arbeidsomfang	46
9.3 Kostnadsutviklingen i prosjektet	47
a) Innledning	47
b) Om kontraktbudsjettets godhet	47
c) Risikotillegg	53
d) Vekst i prosjektet fra kontraktsinngåelse og frem til Mechanical Completion (MC)	58
e) Vekst – nærmere om kostnadskonsekvensen av de konseptuelle endringene	65
f) Vekst – nærmere om rivning- og reinstallasjon	66
g) Vekst – nærmere om ESD, F&G og IAS	67
h) Annen vekst	69

i)	Produktivitetsfaktor om bord i riggen.....	70
9.4	Risikoen for kostnadsdriverne i prosjektet	76
a)	Oversikt	76
b)	Risikoen for prosjektets rammer: Tidsplan uten «slakk»	77
c)	Ukjent arbeidsomfang og sene endringer	79
d)	Forsinket og feil engineering fra WGM	80
e)	Flytting av arbeid om bord	83
f)	Omlagging fra område- til systemferdigstillelse	90
9.5	Sammenfatning: Hovedårsaker til kostnadsvekst	91
10	Er prosjektet uforsvarlig gjennomført?	92
10.1	Noen utgangspunkter.....	92
10.2	Vederlagsopptjening – om kontraktens varslingsregler	93
10.3	Feilutførelse, skader og ventetid.....	94
10.4	Betydningen av budsjettavviket.....	97
10.5	Planlegging og rapportering	99
10.6	Garantikostnader	102
10.7	Oppsummering og konklusjon	102
11	Har Westcon krav på fristforlengelse?	102
11.1	Kontraktens krav om varsler – preklusjon	102
11.2	Krav på fristforlengelse for endringsarbeid – artikkel 13.4.....	105
11.3	Utmåling av tilleggsfristen.....	108
11.4	Fradrag for såkalte tidsavhengige kostnader?	109
12	Dagmulkt/Erstatning	109
IV.	Konklusjon og sakskostnader	110

I. Sakens spørsmål og bakgrunn

1 Hva saken gjelder

Saken gjelder tvist om sluttoppgjør i et fabrikasjonsforhold, og reiser spørsmål om reduksjon i vederlaget for uforsvarlig drift og erstatning for forsinket levering.

Westcon Yards AS, heretter Westcon eller Westcon Yards, og Prosafe Rigs Pte, heretter også kalt Prosafe, inngikk 2. mars 2015 avtale om konvertering av riggen Safe Scandinavia til støttefartøy for boreoperasjoner. Foranledningen var at riggen var leid ut til Statoil til bruk for dette formålet på Oseberg Øst. Safe Scandinavia hadde siden 1984 fungert som boligrigg. Konverteringsarbeidet besto i hovedsak av å fjerne boligmoduler, og fabrikkere og integrere tre moduler for håndtering av boreslam.

Safe Scandinavia eies av Prosafe Rigs Pte og Prosafe Offshore Ltd (UK) var utøvende byggherre på vegne av riggeieren. Arbeidet skulle utføres basert på NF07 med enkelte justeringer. Det var i hovedsak avtalt regningsarbeid, og kontraktssum var derfor ikke bestemt. Til kontrakten var det likevel vedlagt et ««Calculated provisional budget» pålydende 1 076 770 100 kroner eksklusive merverdiavgift.

De innledende arbeidene begynte under et *letter of intent* (LOI) våren 2014. Riggen var ferdigstilt 23. desember 2015, som var flere måneder etter avtalt sluttdato. Safe Scandinavia har fungert som forutsatt, og det har ikke vært reklamasjoner på selve arbeidet som var utført.

Nær atten måneder etter oppstart – i oktober 2015 – varslet Prosafe at selskapet ikke aksepterte betalingsansvar for den totale kostnadsoverskridelsen fra budsjettet. Dette var blant annet begrunnet med at Prosafe ikke ville betale for det man mente var lav produktivitet, ubetalbart «rework» og pausetid. I varselet gjorde Prosafe også gjeldende at man mente leveransen fra Westcon var å regne som forsinket fra og med 26. september 2015. Westcon avviste dette.

Westcon viste til en rekke forhold på Prosafes hånd som skulle ha forstyrret gjennomføringen av arbeidene og gitt ekstrakostnader. Kostnadskonsekvensene var blant annet relatert til den stramme tidsplanen for prosjektet i kombinasjon med at arbeidsomfanget var umodent og hadde vært i stadig utvikling.

I brev fra Prosafe til Westcon 16. november 2015, varslet Prosafe at man ikke aksepterte å betale mer til Westcon. Dette innebar at tre fakturaer, alle med forfall 14. november 2015, med samlet fakturabeløp på 207 897 895 kroner, ikke ville bli betalt. Betalingsnektelsen ble

etter ytterligere korrespondanse fastholdt 18. november 2015, og Westcon la deretter ned arbeidet.

Like i etterkant, den 28. november 2015, ble partene enige om at arbeidet skulle gjenopptas på nærmere betingelser i det som er omtalt som Amendment No. 1 til kontrakten. Prosafe skulle betale ut 125 millioner kroner innen 1. desember, ytterligere 100 millioner kroner før *sail away*, og endelig 45 millioner kroner innen seks måneder etter *sail away*. Prosafe skulle dessuten gjennom bank stille påkravsgaranti for oppfyllelsen av de siste 45 millionene. I tillegg måtte Prosafe stille selvskyldnergaranti gjennom bank for ytterligere 245 millioner kroner for Westcons estimerte gjenstående arbeid med riggen.

Westcon Yards AS tok 21. juni 2016 ut søksmål mot Prosafe Rigs Pte med påstand om betaling av utestående fakturakrav på 306 120 294 kroner med tillegg av forsinkelsesrenter. Prosafe Rigs Pte avviste betalingskravet, og fremmet motkrav mot Westcon på inntil 300 000 000 kroner, som for det vesentlige var begrunnet i det som var omtalt som overfakturerings av arbeid i kontraktsforholdet og dagmulkt. Motkravet ble bestridt av Westcon. Forut for hovedforhandlingen utvidet Prosafe motkravet til også å omfatte selskapets anførte reelle kostnader ved forsinkelsen overfor Statoil. Også dette ble bestridt av Westcon.

Stavanger tingrett avsa 8. mars 2018 dom med slik domsslutning:

1. Prosafe Rigs Pte Limited frifinnes.

I motsøksmålet:

2. Westcon Yards AS v/styrets leder betaler innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse 344 000 000 – trehundreogførtifiremillioner – kroner til Prosafe Rigs Pte Limited v/styrets leder, med tillegg av forsinkelsesrenter utmålt i henhold til forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd av 44 millioner kroner fra 24. desember 2015; av 30 millioner kroner fra 28. desember 2015; av 125 millioner kroner fra 31. januar 2016; av 100 millioner kroner fra 10. april 2016; og av 45 millioner kroner fra 9. oktober 2016.
3. For øvrig frifinnes Westcon Yards AS.

For alle krav:

4. Westcon Yards AS v/styrets leder betaler som erstatning for sakskostnader til Prosafe Rigs Pte Limited v/styrets leder 10 620 771 – timillionersekshundreogtyvetusensyvhundreogsyttien – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Beløpet i slutningens punkt 2 omfattet tilbakebetaling av for mye betalt vederlag på grunn av uforsvarlig drift på 300 millioner kroner og dagmulkt på 44 millioner kroner. Erstatning ut over dette ble ikke tilkjent, og Prosafe fikk bare delvis medhold i sakskostnadskravet.

Tingretten var ikke satt med fagkyndige meddommere.

Westcon har anket tingrettens dom i sin helhet, og anfører at tingretten har basert sin avgjørelse på feil bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Prosafe har inngitt avledet motanke. Anken gjelder erstatningskravet og sakskostnadene.

Ankeforhandling ble holdt i Gulating lagmannsrett over 42 dager fra 31. august 2020 til 24. november 2020.

Saken står bevismessig i en vesentlig annen stilling for lagmannsretten enn for tingretten, idet særlig dokumentomfanget er utvidet betraktelig. Det faktiske utdraget for lagmannsretten er på nærmere 60 000 sider. Lagmannsretten er i saken presentert for et vell av opplysninger som det ikke er nødvendig for lagmannsretten å gå inn på for å avgjøre de rettslige spørsmål som lagmannsretten er bedt om å ta stilling til.

2 Kort om prosjektet og kontraktsgjenstanden

Safe Scandinavia er en halvt nedsenkbar flyter basert på Aker H 3.2E design. Den var bygget som boligplattform ved Aker Verdal, og fra den var levert som nybygg i 1984, og frem til mars 2015, ble den også benyttet til dette formålet.

Prosafe ble i 2013 kontaktet av Statoil for å drøfte muligheten for å inngå en avtale der Safe Scandinavia ble bygget om til støttefartøy for boreoperasjoner på Oseberg Øst. Prosafe engasjerte designfirmaet Agility Projects AS (Agility) i Sandefjord for å vurdere om dette var mulig opp mot de funksjonskrav Statoil på det tidspunktet stilte. Dette munnet ut i en mulighetsstudie i tre revisjoner av henholdsvis 12. juni 2013, 28. august 2013 og 3. februar 2014. Agility skiftet senere navn til Wood Group Mustang Norway AS (heretter WGM). WGM ble senere også engasjert som prosjekteringsleverandør i prosjektet.

I mars 2015 ankom fartøyet Westcons verft i Ølensvåg, og ble bygget om. Foranledningen var, som nevnt, at Prosafe sommeren 2014 hadde inngått kontrakten med Statoil. Fra mars 2016 var riggen i aktivitet som støttefartøy ut kontraktsperioden med Statoil. Etter det opplyste ligger Safe Scandinavia nå i opplag.

Ombyggingsarbeidet som ble utført hos Westcon, innebar i hovedsak at to av totalt seks boligmoduler ble byttet ut med moduler for produksjon og bearbeiding av boreslam (mud), og lagring av borekaks. I tillegg ble det foretatt forsterkninger på plattformen for å tåle den økte vekten av mud-modulene. Som en del av stabilitetsvurderingene besluttet man våren 2014 dessuten å gå bort fra planen om to ekstra søyler («pencil columns») under plattformen, og i stedet montere oppdriftstanker, såkalte blistere, på fire av de totalt åtte eksisterende plattformskiftene. I tillegg kom installasjon og utrustning av de nye modulene, samt integrering med resten av riggens systemer. Mye av utrustningen skjedde etter at modulene ble heist om bord på riggen.

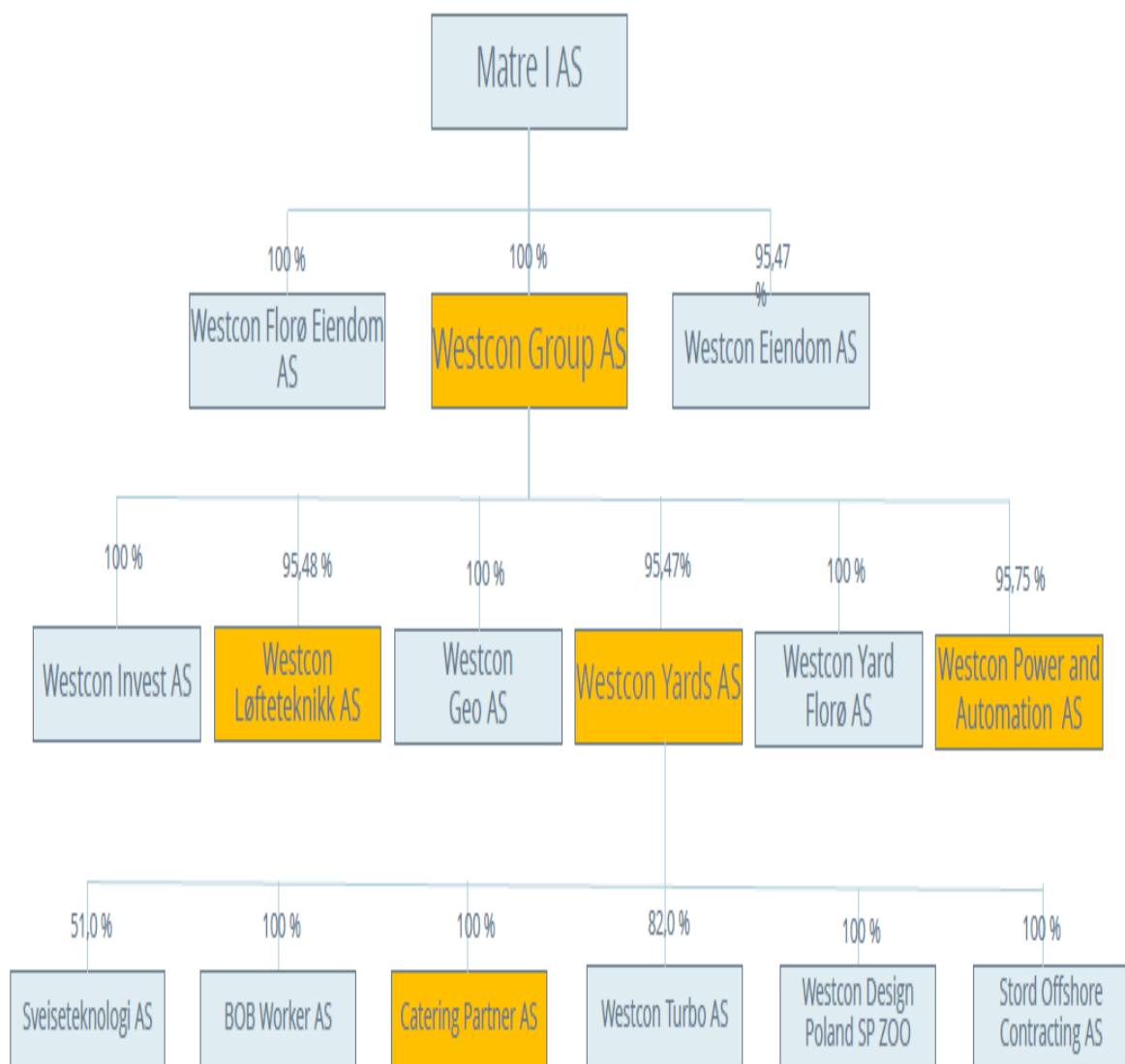
Fabrikasjonen av blisterner og rammeverket for modulene ble foretatt av Westcon, samt dens søsterselskaper i Florø og på Helgeland. Disse arbeidene ble påbegynt i oktober 2014.

Arbeidet med prosjektering ble i hovedsak gjort av WGM, men med unntak av prosjektering, innkjøp og installasjon av nødvendig elektro, instrumentering og telekommunikasjon (EIT), som ble gjort av Westcons søsterselskap, Westcon Power & Automation AS (WPA). Teknisk flytskjema – P&ID – for rør og instrumentering skulle likevel utarbeides av WGM.

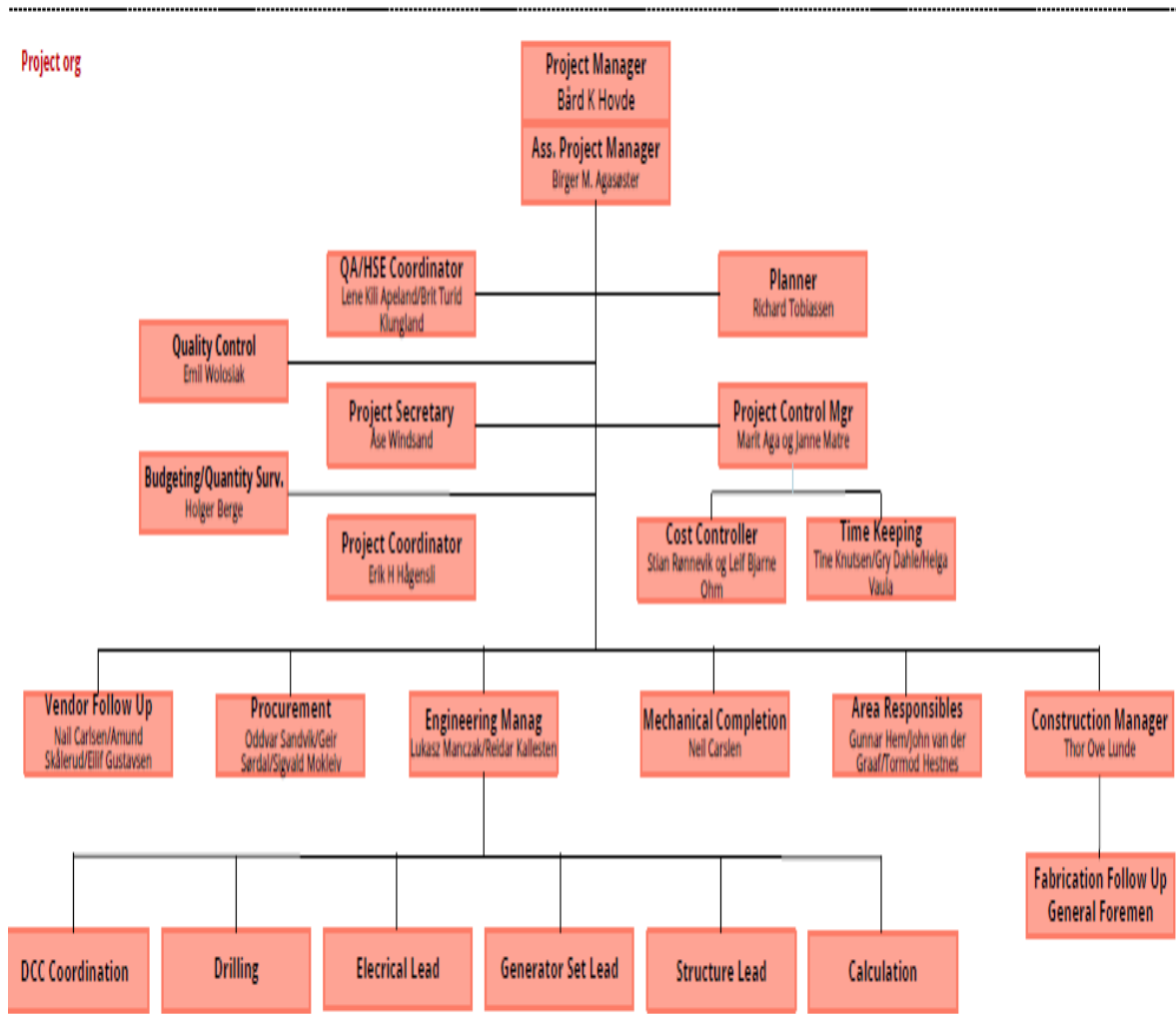
3 Kort om partene og prosjektorganisasjonen

Ankende part *Westcon Yards AS* (Westcon) driver verft i Ølensvåg i Vindafjord kommune. Selskapet inngår som et selskap i Westcon Group-konsernet, og har søsterselskaper som blant annet driver elektroinstallasjon og verft andre steder i Norge. Øystein Matre er daglig leder i Westcon Yards AS. Bård Hovde ledet en integrert prosjektorganisasjon, der søsterbedriftene Westcon Power and Automation (elektro-, instrumentering- og telekommunikasjonsfagene), Westcon Florø (modulfabrikasjon), Westcon Helgeland (fabrikasjon blistere), Westcon Løfteteknikk m. fl. deltok. Operativt var selskapene et integrert team, med én ledelse og ett felles styringssystem. Bjørnar Tveit ledet arbeidet for (WPA).

For en oversikt, viser lagmannsretten til nedenstående selskapskart:

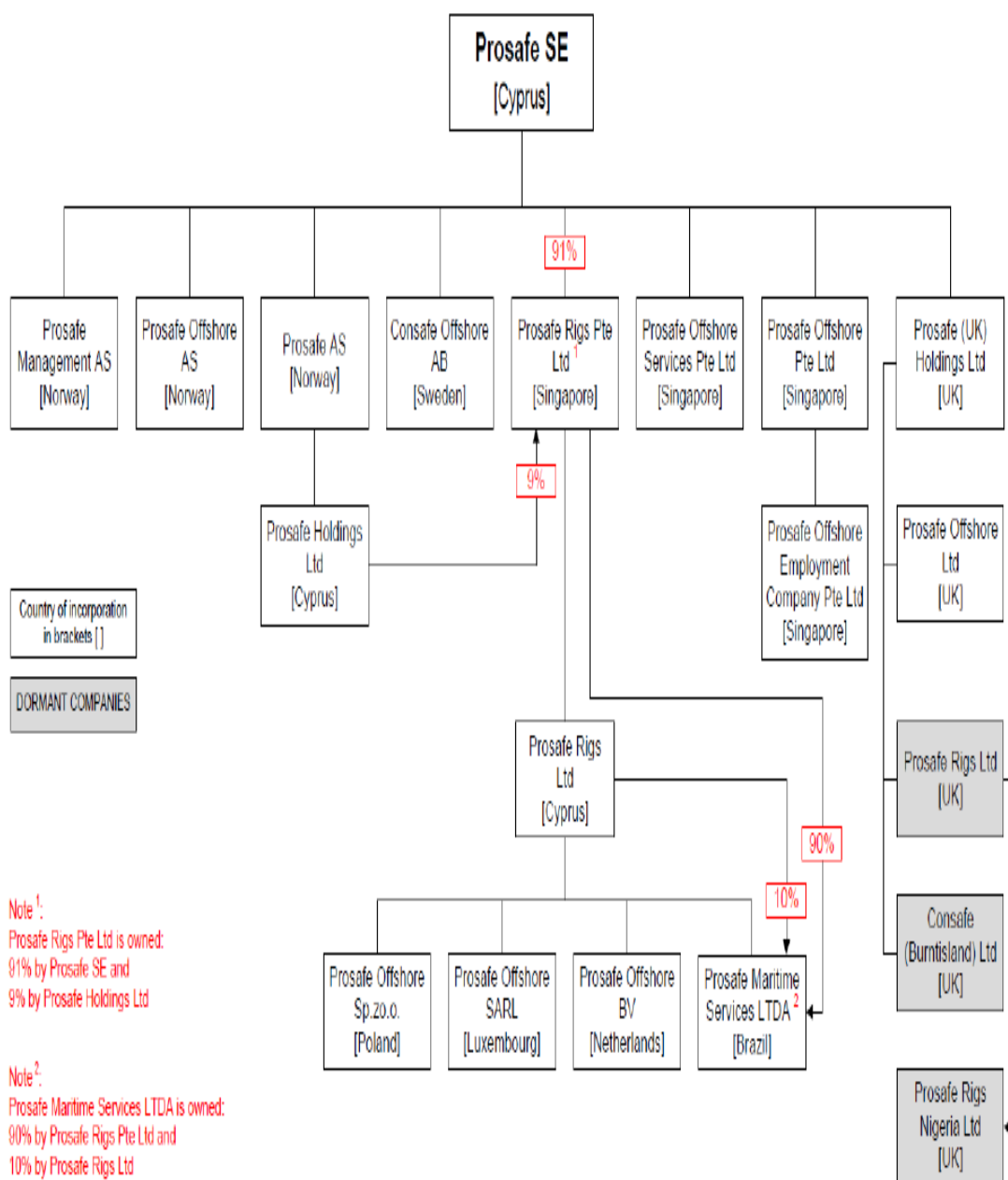


For Westcons prosjektorganisasjon under ombyggingen av Safe Scandinavia viser lagmannsretten videre til nedenstående organisasjonskart:



Ankemosparten *Prosafes Rigs Pte Limited* (Prosafes) er et selskap hjemmehørende i Singapore. Selskapet eier flere boligplattformer, samt støttefartøyet Safe Scandinavia, som denne tvisten gjelder. Selskapets operasjoner driftes gjennom selskapet Prosafes Management AS, som er hjemmehørende i Stavanger. Jesper Kragh Jørgensen er daglig leder i managementselskapet. Denne posisjonen var det Karl Ronny Klungtvedt som hadde i prosjektperioden.

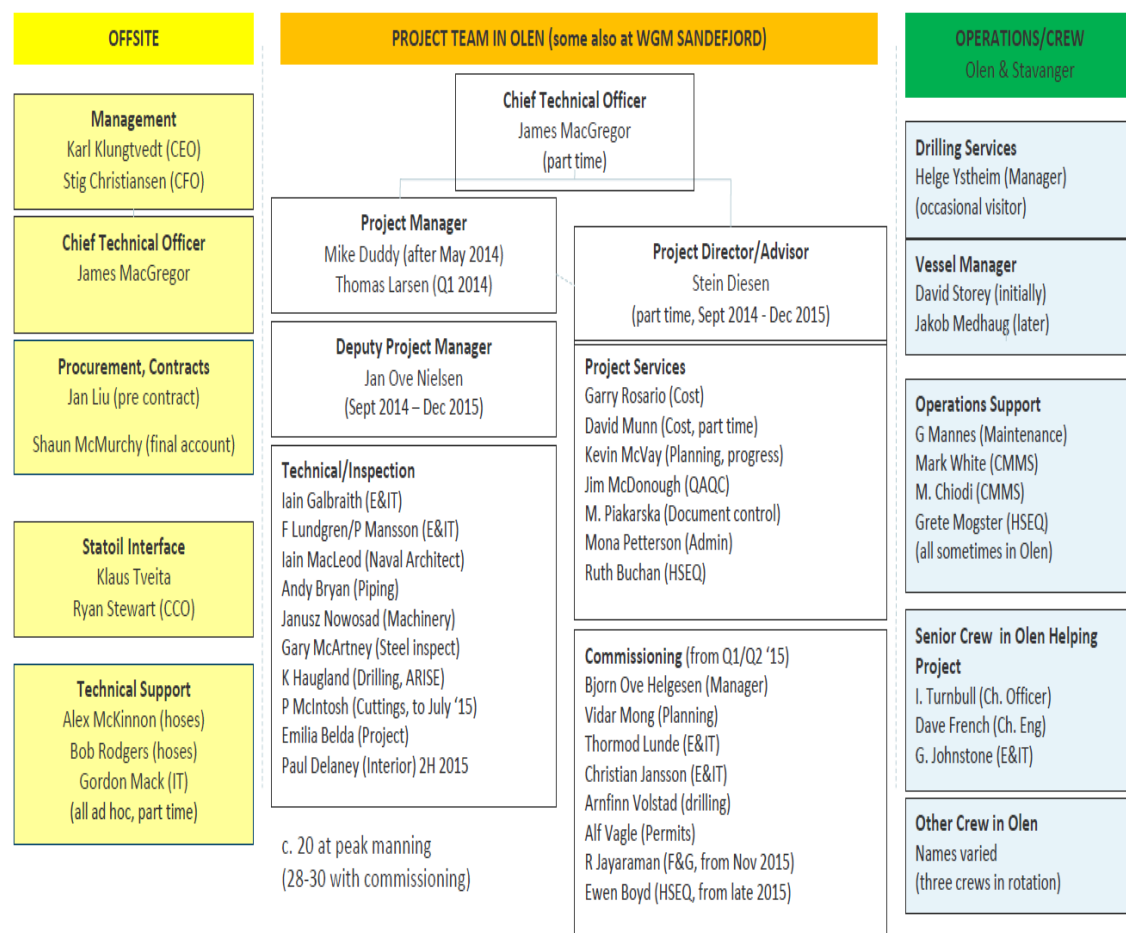
For en oversikt over selskapsstrukturen, viser lagmannsretten til nedenstående selskapskart:



I den perioden Safe Scandinavia ble bygget om, hadde Prosafe et omfattende og interkontinentalt nybyggingsprogram. Det ble bygget 4 nye boligrigger i Kina og Singapore med en kontraktsverdi på mer enn 15 milliarder kroner, i tillegg til klassing av en rigg i Brasil. James MacGregor var overordnet ansvarlig for alle disse prosjektene, i tillegg til ombyggingen av Safe Scandinavia i Ølen.

Prosjektorganisasjon for Safe Scandinavia, som håndterte løpende informasjon og hendelser for Prosafe, omfattet blant annet prosjektleder Thomas Larsen som Michael Duddy senere avløste, kostnadskontrollørene David Munn og Garry Del Rosario, samt fremdriftsplanlegger Kevin McVain. Som lagmannsretten kommer tilbake til i kapittel 4 nedenfor, var dessuten Stein Diesen helt sentral i kontraktsforhandlingene med Westcon.

Lagmannsretten viser ellers til nedenstående organisasjonskart over Prosafe-personell tilknyttet Safe Scandinavia-prosjektet:



Prosjektorganisasjonens tilhørighet fremkommer av nedenstående tabell:

Project Team in Olen		
Name	Position	Employing Entity
Mike Duddy	Senior Manager - Technical Projects	Prosafes Offshore Limited
Thomas Larsen	Project Manager (Initial phase)	Floater Services
Jan Ove Nilsen	Deputy Project Manager	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Iain Galbraith	Project Engineer	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Fabian Lundgren	Instrument Engineer	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Peter Mansson	Field E&I Engineer	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Iain MacLeod	Senior Project Engineer	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Andy Bryan	Mechanical Supervisor	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Gary McCartney	Structural Superintendent	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Janusz Nowosad	Mechanical Superintendent	Faststream (Agency)
K Haugland	Drilling Engineer	Arise
P McIntosh	Cuttings System Engineer	MI Swaco
Emilia Belda	Project Engineer	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Paul Delaney	Accommodation Technician	Prosafes Offshore Employment Company Pte Ltd
Stein Diesen	Project Director/Advisor	SDCC Stein Diesen
Garry Rosario	Cost Controller	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
David Munn	Manager - Support Service	Prosafes Offshore Limited
Kevin McVay	Planning Engineer	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Jim McDonough	QA/QC Engineer	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Magdalena Piakarska	Document Controller	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Mona Petterson	Assistant - Technical	Prosafes Offshore Limited
Ruth Buchan	HSEQ Advisor	Prosafes Offshore Limited
Bjorn Ove Helgesen	Commissioning Manager	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Vidar Mong	Commissioning Planner	Faststream (Agency)
Thormod Lunde	Commissioning Manager	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Christian Jansson	Electrical Engineer	DPI AS (Agency)
Arfinn Volstad	Commissioning Engineer	Prosafes Rigs Pte Ltd (Contracted)
Alf Vagle	Commissioning Work Coordinator	Faststream (Agency)
Raguraman Jayaraman	Commissioning Engineer	Omega AS (Agency)
Ewen Boyd	Trainee Safety Officer	Prosafes Offshore Employment Company Pte Ltd

Prosafes prosjektorganisasjonen, som i henhold til ovenstående hovedsakelig besto av innleide konsulenter, ble demobilisert tidlig i 2016.

4 Kort skisse av opptakten, forhandlingene og kontraktsforholdet

Tidlig i januar 2014 tok Prosafe kontakt med Westcon med spørsmål om verftet kunne bistå med å kostnadsberegne ombyggingen av Safe Scandinavia. Bakgrunnen var at Prosafe ønsket tall i forhandlingene med Statoil. Westcon påtok seg på regning å kalkulere et budsjett for å bygge om riggen, samt å utarbeide en plan for innkjøp av deler med lang bestillingstid («long lead items»). Westcon skulle også gjennomføre det som i e-post 10. februar 2014 ble omtalt som «pre-engineering». Det var underforstått at Westcon kunne være et aktuelt verft for selve ombyggingen.

Prosafes ønsket at verftet i tilfelle skulle ta konverteringsoppdraget som en EPCI-kontrakt (Engineering, Procurement, Construction and Installation) på fastpris. Westcon måtte i så fall knytte til seg et engineeringsselskap for å kunne levere designtjenestene.

Westcon bekreftet 31. januar 2014 at selskapet var interessert i oppdraget med å konvertere riggen, og at selskapet hadde kapasitet til å ta riggen til verftet i 2015. Vedlagt oversendelsen lå en kortfattet prosjektbeskrivelse, en tidsplan med 3 måneders verftsopphold fra 19. januar 2015, og et budsjett på 393 696 000 kroner uten prosjektering.

Den 12. februar 2014 sendte Westcon et nytt budsjett til Prosafe. Beløpet var da økt til 535 542 350 kroner inkludert prosjektering og 15 % *contingency* (buffer/reserve). I følgebrevet sto det at budsjettet var basert på tall og tegninger knyttet til WGMs revisjon 2 av mulighetsstudien (jf. kapittel 2 over), og at verftet i liten grad hadde hatt anledning til å se hen til revisjon 3 av denne, som var mottatt to dager tidligere. I oversendelsen fremkom det blant annet at «Yard stay period is preliminary estimated to 90 days + 1 week for inclination test». Vedlagt oversendelsen lå, i henhold til oppdraget, også et utkast til anbudsinvitasjon til mulige underleverandører.

Westcon oversendte kort tid etterpå en overordnet fremdriftsplan for prosjektering, innkjøp, og prefabrikasjon av moduler i perioden frem til riggen skulle komme til verftet i februar 2015. Det var også her lagt til grunn 90 dager verftsopphold for installasjonsarbeidet, med overlevering etter testing innen 31. mai 2015. Kontraktsgrunnlaget for Westcons arbeid i denne perioden var konkrete bestillinger («Purchase Orders» (PO)) fra Prosafe.

Partene diskuterte våren 2014 overordnede prinsipper for et fremtidig kontraktsforhold, og hvordan rettsforholdet dem imellom skulle reguleres frem til det var avklart om det ble noe av Prosafes avtale med Statoil. I e-post 12. mars 2014 ga Westcon blant annet uttrykk for at man var «fully equipped state-of-the-art facilities and experienced workforce will be more

than capable of performing the work scope currently defined, i.e. an EPCI contract». Det var likevel «essential that the contract format addresses the specific work scope being performed, the risk profile assumed by the parties, matches and supports the project execution». Verftet ønsket også et kontraktsformat man kjente fra før, og foreslo NF07, ettersom «[t]his is a balanced contract which also the client, Statoil, is familiar with».

Den 14. mars 2014 ble flere intensjonsavtaler inngått: Mellom Statoil og Prosafe om å bruke Safe Scandinavia som støttefartøy på Oseberg Øst, og deretter et *Letter of Intent* (LoI) mellom Prosafe og Westcon om *SAFE SCANDINAVIA TSV Services (The «Project»)* som Westcon kontrasignerte den 21. mars 2014. Av intensjonsavtalen fremkom det blant annet at denne var forutsatt avløst av en endelig kontrakt etter kort tid:

«Subject to Prosafe entering into a fully termed contract with Prosafe's own client for the purpose of the Project, the target date for Contract award with Westcon shall be 24 April 2014.»

På dette tidspunktet var forutsetningen at det skulle utarbeides særskilte tekniske spesifikasjoner for arbeidet som skulle tas inn i den endelige kontrakten. Et utkast til spesifikasjoner ble i februar 2014 oversendt fra Prosafe til Westcon for kommentar. Westcon innga merknader til deler av disse i mai 2014, og til det øvrige i juni 2014. På forespørsel fra WPA utarbeidet Prosafe våren 2014 særskilte tekniske spesifikasjoner for de nye fordelingstavlene for kontroll og styring av elektriske laster i de nye modulene. WGM utstedte i oktober 2014 spesifikasjoner for HVAC (*Heating, Ventilation, Air Conditioning*). Et samlet sett med ferdige spesifikasjoner forelå likevel ikke på kontraktstidspunktet.

Westcon inngikk deretter den 30. april 2014 intensjonsavtale med WGM om kjøp av konsulenttenester for prosjektering av konverteringen av Safe Scandinavia. Intensjonsavtalen ble aldri avløst av noe annet avtaledokument.

Prosafes inngikk 1. juli 2014 endelig kontrakt med Statoil. Avtalen innebar at Safe Scandinavia skulle gå i operativ tjeneste for Statoil på en fast dagrate innen 1. juni 2015. Ved forsinket oppstart var det avtalt at det skulle løpe dagbøter for Prosafe fra 1. juli 2015, og med termineringsrett for Statoil ved forsinkelse ut over 31. juli 2015 (30 dager). Inntektssiden i prosjektet for Prosafe var dermed låst, mens kostnadssiden fortsatt sto åpen.

På ettersommeren 2014 var det klart at Prosafe fortsatt ønsket at prisformatet for den endelige kontrakten i størst mulig grad var faste priser for hele eller i alle fall vesentlige deler av arbeidet.

I e-post fra MacGregor 5. august 2014 fremgår det blant annet at «I need to be able to advise our board if it is still the intention of Westcon to do this project on a fixed price basis».

Leder av riggavdelingen i Westcon, Malvin Eide, besvarte dette 8. august 2014 med at:

«It is Westcon's intention to enter into a contract on reimbursable basis, but also to issue lump sum pricing to Prosafe for areas where specification and drawings allows for clearly defined risks ...

Westcon can provide an estimate that can be used as budget for the conversion, but are not prepared to assume all risks related to entering into a singular lump sum contract for the specification».

MacGregor ga på denne bakgrunn, i e-post av 12. august, uttrykk for at man måtte «reconsider our position and options», men ba Westcon om å komme tilbake med et prisestimat «based on various different elements», spesifisert som:

- «X items each with separate fixed prices
- Y items unpriced fixed, but each with estimated “provisional sums”
- Z items with prices to be based on assumed quantities and agreed rates P items re-imbursable (e.g. Agility BASIC engineering)».

I svaret fra Westcon 13. august 2014, fremgikk det at Westcon var beredt på å ta «schedule responsibility for activities within our responsibility area», men at det var «difficult to take on schedule responsibility for [WGMs] design performance».

Videre fremgikk det at Westcon, «[w]hen the engineering has been performed», var villig til å «give fixed price on prefabrication and installation works as we normally do for well-defined scope of work». Westcon ville imidlertid, slik det var ønsket fra Prosafes side, «prepare a price based on the above principles».

Den 31. oktober 2014 oversendte Westcon derfor en tredje revisjon av budsjettet til Prosafe, der kostnadene var økt til 970 125 000 kroner. Prosafes respons i e-post fra MacGregor 1. november 2014, var at han var «shocked and extremely disappointed to see the cost sums presented in this document». Westcon sendte deretter, 5. november 2014, en forklaring på det siste budsjettet, og samarbeidet fortsatte.

Prosjektleder i Westcon, Bård Hovde, ga senere, i e-post av 28. november 2014, uttrykk for at:

«the plan is based on crowding areas in order to achieve the best possible finish dates. As a result of this it becomes difficult for Westcon to commit to lump sums that would be dependent on better time to execute within budget».

Bård Hovde møtte deretter Prosafes prosjektledelse i Aberdeen 2. og 3. desember 2014, der «oktoberbudsjettet» på 970 125 000 kroner ble gjennomgått og forklart, men uten at det ble funnet budsjettposter som åpenbart kunne nedjusteres.

Det avsluttende kontraktsmøtet ble holdt 25. februar 2015, der daglig leder i Westcon Øystein Matre, signerte kontrakten på vegne av Westcon, og hvor Robin Laird, i kraft av prokura, signerte for Prosafe noen dager senere, den 2. mars 2015. Prosafe var i kontraktsmøtet representert av prosjektdirektør Stein Diesen, som møtte sammen med Jan Liu. Fra Westcon deltok i tillegg til Øystein Matre, Malvin Eide, Bård Hovde, Holger Berge, Erik Hågensli og advokat John Harris-Christensen.

Foruten et kortfattet avtaledokument, besto kontrakten av generelle kontraktbestemmelser basert på den engelske oversettelsen av NF07, med enkelte avtalte endringer, samt fem appendikser: A) *Scope of Work, Specifications and Drawings*, B) *Compensation*, C) *Schedule*, D) *Administrative Requirements and key personnel*, og G) *Company provided items*.

Avtaledokumentet angir at kontraktens «Effective Date» var 21. mars 2014, det vil si samme dag som partene inngikk intensjonsavtalen. Det fremgår at «this Contract shall be deemed to have entered into full force and effect from the Effective Date».

I de generelle kontraktbetingelsene var det foretatt justeringer knyttet til WGM, der det av artikkel 14 om endringer, var angitt at tegningsrevisjoner fra WGM skulle anses som endring av kontraktarbeidet. Videre fremgikk det av artikkel 38.1 at:

«Notwithstanding any other provision to the contrary in the Contract, Contractor's contractual liability towards Company related to WGM's performance or non performance shall be limited to the liability which Contractor can actually pass on to and recover from WGM. Contractor shall assist Company as required with respect to any such proceedings.»

Denne kontraktsbestemmelsen ble forfattet i kontraktsmøtet 25. februar 2015, og var en endring fra den ordning som hadde vært praktisert mellom partene. Westcon krediterte av den grunn Prosafe for påslaget som hadde vært fakturert på faktura fra WGM frem til dette tidspunktet.

Vedlegg 1 til appendiks B inneholder, ved siden av en innledende tekst, en matrise over ni A-4 sider utarbeidet av Westcon. Matrisen angir beskrevne arbeidsaktiviteter, verdsatt med en beregnet budsjettsum. Den er enten basert på rund sum, enhetspriser eller timer, og antall enheter. Hver aktivitetslinje er dessuten kodet med en referanse hentet fra Westcons databasesystem WIN. Referansen består av fire innledende siffer (prosjektnummer), 3201 eller 3208, som referer til om det var forberedende arbeid foretatt i 2014, eller gjaldt ombyggingsarbeid ved verftet fra 1. januar 2015. Hver enkelt linje hadde deretter en unik identifikator på tre siffer, og i siste kolonne var det dessuten et merknadsfelt.

Denne matrisen utgjorde det som i punkt 2.1 a) av vedlegg 1 var omtalt som «Calculated provisional budget», heretter kalt «kontraktsbudsjettet». Dokumentet anga en budsjettsum på totalt 1 076 770 100 kroner eksklusive merverdiavgift. Av den innledende teksten til Attachment 1, hvor matrisen altså er vedlagt, fremgår for øvrig:

«The Parties acknowledge and agree that this Attachment 1 includes items that are a budget/ Provisional Sum (PS) for the relevant Work.

Such budget estimate/Provisional Sum is a budget amount for the relevant Work calculated in cooperation between CONTRACTOR and Company, and on the basis that detailed work scope is not yet defined. The final Contract price in relation to such Work shall be finally determined based on documented actual quantities and/or values and/ or hours spent in accordance with the principles set out in Clause 2 above.»

Vedlagt Appendiks C lå en fremdriftsplan datert 2. desember 2014, som var en utskrift fra planleggingsverktøyet som Westcon benyttet for prosjektet. Denne planen anga at installasjonsperioden skulle gå over 116 dager fra 2. mars 2015 til 26. juni 2015. I planen er 26. juni 2015 også angitt som «Mechanical Completion handover» (MC-dato), som partene er enige om også skal forstås som «Delivery Date» i henhold til kontraktens dagmulktbestemmelser. Det var i den forbindelse avtalt en «grace-period» på 60 dager, og taket for dagmulkten var satt til 50 millioner kroner.

II. Partenes syn på saken

5 Den ankende part – Westcon – har i korte trekk anført:

Westcon har ikke sviktet i sin styring og organisering av prosjektet. Tidspresset og kostnadsutviklingen er et resultat av rammene for prosjektet, som ble styrt og besluttet av Prosafe. Kostnadsveksten er begrunnet i andre og konkrete forhold; først og fremst betydelig

volumvekst, forsinket engineering, herunder følgekonsekvensene dette fikk for installasjonen, samt et større og mer arbeidskrevende integrasjonsomfang.

For arbeid som skal honoreres etter regning, plikter Prosafe å betale Westcon for alt utført arbeid basert på dokumentert medgått tid og kostnader, jf. kontraktens appendiks B punkt 2.3. Westcon overholdt en omfattende daglig og ukentlig rapporteringsplikt overfor Prosafe, og Prosafe mottok blant annet daglig kopi av timelister og ukentlige kostnadsrapporter. Timelistene ble gjennomgått, vurdert og signert av Prosafe. Arbeid og ytelser ble fakturert månedlig, etter at Prosafe hadde mottatt utkast til faktura med komplett underlagsdokumentasjon, og skriftlig bekreftet at endelig faktura kunne sendes. De saksbehandlings- og godkjenningsprosedyrer som var etablert i kontraktsforholdet, representerer et selvstendig rettsstiftende faktum. Prosafe har i alle tilfeller tapt eventuelle konkrete innsigelser mot vederlagskravet ved passivitet.

Budsjettestimater (kontraktens appendiks B, vedlegg 1) er ikke normerende for Westcons rett til vederlag. Det fremgår uttrykkelig at prismatrisen er et «budget/Provisional Sum» for det relevante arbeidet. Vederlaget skal fastsettes ut fra dokumenterte faktiske mengder, verdier og/eller medgatte timer, og det er presisert at estimatet er utarbeidet «on the basis that the detailed work scope is not yet defined».

Alt arbeid ble definert i egne prosjektnummer og underprosjektnummer. For hvert underprosjektnummer ble det utarbeidet egne «Work Order Confirmation» (WOC). Disse WOCene ble utferdiget av Westcon med en estimert tids- og kostnadsramme. Kostnadsutviklingen innenfor hver WOC ble rapportert ukentlig, og de ble behandlet i egne budsjettmøter. Når gjeldende kostnadsestimat ikke lenger var tilstrekkelig, ble det i felles budsjettmøter besluttet å oppjustere estimatene ved utstedelse av revidert versjon av WOCen. Det var Prosafe som besluttet og klarerte oppjustering av budsjettestimaterne. Frem til medio oktober 2015 ble beslutninger om oppjustering av budsjettestimaterne stadfestet ved Prosafe sin signering av sammenfallende revidert versjon av de enkelte WOCene.

Prosjektet var i kontinuerlig og betydelig vekst. Det faktisk utførte kontraktsarbeidet overstiger i betydelig grad de mengder og det omfang som ligger til grunn for budsjettestimater vedlagt kontrakten. Ved gjennomgang og analyse av fakturerte artikler, utstyr og materiell, kan det dokumenteres at det er tilført og håndtert materiell (mengder) som langt overstiger det som synes å fremgå av vektrapportene.

Prosafe valgte selv å påta seg kontraktsforpliktelser overfor Statoil som innebar at ombyggingen av Safe Scandinavia måtte gjennomføres uten tid til forutgående og forberedende prosjektering og planlegging («fast-track»). Detaljplanlegging, prosjektering og produksjon måtte derfor delvis gjøres parallelt. Gjennomføringsmodellen Prosafe bevisst valgte, og antakelig måtte velge, for å kunne ha håp om å rekke ferdigstilling overfor Statoil, innebar en stor kostnadsrisiko. Kontraktsforløpet viser at risikoen materialiserte seg.

Gjennomføringsmodell og installasjonsmetode ble fortløpende vurdert i tett dialog og samarbeid med Prosafe. Det er ikke riktig, slik tingretten har lagt til grunn, at en tidligere beslutning om bestemt installasjonsmetode ble omgjort av Westcon alene, i prosjektets slutfase og uten nærmere dokumentasjon eller utredning. Tidspunkt for innløfting av modulene og ferdigstillelsesgrad på innløftingstidspunktet ble besluttet av Westcon og Prosafe i fellesskap. Beslutningen ble truffet da kontraktsforholdet var regulert av «Letter of Intent», altså på et tidspunkt Westcon ikke engang var kontraktsrettslig kompetent til ensidig å treffe noen kostnadsutløsende beslutninger.

Westcons vederlagskrav er opptjent i tråd med kontraktens bestemmelser. Arbeidet er utført på faglig forsvarlig måte, og så effektivt og rasjonelt som tilgjengelig byggetid og øvrige byggherreforutsetninger gjorde mulig. Det er ikke grunnlag for å gjøre avkortning i Westcons vederlag, verken på grunn av uforsvarlig forhold hos entreprenøren, eller på grunn av Prosafes konkrete innsigelser til vederlagsberegningen. Terskelen for å avkorte avtalt vederlag på grunn av uforsvarlige forhold er høy. Entreprenøren har stort slingringsmonn, og det er Prosafe som må påvise at vilkårene er oppfylt, herunder at det foreligger uforsvarlige forhold hos Westcon som har medført urasjonell drift og tilhørende merkostnader.

Differansen mellom budsjettestimatet og sluttregningen beviser ikke at prosjektet var uforsvarlig drevet. Budsjettestimatet gir ikke uttrykk for noen av partenes oppfatning av hva som ville bli de sannsynlige samlede kostnadene med konverteringen. De mange usikkerhetsmomentene ved prosjektet og gjennomføringen av dette, var nettopp årsaken til at Westcon ikke ville gi fastpriser på større deler av konverteringsarbeidet. Estimaten var ikke ajourført og fullstendig på kontraktstidspunktet. Det var heller ikke lagt inn noe påslag for risiko eller «contingency» i budsjettestimatet. Alt dette visste Prosafe. Ettersom det er tale om regningsarbeid krever ikke Westcons vederlagsopptjening utover budsjettestimatet en særskilt begrunnelse. Kostnadsveksten er verken overraskende eller uforutsigbar

sammenholdt med de risikoelementene i prosjektet som Prosafe selv identifiserte våren 2014. Erfaringstall og sammenligninger med andre ombyggings- og konverteringsprosjekter bekrefter at Westcon ikke har gjennomført Safe Scandinavia-prosjektet urasjonelt.

Westcon har ikke påtatt seg et totalleverandøransvar (som EPCI-leverandør) i tradisjonell forstand, og bærer derfor ikke risikoen for all planlegging og utførelse i prosjektet. Selskapet Wood Group Mustang Norway AS (WGM) foresto det vesentlige av prosjekteringen. Selskapet ble opprinnelig engasjert av Prosafe, med oppdrag om å utarbeide en foreløpig studie av mulighetene for å kunne konvertere Safe Scandinavia til et støttefartøy (*tender support vessel – TSV*). WGM var en av Prosafes faste samarbeidspartnere, og hadde helt siden 2012 hatt en rammeavtale med Prosafe for levering av prosjekteringsytelser. WGMs oppdrag ble formelt videreført i prosjektet som Westcons underleverandør, men slik at det er avtalt at Westcon ikke har større risiko for WGMs «performance or non-performance» enn det Westcon eventuelt oppnår dekning for gjennom krav mot samme. Prosafe bærer derfor risikoen for alle forhold, både innholdsmessig og tidsmessig, som kan tilbakeføres til WGMs ytelser. En konsekvens av denne ansvars- og risikoplasseringen var at Westcon avsto fra ethvert påslag ved viderefakturerings av WGMs arbeid, samt at Prosafe fikk inntatt et særskilt tillegg i kontrakten, som forpliktet Westcon til å bistå Prosafe ved eventuell prosess mot WGM.

Prosafes konkrete innsigelse mot vederlagsberegningen bygger på en kontraktstolkning som avviker fra det som har ligget til grunn for den løpende faktureringen i prosjektet. Dette er en fakturering som Prosafe fortløpende har kontrollert, verifisert og akseptert. Prosafes grundige oppfølging og verifikasjon av faktureringsunderlaget underveis i prosjektet er rettsstiftende. Innsigelsene ble, til en viss grad, først tilkjennegjort i forbindelse med uenigheten om sluttoppgjøret som oppstod i oktober/november 2015. En rekke øvrige konkrete innsigelser mot Westcons fakturering er først presentert under den rettslige søksmålsprosessen. Prosafe har under enhver omstendighet tapt disse innsigelsene ved passivitet.

Innsigelsene er uansett grunnløse. Det skal etter kontrakten ikke gjøres fradrag for pauser eller ventetid. Westcons slutfaktura bygger på korrekt beregnet vederlag for prefabrikkerte rør, moduler og blistere, lagermaterialer og endringsarbeid så vel som riktig anvendelse av enhetspriser. Det er heller ikke grunnlag for å kreve at Westcon skal dekke Prosafes garantikostnader. Prosafe hevder at disse innsigelsene er innbyrdes avhengige av anførselen

om uforsvarlig drift. I dette ligger en erkjennelse av at innvendingene mot beregningen av vederlaget ikke kan føre frem hvis det ikke foreligger grunnlag for avkortning av vederlaget på grunn av uforsvarlige forhold.

Westcon har krav på forlenget byggetid som overstiger faktisk forsinkelse. Opprinnelig leveringsdato («Mechanical Completion» – MC) var i kontrakten satt til 26. juni 2015. Partene er enige om at leveringsfristen skal forskyves i 32 dager, til 28. juli 2015, på grunn av forsinket riggankomst og aksepterte tilleggsarbeider. Det er videre enighet om at den kontraktsfestete henstandsperioden på ytterligere 60 dager må legges til før dagmulkt kan påløpe. Frem til faktisk leveringsdato den 23. desember 2015 er det 88 dager. Westcon har krav på fristforlengelse som overstiger de 88 dagene. Det vises til at Westcon har fremmet rettmessige endringskrav som samlet innebærer en lengre forskyvning av leveringsfristen, jf. artikkel 13.4, og dessuten til at sluttfristen er forskjøvet på grunn av den samlede veksten i arbeidsomfang, jf. artikkel 12.1, tredje ledd. Tilleggsarbeidene har påvirket ferdigstillelsesdato (påvirket kritisk linje) og gir også etter denne bestemmelsen rett til fristforlengelse. Prosafe har dermed ikke krav på dagmulkt, og det er heller ikke grunnlag for å sette kontraktens ansvarsbegrensning til side.

Westcon har nedlagt slik påstand:

Hovedanken:

1. Prosafe Rigs Pte Ltd dømmes til å betale Westcon Yards AS norske kroner 302.510.457 med tillegg av norske kroner 100.250.599 i forsinkelsesrenter påløpt frem til 31. juli 2020 samt lovens forsinkelsesrente av norske kroner 302.510.457 fra 1. august 2020 til betaling skjer.

Motanken:

2. Westcon Yards AS frifinnes.

I begge tilfeller:

3. Prosafe Rigs Pte Ltd dømmes til å erstatte Westcon Yards AS saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

6 Ankemotparten – Prosafe – har i korte trekk anført:

Westcon påtok seg ansvar for alle prosesser frem til mekanisk ferdigstillelse, i en EPCI-kontrakt. Westcon kan ikke begrunne kostnadsøkninger med forhold som Westcon i kraft av

dette selv skulle ha kontroll over og ansvar for. Oppdraget skulle utføres i en «professional and careful manner» (artikkel 4.1) og alle aktiviteter skal utføres «efficiently and without delay» (artikkel 4.3). Etter appendiks A skulle Westcon også ha på plass en «project schedule» og programmer for «continous monitoring, control and reporting of progress against the established programme of the Work» (artikkel 2.2.1). Det må stilles et strengt profesjonskrav til Westcon.

Selv om det generelt legges til grunn at byggherren (selskapet) har bevisbyrden, pålegger kontrakten i dette tilfelle Westcon å implementere systemer for planlegging, oppfølging og kontroll, slik at denne kontroll og prosjektutvikling også lar seg demonstrere. Når Westcon ikke kan forklare kostnadsøkningen, indikerer det at kravene i kontrakten ikke er etterlevd. Når Prosafe har sannsynliggjort svikt, er det opp til Westcon å føre motbevis. Dette er sentralt i bevisvurderingen, jf. HR-2019-1225-A. Av bakgrunnsretten følger det videre at en leverandør må stå ved et prisoverslag dersom det er bevisst uriktig, se Sandvik, Entreprenørrisikoen s. 183.

Budsjettet i kontraktens appendiks B må tillegges en særlig betydning. Westcon hadde arbeidet med budsjettet i over et år før det ble inkludert i kontrakten i februar 2015. Arbeidet med budsjettet var en del av det betalte oppdraget til Westcon. Det må stilles de samme krav til profesjonell utførelse ved budsjetteringen som til annen utførelse.

Formålet med budsjettet var å gi Prosafe grunnlag for å prise sin egen utleie av riggen til Statoil. Frem til kontraktsinngåelse i februar 2015 økte Westcon budsjettet betydelig, fra noe under 400 millioner kroner (ikke inkludert prosjektering) i januar 2014, til ca. 1 070 000 millioner kroner ved kontraktsinngåelsen. Endringene som resulterte i kostnadsøkningen var i det vesentlige avklart allerede i mai 2014. Ved utgangen av februar 2015 hadde Westcon arbeidet under intensjonsavtalen i nærmere ett år, og hadde fakturert Prosafe ca. 165 millioner kroner for prosjektering (herunder «scope development») og prosjektledelse/administrasjon. Prefabrikasjon av de tre hovedmodulene og blisterne var kommet langt, og Westcons underleverandør, WGM, hadde utarbeidet tegninger *Issued For Construction* (IFC) i tillegg til en moden 3D modell. Det forelå altså et helt uvanlig omfattende grunnlag for budsjettet, hvor Westcon også etter hvert reduserte «contingencies», som skal dekke usikkerheter. Betydelige avvik fra budsjettet må forklares av Westcon. Noen slik forklaring kan ikke Westcon gi. Tvert imot anføres det at budsjettet ikke var en prognose over påregnelig kostnad. Hvis dette legges til grunn, har Westcon

unnlatt å fortelle om en dramatisk kostnadsøkning som Westcon visste om. Var dette ukjent for Westcon, skyldes det at Westcon selv foretok feilvurderinger. Begge alternativene må tilsi at Westcon ikke kan kreve det overskytende betalt.

Det foreligger store mangler ved Westcons prosjektstyring, som samlet leder til at Westcon må anses å ha gjennomført prosjektet uforsvarlig. Den manglende prosjektstyring kommer frem på en rekke måter. At Westcon ikke kan forklare de voldsomme kostnadsøkningene er et eksempel; mangel på EPCI-erfaring og unnlatt implementering av kontraktsfestede kvalitetssikringsprosedyrer er andre. Westcons fremdriftsplaner var heller ikke egnet som styringsverktøy. Det er dessuten en rekke eksempler på at Prosafe forsøkte å få Westcon til å ta bedre styring over prosjektet, uten at det ble fulgt opp på en forsvarlig måte.

Prosjekteringen som Westcon var ansvarlig for, ble uforsvarlig tidkrevende og kostbar på grunn av manglende styring, og fordi Westcon ikke sørget for en fungerende samhandling med egne underleverandører. Det gjelder særlig WPA, som sto for EIT-arbeidene, og WGM, som utførte projekteringsarbeid. Prosafe advarte tidlig mot konsekvensene av manglende styring og koordinering, uten at Westcon tok nødvendige grep. Westcon implementerte ikke sine kvalitetssikringsrutiner for prosjektet, og foretok heller ikke «audits» av alle underleverandører.

Uferdige spesifikasjoner kan ikke ha forårsaket noen fordyrelse eller forsinkelse. Prosafe oversendte utkast til spesifikasjoner, men Westcon kommenterte disse først etter lang tid. Flere av spesifikasjonene ble også ferdigstilt, men synes i liten grad å ha blitt brukt av Westcon. Ved kontraktsinngåelsen var design og arbeid uansett kommet forbi det stadium der spesifikasjonene kunne ha betydning.

Westcon har vist til at prosjektet ikke var «modent», og at det var «fast track». Etter å ha arbeidet med prosjektet i over ett år, skulle Westcon uansett hatt svært god oversikt over prosjektet ved kontraktsinngåelsen. Westcon gjorde omfattende undersøkelser av riggen i perioden frem til februar 2015, herunder laser-skanning. Det var også Westcon som hadde ansvaret for projekteringen, og som rapporterte at WGMs projektering i februar 2015 var 90 % ferdigstilt.

At det har vært mange tegningsrevisjoner, underbygger ikke en sterk utvikling av prosjektet underveis. Mengden tegningsrevisjoner skyldes blant annet at Westcon har delt opp eksisterende tegninger, og også utstedt nye revisjoner basert på uvesentlige endringer. De aller fleste tegninger forelå i status IFC – *Issued for Construction* – mot slutten av 2014. Den

store mengden tegningsrevisjoner er snarere et utslag av Westcons manglende styring og kontroll, som også medførte forsinkelser.

En analyse av vektrapportering viser at vektøkning ikke kan begrunne de omfattende kostnadsoverskridelsene. Prosafes sakkyndige, Kjell Hanssen, som har gjennomgått prosjekteringen modenhets, herunder vurdert dette i lys av «as built»-dokumentasjon, konkluderer med at prosjekteringen var modent. Prosafe hadde derfor grunn til å forvente at budsjettet ga en svært god prognose for kostnadene.

Westcon har videre vist til at WOCene (*Work Order Confirmation*) underbygger økning i arbeidsomfanget. Disse dokumentene, som Westcon selv utarbeidet, gir ingen informasjon om årsaken til at kostnadene stadig økte, herunder at nye revisjoner ble utstedt. Et sentralt poeng er også at VORer i stor grad ble utstedt, selv om arbeidet disse omhandlet allerede var definert som en del av det opprinnelige arbeidsomfanget. Når Westcons sentrale forklaring på kostnadsøkningen svikter, kan betalingskravet heller ikke føre frem.

Arbeidsomfanget har vært velkjent fra begynnelsen av prosjektet, men kostnadene er likevel blitt uforklarlig og uforsvarlig høye. Det gjelder blant annet for de tre modulene som Westcon skulle fabrikere og deretter installere. I den grad Westcon har redegjort for kostnadsveksten, skyldes denne forhold som Westcon selv er ansvarlig for. Det vises blant annet til at Westcon endret opprinnelig plan om å installere ferdige moduler. I stedet ble en større del av arbeidet utført etter at modulene var løftet på plass. Det var Westcons sviktende planlegging og gjennomføring som var årsaken til økt antall installasjonstimer om bord på riggen. Endringen i planen var dessuten kjent og hensyntatt i kontraktsbudsjettet.

Bliesterne ble også svært mye dyrere enn forespeilet. De ble også vesentlig dyrere enn den fastprisen Westcon var villig til å gi så sent som i mars 2015. WPAs arbeid med elektro og instrumentering synes videre å ha vært et særlig problematisk område. Prosafe har provosert fremlagt korrespondanse mellom Westcon og WPA. Westcon har ikke bestridt at korrespondanse eksisterer, men nektet å fremlegge denne med en helt uholdbar begrunnelse.

Westcon var ikke i stand til å ferdigstille arbeidet som planlagt, verken i tråd med opprinnelig plan eller de mange reviderte planene. Både prosjektet som helhet, men også det alt vesentlige av enkeltaktiviteter, ble stadig forsinket i forhold til planlagt ferdigstillelse. Hvorvidt Westcon brukte fremdriftsplanen som et verktøy i planlegging og styring av prosjektet, er høyst uklart. Sommeren 2015 arbeidet Westcon blant annet i flere uker med en

ny baselineplan (Juli Baselineplanen). Etter utarbeidelsen av den nye baselineplanen økte antall installasjonstimer voldsomt, uten at Westcon kan gjøre rede for dette.

Den voldsomme veksten i timer sent i prosjektet underbygger at Westcons argumenter om manglende FEED og umodent design, ikke er en relevant begrunnelse for kostnadsoverskridelsene. I begynnelsen av juli 2015 hadde installasjonsarbeidet pågått i over tre måneder. Allikevel er veksten i timer i Westcons fremdriftsplaner dramatisk uke for uke. Prosafe anfører at økningen i timer og kostnader i stor grad skyldes ineffektivitet, manglende prosjektstyring og sviktende gjennomføring.

Prosafe har dessuten konkrete og tallfestede innsigelser til Westcons krav:

Prosafe har krav på 44 millioner kroner i *dagmulkt* for 88 dagers forsinkelse, jf. kontraktens artikkel 24. «Delivery Date» (MC) i kontraktens appendiks C var 26. juni 2015, men det skal tas hensyn til at riggen ankom verftet 16 dager for sent. Dagmulkt skal heller ikke løpe før en 60 dagers «grace periode» er utløpt, jf. artikkel 24.2. Prosafe aksepterer også en forlengelse på 16 dager for endringsarbeidet generelt. Dagmulkt løper derfor i 88 dager fra 26. september 2015 og frem til leveranse skjedde den 23. desember 2015.

Det er ikke grunnlag for bortfall av noen del av dagmulkten, ettersom Westcon ikke har krav på ytterligere fristforlengelse:

Det følger av artikkel 13.4 at det bare er endringer som har effekt på «the Contract Schedule», som har betydning såfremt det har en «accumulated net effect». De VORene som Westcon påberoper seg, forårsaket ikke forsinkelse. Prosafes *commissioning* aktiviteter forsinket heller ikke ferdigstilling av Westcons arbeid, og det foreligger ingen VOR fra Westcon for dette. Rettsvirkning av manglende VOR er at kravet uansett er bortfalt.

Kontraktens artikkel 12.1 er ikke relevant for denne saken. Det er verken tale om «quantity of work» eller «contingency», slik denne bestemmelsen omhandler. Westcon påberopte ikke bestemmelsen under prosjektet, og kan derfor ikke ha ansett denne som relevant. Westcon fremsatte uansett ingen begrunnet VOR etter artikkel 11.2 innen fristene som er nevnt der, og ga heller ikke noe varsel som oppfyller kravet i artikkel 11, jf. artikkel 36.

Prosafe plikter heller ikke å betale for alle *prosjekteringstimer i installasjonsfasen*. Budsjettet i kontrakten er overskredet med omlag 200 millioner kroner. Det er et helt urimelig krav. Det er ikke anledning til å kreve betalt for å rette egne prosjekteringsfeil og utføre unødvendige revisjoner, jf. kontraktens artikkel 14.1 og alminnelige prinsipper.

Westcon har dessuten ikke oppfylt artikkel 14 om utstedelse av VOR ved krav om betaling for revisjoner.

Westcon har heller ikke krevd WGM for det selskapet var ansvarlig for, jf. artikkel 38. I stedet inngikk Westcon forlik med WGM på 1,5 millioner kroner, uten å informere Prosafe om dette. Disse forholdene anføres å medføre et skjønnsmessig fradrag på omkring 100 millioner kroner.

Kontrakten gir ikke rett til å fakturere for *pauser*. Prosafe skal etter kontrakten bare betale for «the Work», og det omfatter ikke pauser. Etter Westcons egne avtaler med underleverandører, herunder WPA, skulle det ikke betales for pauser. Prosafes analyser av timeforbruk indikerer at det for pausetiden skal trekkes fra et beløp i størrelsesorden 150 millioner kroner.

Det er fakturert uberettiget for *ventetid*, jf. kontraktens appendiks B Artikkel 2.2 om at det bare er «the Work» som skal honoreres. Ventetiden er forårsaket av Westcon selv, slik at kostnaden ikke kan veltes over på Prosafe. Fradraget anslås i størrelsesorden 30 millioner kroner.

Westcon kan ikke fakturere for *retting av feil*, blant annet for feil ved arbeid utført i Florø og som medførte mye utbedring på isolasjon og rør mv. Det samme gjelder maling, for eksempel av de såkalte «mud pit»-tankene. «Paint touch up» har medført usedvanlig høye kostnader. Det var omfattende mengder likeartede *punch-items* i mange systemer. Utstyr, blant annet pumper, måtte skiftes på grunn av feil design, og arbeid måtte utføres for å tilpasse elektriske kabinetter. For dette må det gjøres et fradrag på anslagsvis 50 millioner kroner.

Westcons *VOR-krav er for høyt*. Prosafe anfører at det reelle VOR-beløpet er i størrelsesorden 250 millioner kroner. VORer knyttet til riggens struktur og globalanalyse, trykktesting og skylling av rørsystemer, innstallering av hovedkabelgate, samt flere store VORer innen disiplinen «piping», er eksempler på VOR-krav som speiler opprinnelig «scope», og som dermed ikke er endringsarbeid.

Westcon har uberettiget utstedt to VORer til Prosafe på mer enn 15 millioner kroner for utbedring av mangel som ble avdekket i januar 2016 da det nye Mud Mix systemet ble testet. På grunn av manglene ble riggen værende i Ølen lenge etter at leveringsprotokollen var signert i desember 2015. Prosafe bestrider ansvar for samtlige kostnader foranlediget av

denne forsinkelsen. I forholdet mellom Westcon og Prosafe var dette garantiarbeid som ikke skulle ha vært fakturert Prosafe, jf. kontraktens artikkel 25.

Westcons krav for arbeidet som er allokert til VORer, er vesentlig for høyt, jf. rapport utarbeidet av Arne Andersen. Det gjelder både VORer som Prosafe aksepterer er endringer, og VORer som ikke er endringsarbeid. Prosafe anslår at den reelle verdien av VORene (uten hensyn til om de er reelle VORer eller ikke) er omlag 300 millioner kroner, det vil si omlag 180 millioner kroner mindre enn det Westcon krever betalt.

Westcon krav på 59 millioner kroner for *prefabrikasjon av rør* er udokumentert og i strid med kontrakten. Westcon har brukt enhetspriser som ikke er omforent. Westcon har ikke forklart hvorfor de ikke har forholdt seg til estimatene i prisbudsjettet. Det er bare en forsiktig økning i vektene for rør, mens kravet omtrent er doblet i forhold til budsjettet. Prosafe anfører at kravet må reduseres med omlag 30 millioner kroner.

Westcon har også krevd påslag for *fabrikasjon (stålarbeidet) av moduler og blistere*, basert på feilaktige antakelser om vektøkning på uholdbart grunnlag og med bestridte påslag. Westcon synes å ha basert dette på fabrikasjonstegninger, interne forutsetninger og interne VORer i forholdet mellom verftet og Florø mv. Prosafe, som har vurdert dette mer nøyaktig basert på *as built* dokumentasjon, anslår at det må trekkes fra 9,2 millioner kroner.

Fabrikasjon og installasjon av *stålutrustning i blistene*, er ikke fakturert riktig. Det fremgår av kontrakten at «Prefabricate/install structural steel – outfitting for blisters» skal faktureres etter enhetsrate, ikke på regning slik Westcon har gjort. Dersom enhetsprisen på 123 200 kroner pr. tonn legges til grunn, gir det en pris på 2 266 880 kroner. Det betyr at Westcon har fakturert 11 765 346 kroner for mye. Forskjellen mellom pris basert på enhetsrate og kravet i sluttoppgjøret, viser at kravet uansett er urimelig.

Den samme problemstilling gjelder for Westcons krav for *Gas-free sertifikater*, som er urimelig høyt. Problemstillingen er ikke om Westcon har utført arbeidet eller ikke. Poenget er at det ble etablert enhetspriser basert på et forventet antall, som senere har vist seg å svikte fullstendig. Enhetsratene er basert på et helt annet volum enn det Westcon krever betalt for.

Westcons krav for *prosjektledelse* etter dagrate var basert på et gitt antall personer/timer per dag. Det er ikke «levert» det antall timer som inngikk i dagraten. Samtidig har Prosafe blitt fakturert for prosjektledelse basert på regningsprinsippet for personell utenfor «poolen».

Westcon har dessuten gjort *uberettigede påslag* på innkjøp. Etter kontaktens appendiks B artikkel 2.3 om innkjøp fra tredjeparter, kan det gjøres påslag på 10 % for innkjøp opp til 5 millioner kroner, og 7 % for innkjøp over 5 millioner kroner. Det anføres at dette må relatere seg til Westcons innkjøpsverdi, ikke Westcons egne prislistes. For elektromateriell er det gjort påslag på 54 %. Westcon har fremlagt et hjelpedokument som, etter det Prosafe kan se, viser at det ble benyttet et påslag på 89 % for «articles from stock». Dersom dette er riktig, anføres at det er klart urimelig og i strid med kontrakten. Videre har Westcon ikke dokumentert at materiellet faktisk var lagervarer. Tvert imot er det overveiende sannsynlig at det alt vesentlig av utstyret/materiellet er kjøpt inn til Safe Scandinavia prosjektet fra Westcons underleverandør(er). Dette innebærer at Westcon har overfakturert Prosafe med omtrent 45 millioner kroner. Beløpet kan være høyere gitt de nye opplysningene om påslag på «articles from stock».

Prosafte skal ikke betale for *tidsrelaterte kostnader* som skyldes Westcons eget mislighold (forsinkelse). Det er ikke tale om et erstatningskrav. Fradraget gjelder merarbeid som ikke ville ha vært nødvendig hvis leveringen var kontraktsmessig. Dette gjelder betaling for Westcons prosjektledelse i perioden etter at leveranse skulle ha skjedd, samt vakter, transport, båttjenester og andre varer og tjenester som fremgår i oversikt inntatt i det faktiske utdraget (FU s. 673). Dette innebærer et fradrag på omlag 58 millioner kroner.

Prosafte skal heller ikke betale for kostnader med å stille *bankgaranti* for Westcons uberettigede vederlagskrav. Ved tingrettens behandling var det påløpt 11,7 millioner kroner, som nå er økt til 19,5 millioner kroner.

Dagmulkten og de øvrige fradragene i vederlaget som må gjøres, beløper seg til over 650 millioner kroner. Dette gir i seg selv grunnlag for å stadfeste tingrettens dom.

I tillegg har Prosafte innvendinger til Westcons vederlagskrav for blistene som oversteg den tilbudte fastprisen med over 130 millioner kroner. Det vises til rapport fra Turner & Townsend v/ Chris Metcalfe som har kommet til at arbeidene burde kostet 102 millioner kroner mindre. Prosafte har også fremlagt rapporter utarbeidet av Knut B. Carlsen (Apply) for EIT arbeidene som viser at Westcons krav i sluttoppgjøret er uforsvarlig høyt.

Tingretten har ikke anvendt reglene for når grov uaktsomhet slår gjennom overfor ansvarsbegrensninger riktig. Det var overskridelser i prosjektet som var helt uforenelige med de kvalitetssikringsnormene Westcon var forpliktet til å implementere. At Westcon i det vesentlige ikke kan gjøre rede for grunnene til overskridelsene, underbygger dette.

Kostnader og timer økte dessuten i strid med positive opplysninger om ferdigstillelsesgrad som Westcon ga til Prosafe. Westcon kan altså ikke anses ha skaffet seg slik oversikt over prosjektet som de var forpliktet til. Kompenserende tiltak ble ikke iverksatt. Fremdriftsplanen var i så måte ikke egnet til styring og kontroll. Det har betydning her at Westcon markedsførte seg som «more than capable of performing the work scope currently being defined, i.e. an EPCI contract comprising inter alia Planning, Engineering, Procurement, Fabrication, Yard stay and Approvals», jf. e-post av 12. mars 2014.

I kontraktens artikkel 10 var det avtalt at Westcon skulle implementere kvalitetssystemer i overensstemmelse med kontraktens appendiks D. Her fremgår det at kvalitetssikringen blant annet skal være i overensstemmelse med det som er bestemt i ISO 9001, og at Westcon skulle foreta revisjoner («audits») av underleverandører. Det ble ikke gjort. Det bestrides ikke at prosedyrene er utformet i overensstemmelse med ISO 9000-serien, men anføres at standardene ikke i tilstrekkelig grad har vært praktisert. Den dokumentasjon eller de «registreringer» som ISO 9001 foreskriver, ble ikke gjennomført. Westcon har i alle fall ikke fremlagt dokumentasjon som viser at det ble gjort. Westcons Quality Plan Safe Scandinavia Project 2014 inneholder bestemmelsen om revisjoner i punkt 11.6, som Westcon har opplyst at ikke ble fulgt opp. Planens punkt 15 beskriver prosjektering, og etterlater ikke tvil om at dette var Westcons ansvar. Punkt 15.1 beskriver forskjellige faser, og gjør det klart at Westcon skulle ha prosjekteringen klar før arbeidet ble påbegynt. Westcon avvek fra dette. Tingretten beskriver hvordan ledelsen av prosjektet ble foretatt fra en styringskomite som ikke er nevnt i noe dokument, og som var ukjent før Westcons representanter redegjorde for dette under hovedforhandlingen. Det er ikke fremlagt noe dokumentasjon fra denne styringskomiteen for lagmannsretten. Innkjøpsprosedyrer fungerte ikke slik de skulle, hvilket er dokumentert i en rekke bevis inntatt i utdraget. Forholdet til WPA, som hadde ansvar for elektrodisiplinen, fungerte heller ikke, og Westcon tok ikke nødvendige grep for å rettet dette opp. I tillegg har Westcons håndtering av det omtalte budsjettet i kontrakten betydning. Ved siden av Westcons erkjennelse av at budsjettet ikke var ment å rettlede om sannsynlige kostnader, var det heller ikke tilstrekkelig kvalitetssikret. Dette har blant annet vist seg ved at innkjøp fra 2014, ikke var inkludert.

Den grove uaktsomheten gir tilstrekkelig ansvarsgrunnlag, og det anføres at det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng med de enkelte tapspostene. Når det er tale om et slikt ledelsesansvar, må årsakssammenheng kunne konstateres på et nokså overordnet nivå.

Erstatningskravet omfatter de tap som Westcons forsinkelse på 88 dager påførte Prosafe. Tapet består av tapte dagrater og dagmulkt fra kontrakten med Statoil. Prosafe aksepterer å gjøre et fradrag, fordi manglende drift også medførte noen besparelser. Etter nevnte reduksjon og med en dollarkurs på 8,5, blir kravet for dagrate og dagmulkt til sammen 245 208 442 kroner. I tillegg kommer tap i form av økte kostnader til Prosafes egen administrasjon, anslått til 12 millioner kroner.

Prosafe aksepterer at tilkjent dagmulkt inntil NOK 44 millioner skal trekkes fra erstatningen.

Når det legges til NOK 300 millioner kroner som Westcon ble dømt til å betale tilbake til Prosafe ved tingrettens dom, fremkommer påstandsbeløpet for tingretten, 513 208 408 kroner, med tillegg av renter. Dette fastholdes for lagmannsretten.

Prosafe har nedlagt slik påstand:

1. Anken fra Westcon Yards AS forkastes.
2. Westcon Yards AS dømmes til å betale til Prosafe Rigs Pte Limited et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til NOK 513 208 408 med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
3. Westcon Yards AS dømmes til å betale til Prosafe Rigs Pte Limited sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

III. Lagmannsrettens syn på saken

7 Dommens oppbygging

Premissene er delt i fire hoveddeler. Den første hoveddelen tar opp ulike innsigelser knyttet til *vederlagsberegningen* (kapittel 8). Dette er bakgrunnen for de to neste hoveddelene, som går inn på hvorvidt korrekt beregnet vederlag kan kreves *dekket fullt ut* (kapittel 10) og om Westcon var *forsinket eller hadde krav på tilleggsfrist* (kapittel 11). For å svare på disse spørsmålene må lagmannsretten identifisere årsakene til at oppfyllelsen ble dyrere og mer tidkrevende enn budsjettert, og ha tatt stilling til om disse årsakene er forhold Westcon bærer risikoen for. Dette drøftes derfor først i kapittel 9. Den fjerde hoveddelen om *erstatning* beror blant annet på forsinkelsesspørsmålet, og drøftes av den grunn til slutt i kapittel 12.

Lagmannsretten begynner med spørsmålet om vederlaget er korrekt beregnet:

8 Er Westcons vederlagskrav korrekt beregnet?

8.1 Utgangspunkt og oversikt

Slik det fremgår innledningsvis, ble avtalen mellom Westcon og Prosafe underskrevet henholdsvis 25. februar og 2. mars 2015. Det fremgår av appendiks B, artikkel 2.3, at «[u]nless Lump Sum Prices are specifically agreed in writing, [Westcon] shall be compensated on a time and material basis». Videre går det frem av Rt. 1969 s. 1122 at forutsetningen for full betaling for medgått tid og dokumenterte kostnader, er at arbeidene er utført på rasjonelt og forsvarlig vis.

Det lagmannsretten skal ta stilling til, er om Westcon har krav på fullt oppgjør eller om det skal gjøres noen form for avkortning i sluttregningen. I den foreliggende saken blir det dermed spørsmål om driften har vært forsvarlig. Videre blir det spørsmål om Westcon har beregnet og fakturert vederlaget korrekt. Dette beror på en tolking av kontrakten.

Prinsippene for tolking av kommersielle kontrakter var tema i Rt. 1994 s. 581 (Scanvest). Høyesterett pekte på at «[d]et ville ... åpne for tvil og uklarhet om man ved tolkningen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antagelser om formålet», og la til grunn at «[m]an kan ikke ved tolking fange opp tilfelle som det var nærliggende å regulere dersom avtalen også skulle omfatte dem».

Slik lagmannsretten oppfatter dette, skal domstolen ikke, i etterpåklokskapens lys, innfortolke forutsetninger som partene selv burde sørget for å innta i kontrakten. At slike kontrakter mellom profesjonelle parter skal tolkes objektivt, er fulgt opp i Rt. 2002 s. 1155 (Hansa Borg) der Høyesterett, under henvisning til Scanvest-dommen, pekte på at «kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt». I Rt. 2010 s. 1345 (Veisalt) la Høyesterett i så måte til grunn at avvik fra en objektiv fortolkning i kontrakt mellom profesjonelle parter – som i nærværende sak – krever «sterke grunner».

At bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer likevel ikke, slik det er understreket i Rt. 2010 s. 961, at de «utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier». Høyesterett presiserte at «[b]estemmelsenes ordlyd ... blant annet [må] leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn». I konteksten som lagmannsretten må lese kontrakten mellom Prosafe og Westcon i, inngår dermed blant annet *kontraktsforhandlingene* og hvordan partene *forsto kontrakten* etter at den ble inngått, men *før* tvisten oppsto, se Amund B. Tørum, *Interpretation of commercial contracts*, blant annet på s. 212.

Bevisførselen for lagmannsretten har vist en rekke omstendigheter som indikerer at Prosafes forhold til Statoil – og kanselleringsfristen som gjaldt mellom dem – har påvirket hvor reelle sluttdatoer og fremdriftsplaner har vært. Som lagmannsretten kommer tilbake til, er det tale om sluttdato og fremdriftsrapportering som heller ikke internt speiler de realiteter både Prosafe og Westcon var klar over. Lagmannsretten mener dette er relevant for bevistemaet i saken her og hvordan dokumenter og annet materiale skal forstås.

Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å først ta stilling til de innsigelsene Prosafe har fremsatt mot beregningen av betalingskravet, ettersom det er dette kravet – rett utmålt – som må prøves mot terskelen for uforsvarlig drift (kapittel 10).

Det er for det første spørsmål om det etter kontrakten skal gjøres fradrag for *pauser* (8.2) eller om det er anvendt feil *påslag* på lagervarer (8.3). Det er videre spørsmål om Westcons slutfaktura bygger på korrekt beregnet vederlag for *endringsarbeid* (8.4), utstedelse av *gassmålingssertifikat* (8.5), *prosjektledelse* (8.6), *stålustrusting i blistere* (8.7) og *rørarbeid* (8.8). Endelig er det spørsmål om moduler og blistere er fakturert på grunnlag av *korrekt beregnede vektorer* (8.9).

Hvorvidt det skal gjøres fradrag i vederlaget for *feilprosjektering*, *ventetid* eller *feilutførelse* behandles henholdsvis i punkt 9.4 om ansvaret for WGM og punkt 10 om uforsvarlig drift. Spørsmålet om betaling for *tidsavhengige kostnader* og hvem som skal dekke Prosafes *garantikostnader*, drøftes i kapittel 11 om krav på fristforlengelse.

8.2 Fradrag for pauser?

Westcons rett til vederlag er utførlig regulert i avtalen, men avtalen gir ikke noe klart svar på hvorvidt ordinære pauser er hensyntatt i de ratene som gjelder i kontraktsforholdet.

Prosafe har vist til appendiks B Artikkel 1.4, og anfører at det bare skal betales for «the Work», og at dette ikke omfatter pauser. Westcon har imidlertid pekt på at partene har avtalt rater for «12T DAY» og «12 hrs». Det er også vist til at Westcon, helt fra intensjonsavtalen ble inngått i mars 2014, har fakturert i samsvar med sin forståelse av kontraktens rater, og at timelistene tydelig viste at pauser ikke var trukket fra.

Den nærliggende forståelsen av at flate rater for perioder på 12-timer er avtalt, er at partene har villet gjøre faktureringen enkel og mer sjablongmessig – uavhengig av hvilken kompensasjon eller overtidsordning som er avtalt med den enkelte arbeider. Pauser er både lovpålagt og påregnelig for arbeid av en slik varighet. En forutsetning om at ratene tar høyde

for ordinære pauser er derfor, slik lagmannsretten leser det, ikke uforenelig med en objektiv tolking av kontrakten, herunder formuleringen «the Work», sett under ett. Det har derimot klart formodningen mot seg at Prosafe, hvis man mente praksisen var urettmessig, i om lag 19 måneder, og på daglig basis, likevel har godkjent timelister som tydelig viste at pauser var omfattet. Lagmannsretten er også forelagt detaljert oppbygging av Westcons rate mot kunde som viser at denne er redusert for å ta hensyn til at tid for pauser ble fakturert.

Lagmannsretten finner etter dette at det ikke skal gjøres fradrag i vederlaget for ordinær pausetid. Lagmannsretten nevner at Prosafe også har gjort gjeldende at det har vært et stort innslag av irregulære pauser, og anfører at det skal skje fradrag for 15 minutter per 12 timer som er jobbet. Dette er ikke et spørsmål om tolking av kontrakten, men om unødvendige kostnader er bevist, og drøftes derfor samlet i kapittel 10 nedenfor.

8.3 Er det anvendt feil påslag?

a) Oversikt

Prosafe gjør gjeldende at Westcon har benyttet feil påslag for egne lagervarer, WPAs lagervarer og for malings- og stillasarbeid utført med arbeidere fra Multi Vedlikehold. Påslagene reguleres av samme kontraktsbestemmelse, men lagmannsretten finner det hensiktsmessig å drøfte disse forholdene hver for seg.

b) Lagervarer – Westcon

Av kontraktens appendiks B punkt 2.3 «Pricing - main principle» fremgår det at:

«Unless Lump Sum Prices are specifically agreed in writing, CONTRACTOR shall be compensated on a time and material basis as well as reimbursed any reimbursable cost as stated in Attachments 1 and 2. For material purchases and third party services CONTRACTOR shall be reimbursed at documented cost plus a mark up fee as follows:

(in) NOK

0-5,000,000 +10 %

Above 5,000,000 + 7 %»

Videre går det frem av vedlegg 2, som kontraktens appendiks B punkt 2.3 viser til, at prosjektspesifikke innkjøp faktureres med «cost + 10 %», mens «articles from yard's normal stock» prises etter «standard yard list». Westcons prisliste fulgte ikke kontrakten, men var etter det opplyste tilgjengelig for Prosafe i hele prosjektperioden.

Lagmannsretten finner ikke holdepunkter for annet enn at partene var enige om at varer fra Westcons lagervaresortiment skulle prises i tråd med verftets prisliste. Ordlyden er klar, og det fremgår tydelig av fremlagte fakturaer at prosjektspesifikke innkjøp («purchases») og lagervarer («articles from stock») var fakturert forskjellig. Fakturaene er videre betalt uten innsigelser fra Prosafes side frem til oktober 2015. Lagmannsretten tilføyer at dersom Prosafe mente at et annet prisformat var avtalt, ville det ligget nær å protestere mot praksisen på et langt tidligere tidspunkt. Det avgjørende for hvilket påslag som skulle benyttes, slik lagmannsretten leser avtalen, er hvorvidt artikkelen inngikk i «yard's normal stock» etter sin art, og ikke om den faktisk fantes på lageret eller måtte suppleres, slik Prosafe har hevdet.

Lagmannsretten mener etter dette at påslaget for Westcons ordinære lagervarer er beregnet i tråd med kontrakten.

c) Lagervarer – WPA

For lagmannsretten fremstår det som lite naturlig at påslaget for lagervarer skal ha vært regulert forskjellig for ulike deler av Westcon-konsernet under samme kontrakt, slik at WPAs alminnelige lagervarer – i motsetning til det som gjaldt for Westcons – skulle blitt regnet som prosjektspesifikke «purchases» med et maksimalt påslag på 10 %. Lagmannsretten viser til at parallelle kommersielle hensyn gjør seg gjeldende. Et lavt påslag med 10 % på lagerførte varer er kommersielt uvanlig, og ville innebåret at kostnader med innkjøpsprosessen og lagerholdet, slik som utpakking, emballasjehåndtering, mottakskontroll, logistikk, lagerleie, forsikring etc., klart ikke ble dekket inn av påslaget eller på annen måte i prosjektet. Av uttrykksuttrykksmåten «yard's normal stock» kan det heller ikke uten videre utledes at den rettslige statusen for WPAs og Westcons lagervarer skulle være forskjellig, idet det uspesifiserte «Yard», slik denne saken ligger an, kan oppfattes å ha omfattet vareleveranser fra begge.

I HR-2016-1447-A la Høyesterett til grunn at det «prinsipielt sett ikke [kan] være tvilsomt at bakgrunnsretten vil være et relevant selvstendig tolkningsmoment når en sikker løsning ikke følger av den inngåtte avtale». Utgangspunktet etter bakgrunnsretten er at gjengs pris skal betales, og bl.a. i bustadoppføringsloven § 41 andre ledd er dette uttrykt som «eit vederlag som dekkjer nødvendige kostnader og eit rimeleg påslag». Når kontrakten skiller tydelig mellom lagervarer og prosjektspesifikke innkjøp (som belastes prosjektet direkte), fremstår det nærliggende at meningen med å skille ut lagervarene fra prismekanismen ellers, var at påslaget for disse – på vanlig måte – skulle dekke innkjøpskostnadene med tillegg av

et visst dekningsbidrag og fortjeneste. Det påslaget WPA har beregnet på 53 % av innkjøpsprisen må antas å ligge innenfor det sedvanlige og må, etter lagmannsretten oppfatning, legges til grunn som rettmessig. Lagmannsretten tilføyer at hvis meningen var å unngå en slik løsning, ville det i lys av presumsjonen om gjengs pris ligget nær å uttrykke dette tydelig.

Når lagmannsretten likevel har funnet spørsmålet noe tvilsomt, skyldes det at WPA ikke hadde en slik «standard yard list» som kontrakten refererer til, noe som kan tale for en annen kontraktsforståelse. Lagmannsretten er imidlertid blitt stående ved at kontrakten må tolkes i tråd med bakgrunnsretten om gjengs pris, ettersom den alternative fortolkningen om påslag på 10 % klart har formodningen mot seg i et kommersielt forhold som dette. Lagmannsretten tilføyer at WPAs påslag dessuten er lavere enn den prismekanismen som fulgte av «standard yard list», og som Prosafe ellers har godtatt. For lagervarene som faller inn under denne listen, har Westcon fakturert grossistens veiledende pris fullt ut, mens verftet beholdt rabattene. Etter det opplyste innebar dette et reelt påslag på om lag 89 %.

Lagmannsretten mener etter dette at påslaget for WPAs ordinære lagervarer er beregnet i tråd med det som var avtalt.

d) Multi Vedlikehold

Lagmannsretten må videre ta stilling til om malings- og stillasarbeid utført med folk fra *Multi Vedlikehold* skal faktureres med 10 % påslag som «third party services», jf. appendiks B punkt 2.3, eller i henhold til kontraktens ordinære rater for «painter» og «scaffolder».

Kontraktens oppbygning og tematiske inndeling tilsier at punkt 2.3 om «third party services» ikke regulerer innleid arbeidskraft som Westcon leder og har ansvaret for, men snarere bare gjelder innkjøp av rene tjenester andre har ansvaret for til prosjektet. Denne kontraktsforståelsen er, slik lagmannsretten ser det, på linje med det utgangspunktet som er lagt til grunn i rettslitteraturen. Av *Viggo Hagstrøm* og *Herman Bruserud*, *Entrepriserett* (Oslo 2014), s. 312 fremgår det at:

«... hvis det dreier seg om en type arbeid som det er fastsatt priser for i kontrakten, så skal de fastsatte ratene benyttes uavhengig av om det er entreprenørens egne ansatte, underentreprenører eller underleverandører som utfører arbeidet. Entreprenøren står normalt fritt til å velge å benytte seg av underentreprenører og underleverandører, men han må selv ta de økonomiske konsekvensene av sine valg. I prinsippet skal ikke hans valg ha betydning for hvilket vederlag han kan kreve av byggherren. Ikke rent sjelden ser man imidlertid at det på dette punktet, over tid,

etableres en praksis mellom partene gjennom faktureringen og betalingen som normalt vil gi retningslinjer for vurderingen.»

Slik saken er belyst, legger lagmannsretten til grunn at arbeiderne fra Multi Vedlikehold har utført arbeidet sitt under ledelse av formenn fra Westcon, og at Westcon har hatt ansvaret for dette arbeidet på samme måte som arbeid utført av egne ansatte. Det ville, slik lagmannsretten har forstått det, heller ikke latt seg gjøre å skille mellom arbeid som var gjort av malere eller stillasarbeider fra henholdsvis Westcon eller Multi Vedlikehold. Etter det opplyste har Westcon også stått for det vesentligste av det materiell og de forbruksartikler som er brukt i arbeidet.

Slik lagmannsretten ser det, er arbeidet dermed korrekt fakturert i henhold til kontraktens rater for «painter» og «scaffolder». Selv om dette ikke er nødvendig for lagmannsretten syn, påpekes at heller ikke denne betalingsinnsigelsen ble fremsatt av Prosafe før i oktober 2015.

8.4 Er endringsarbeidet priset feil?

Prosafe har anført at en rekke endringsarbeid skal prises basert på enhetsrater utledet av budsjettestimater, og ikke som regningsarbeid. Westcon er ikke enig i dette.

Når det er på det rene at det ikke er avtalt særskilte «rates for variation», følger det av kontraktens artikkel 13.2 bokstav b at hvis appendiks B inneholder «rates of Work of the same type», skal endringsarbeidet prises likt. Slik lagmannsretten leser dette, skal endring av avtalt regningsarbeid dermed også gjøres opp på regning. Det har klart formodningen mot seg at Westcon – uten klare holdepunkter for noe annet – skal ha gått inn på en ordning som innebar større risiko for senere endret arbeid enn den risikoen selskapet påtok seg for det opprinnelige arbeidet som man endatil hadde mer kontroll over. Dette er, slik lagmannsretten ser det, på linje med den presumsjonen som er lagt til grunn i kontraktens appendiks 2 punkt 2.3, nemlig at i fravær av relativt klare indikasjoner for noe annet («specifically agreed in writing»), har partene ikke ment å fravike hovedprinsippet om at vederlaget skal beregnes «on a time and material basis».

Lagmannsretten finner for sin del ikke holdepunkter for annet enn at endringsarbeidet skal prises som regningsarbeid. Det er derfor ikke grunnlag for at installasjonsarbeid som ikke var en del av det opprinnelige arbeidsomfanget, skal prises på grunnlag av konstruerte enhetsrater fra budsjettestimater, slik Prosafe har anført.

Endringsarbeidet er etter dette priset riktig.

8.5 *Er utstedelse og/eller fornyelse av gassmålingssertifikater priset feil?*

Lagmannsretten må videre ta stilling til om utstedelser og fornyelser av gassmålingssertifikater er priset feil.

Arbeidet knyttet til gassmålingssertifikater besto i «Opening/closing of manhole/hatch», «Issue gas-free/entry certificate» og «Daily renewal of gas-free certificate». Et sertifikat som viste at arbeidsområdet var trygt å gå inn i, ble hengt opp utenfor det aktuelle området, med angivelse av tidspunkt for hvor lenge det gjaldt. Målingene var gyldige i 12 timer, slik at områder det ble arbeidet nokså kontinuerlig i, måtte sjekkes to ganger i døgnet. Av de utstedte sertifikatene fremgår det at godt over 100 ulike områder har vært kontrollert, idet lagmannsretten blant annet er forelagt et sertifikat med områdenummer 120. Det er gjort 12 764 «daily renewals», over de 277 dagene riggen lå i Ølen. Dette innebærer at det i snitt ble kontrollert 23 områder hver tolvte time i prosjektet.

I appendiks B vedlegg 1 om «opening/closing of manhole/hatch» fremgår det at det er avtalt enhetspris på 4500 kroner eller 8000 kroner avhengig av dimensjonen på mannhullet. I budsjettet var det estimert et volum på henholdsvis 150 og 25 stykk for de to dimensjonene. For «Issue gas-free/entry certificate» og «daily renewal» fremgår det samme sted at det var avtalt enhetspris på henholdsvis 1950 kroner for «issue», og 950 kroner for «renewal». Det var estimert et volum på henholdsvis 30 og 1500 stykk. De endelige kostnadene skulle avregnes etter «documented actual quantities». Prosafe har ikke bestridt den faktiske kvantiteten, men gjør gjeldende at enhetsprisene ikke kan legges til grunn for det vederlaget Westcon har krav på. Lagmannsretten er ikke enig i dette.

Kontraktsbestemmelsen er enkel og ordlyden er klar; den innebærer at vederlagets størrelse beror på den faktisk kontrollerte mengden, slik også Westcon har beregnet kravet sitt. Hadde Prosafe ønsket en annen ordning, ville det vært enkelt å formulere en avtale som uttrykte dette.

Prosafe har i sin prosedyre pekt på at enhetsratene bygde på et annet volum enn det Westcon krever betalt for, og mener vederlagskravet av den grunn er urimelig. Det er for lagmannsretten uklart hvorvidt Prosafe dermed anfører at avtalen ikke kan tolkes etter sin ordlyd, eller må revideres enten på grunn av bristende forutsetninger, eller som urimelig etter avtaleloven § 36. Slik denne saken ligger an, er det forsvarlig å behandle disse grunnlagene under ett. Skal avtalens ordlyd fravikes, må begrunnelsen for alle disse grunnlagene eventuelt ligge i den utviklingen som er skjedd for kostnadene.

Westcon hadde angitt en samlet sum på 2 358 500 kroner i prisbudsjettet for dette arbeidet basert på enhetspriser og forventet antall:

3201-021	Issue gas-free/ entry certificate	1.950,-	30	ea.	58.500,-
3201-021	Daily renewal of gas-free certificate	950,-	1500	ea.	1.425.000,-
3201- 021	Opening/closing of manhole std size 400x600, (replacement of fastenings not included)	4.500,-	150	Budget	675.000,-
3201-021	Opening/closing of manhole/hatch above std Size, (replacement of fastenings not included)	8.000,-	25	Budget	200.000,-

WOC 3208-021, som altså omhandler gassmålingssertifikatene, ble revidert flere ganger. Første versjon er datert 23. mars 2015 og hadde et budsjett på 2 358 500 kroner som svarte til kontraktsbudsjettet. Revisjon A er datert 12. mai 2015 og økte budsjettet med 3 683 550 kroner, til 6 042 050 kroner totalt. Dette ble godkjent av Prosafe uten forbehold. Revisjon B er datert 20. juli 2015 og økte budsjettet med 5 472 000 kroner, til 11 514 050 kroner. Dette ble signert av Prosafe først den 18. desember 2015 – og da påført forbehold om «subject to demonstration in accordance with the terms of the contract». Siste revisjon, revisjon C, er datert 15. september 2015 og økte budsjettet med ytterligere 6 075 000 kroner, til en ramme på 17 589 058 kroner. Også denne WOCen ble signert av Prosafe den 18. desember 2015, men da «without prejudice basis in accordance with the contract Amendment. Cost and Schedule impact to be demonstrated». Westcons endelige krav ble til slutt på 14 338 450 kroner. Den samlede differansen mellom faktisk kostnad og budsjettet blir dermed på 11 979 950 kroner.

Lagmannsrettens utgangspunkt er at avtalens prisbestemmelse er klar, og at det derfor må kreves sterke grunner for å sette den til side – uavhengig av om dette benevnes som resultatet av generelle avtaletolkningsprinsipper eller av avtalerevisjon. Avtalen ble inngått av profesjonelle parter, og Prosafe var klar over at budsjettet var usikkert, slik at kostnadene kunne bli betydelig større. Dette fremgår etter lagmannsretten oppfatning klart blant annet av Bård Hovdes e-post av 28. november 2014, der det ble understreket at:

«the plan is based on crowding areas in order to achieve the best possible finish dates. As a result of this it becomes difficult for Westcon to commit to lump sums that would be dependent on better time to execute within budget».

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å sette den avtalte prisen til side ved avtaletolkning eller ved avtalerevisjon. Utviklingen har kostnadmessig vært ugunstig for Prosafe, men i lys av de klare signalene Westcon ga om kostnadsrisikoen inn mot avtaleinngåelsen, er det etter lagmannsrettens syn ikke naturlig å si at kostnadsutviklingen representerer en bristende forutsetning for Prosafe. Lagmannsretten finner det videre klart at det ikke er grunnlag for å sette prisbestemmelsen til side etter den bredere rimelighetsvurderingen som avtaleloven § 36 gir anvisning på, idet avtalen er gjort mellom profesjonelle, og terskelen er høy, jf. blant annet Rt. 1999 s. 922.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at avtalens prisbestemmelse må legges til grunn, slik at Westcon har priset utstedelse og fornyelse av gassmålingssertifikater riktig.

Lagmannsretten tilføyer ellers at den ikke finner holdepunkter for annet enn at arbeidet har vært nødvendig og faglig begrunnet, slik at det ikke er grunnlag for å gjøre fratrekk i Westcons krav.

8.6 Fradrag for krav knyttet til prosjektledelse?

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at kostnader med prosjektledelse under verftsoppholdet for elleve spesifiserte stillinger ble dekket av en omforent dagrate på 89 000 kroner (WOC 3208-098). Det er ikke bestridt at kostnadene ville blitt noe lavere dersom det hadde vært avtalt regningsarbeid for jobben. At enhetsraten slo gunstig ut for Westcon sammenlignet med den timekalkulasjonen den bygde på, synes også å være uomtvistet. Lagmannsretten legger også til grunn at det var reelt behov for å utvide prosjektadministrasjonen ut over de elleve spesifiserte stilingene under verftsoppholdet, og at partene var enige om at betalingen for slikt øvrig personell skulle skje på regning (WOC 3208-096).

Det er ikke gjort gjeldende at Westcon har fakturert for samme person to ganger. Det springende punkt, slik lagmannsretten forstår Prosafes betalingsinnsigelse, er betydningen av at Westcon har tatt betalt for ekstra prosjektpersonell under WOC 3208-096, selv om det timeantallet enhetsraten var bygget opp fra, ikke var ytet. Om tillegget i prosjektadministrasjonen var stillinger av annen art enn de som var dekket inn under enhetsraten, eller om det var funksjoner av samme slag som reelt kunne belastes dobbelt ved

bruk av unødvendig tilleggspersonell, er ikke godt belyst under ankeforhandlingene. Hvorvidt dette var mulig eller ikke, er slik lagmannsretten ser det, likevel ikke avgjørende her. Når partene var enige om at det var reelt behov for tilleggspersonell, må det ha formodning mot seg at arbeidet kunne gjøres innenfor rammen av de elleve stillingene som var dekket av enhetsraten. Det er også nærliggende å anta at Prosafe hadde både evne og anledning til å kontrollere og oppdage feil i faktureringen underveis, og dermed kunne ha fremmet betalingsinnsigelsen langt tidligere enn i prosesskrift til Stavanger tingrett den 3. juli 2017. Westcon har fremholdt at skillet mellom WOC 3201-098 og WOC 3201-096 ble praktisert lojalt. Uten holdepunkter for illojal adferd fra verftets side verken her eller i prosjektet for øvrig, finner lagmannsretten det mest sannsynlig at det også forholder seg slik.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at kostnader knyttet til prosjektledelse under verftsoppholdet er fakturert i henhold til kontrakten. Hvorvidt deler av kostnadene skyldes forsinkelse Westcon svarer for, og dermed må trekkes fra, drøftes samlet i punkt 11.4 om tidsavhengige kostnader.

8.7 Er arbeid med stålutrustning i blistere priset feil?

Partene er uenige om arbeid med fabrikasjon og installasjon av stålutrustning i blisterner skal honoreres på regning etter medgått tid, eller etter enhetsrater (kilopris).

Av møtereferat fra 24. mars 2015, der David Munn og Garry Del Rosario deltok for Prosafe, fremgår det at «[f]abrication and installation of outfitting steel will be on reimbursable basis». Dette ble formalisert ved utstedelse av WOC 3208-427 den 14. april 2015, der det dessuten fremgikk at WOCen måtte bli «considered together with sub project 3208-428», som skulle gjelde installasjonen.

Lagmannsretten har vanskelig for å forstå Prosafes innsigelse om at avtale om prisformat måtte ha vært inngått med Prosafe representant, Michael Duddy, jf. kontraktens artikkel 3, ettersom WOCen ble signert uten forbehold av nettopp Michael Duddy den 25. april 2015. Formalinnsigelsen kan dermed ikke ha noe for seg. Lagmannsretten peker også på at Prosafe i etterkant forholdt seg til den enigheten som fremkom av møtereferatet 24. mars 2015, idet Prosafe fortløpende har signert timelister der kostnadene under WOC 3208-427 og WOC 3208-428 tydelig var knyttet til «manhours». Prosafes betalingsinnsigelse ble først fremsatt ved tilsvarende til Stavanger tingrett i september 2016.

Lagmannsretten finner etter dette ikke holdepunkter for annet enn at partene var enige om at arbeidet med stålutrusningen i blisterne skulle gjøres opp på regning, og at dette arbeidet dermed er avregnet korrekt i henhold til partenes avtale.

8.8 Er rørarbeid priset feil?

Lagmannsretten må ta stilling til hvorvidt arbeidet med rørfabrikasjon skulle vært fakturert på regning, og ikke etter enhetspris per ISO, slik Westcon har lagt til grunn. Avgjørelsen beror på hva partene ble enige om ved årsskiftet 2014/2015, da rørproduksjonen startet opp.

Det må etter lagmannsrettens syn legges større vekt på de konkrete avklaringene partene gjorde per e-post rett i forkant av produksjonsstarten, enn på den enkle anmerkingen «reimbursable» i kontraktsbudsjettet fra 25. februar 2015. Som lagmannsretten kommer tilbake til, var kontraktsbudsjettet ikke oppdatert, og ble i henhold til de vitnene som har forklart seg, bare vedlagt kontrakten uten å ha vært gjennomgått overhodet. Budsjettet er derfor lite egnet til å avklare hva som var avtalt om rørarbeidene.

Heller ikke den fremlagte korrespondansen fra desember 2014 løser det omtvistede spørsmålet direkte.

I e-post av 19. desember 2014 fra Bård Hovde til James MacGregor heter det at:

«Reference is made to your discussion with Øystein yesterday. We are looking to start production of piping for the Mud Handling Module in Florø on January 5th, so that we can get the pipes made in time for outfitting the module. We need to place order for executing personnel on Monday at noon in order to be able to start production in Week 2 (January 5th). Could you please confirm that we should do so without us having agreed on pricing first? The intent of course is to agree on Lump/Unit prices as soon as possible for the fabrication.

Attached file shows some systems that we have complete iso's for that we can provide fixed/unit price for very soon. (Please mind that we will get new revision of the brine iso's this week).»

Dette ble fulgt opp 23. desember 2014, idet Bård Hovde tilføyde at:

«[f]urther to same discussion, attached is an overview of some systems for the mud mixing and storage module, that we want to start fabrication of piping for on January 5th. Do we start this fabrication (in Ølen) in the same fashion as for the mud handling module, without agreeing on lump/unit price first?»

Disse henvendelsene ble umiddelbart besvart av James MacGregor, som den 19. og 23. desember 2014 ga klarsignal om å «go ahead».

Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at det av uttrykksmåten i e-posten fra 19. desember 2015, hvor det heter at intensjonen «of course is to agree on Lump/Unit prices as soon as possible», kan trekkes den slutningen at bestemte enhetspriser var avtalt. Det går også klart frem av MacGregors svar samme dag, at «[w]e can sort out pricing later». Det synes likevel å ligge fast at intensjonen var enhetspriser, og at disse var koblet til «iso's for that we can provide fixed/unit price for». Det var dermed bare de nærmere detaljene som gjensto.

Av en intern e-post fra Øystein Matre 18. desember 2014, som omhandlet den refererte «discussion with Øystein yesterday» i ovennevnte korrespondanse, fremgår det at MacGregor skal ha stolt på at «vi finner ut av prisene», og at det for Prosafe var «viktigere med fremdrift en[n] å file på prisene». Avtalepartene tok dermed ikke noe bevisst standpunkt til hva enhetsprisen skulle være der og da. Dette hindrer likevel ikke at det kan være grunnlag for å avgjøre tolkingsspørsmålet ut fra partenes forutsetninger og behov ved avtaleinngåelsen, og den etterfølgende praksisen.

Ut fra partenes interesser ved avtaleinngåelsen anser lagmannsretten det naturlig å forstå korrespondansen 19 til 23. desember 2014 dit hen, at det var etablert et tillitsforhold om å komme tilbake til fastsettelsen av enhetsprisen, slik at partenes etterfølgende opptreden blir sentral for avtaleforholdet. Og ved bedømmelsen av dette spørsmålet må det også få betydning at prisformatet «ISO – Unit Price» var angitt i WOCer for rørfabrikasjon, og på utregningsark med ISO-tegningsnummer, der vekt og pris er vedlagt. Prosafe må dermed kunne sies å ha hatt tilstrekkelig informasjon til å gjennomgå og vurdere faktureringen av rørfabrikasjonen. Prisformatet «UP» ble dessuten brukt i Cost Compared to Budget-rapporter, og likedan i fakturaer Prosafe har godkjent og betalt.

Det er også holdepunkter for at partene har drøftet og avklart enhetsprisene underveis, blant annet når det i referatet fra 9. april 2015 fremgår at «[b]udget is applicable for estimates for pipe fabrication. Lumpsum price for fabrication for each ISO to be revised», og videre den 16. juli 2015 at «Prosaf requested for weights per ISO to be submitted».

Dersom Prosafe var uenig i den enhetsprisen Westcon presenterte, og etter intensjonen var forventet å foreslå, er det nærliggende at det var blitt protestert på forslaget nokså omgående. Noen slik protest er ikke dokumentert. At Prosafe protesterte først den 20. mai 2016, mer enn ett og et halvt år senere, og da på et tidspunkt tvisten var oppstått, rokker ikke ved den enigheten som partene må sies å ha kommet til – og innrettet seg etter – i tråd med de innledende forutsetningene.

Lagmannsretten mener etter dette at Westcon har fakturert arbeidet med rørfabrikasjon i tråd med avtalt enhetspris pr. ISO.

8.9 Er vekt for moduler og blistere beregnet feil?

Det er i all hovedsak enighet om betalingen for prefabrikasjonen av hovedstålet for modulene og blistene. Disse ble prefabrikkert på enhetspris – kroner per kilo – hos Westcon Helgeland, Westcon Florø og Westcon (i Ølen). Totalt ble det fakturert 97 695 321 kroner for prefabrikasjonen.

Prosafe har fremsatt krav om tilbakebetaling av om lag 9,2 millioner kroner. For lagmannsretten er det pekt på to forhold som anføres å innebære avvik fra det partene har avtalt. Det er for det første spørsmål om hvilket faktortillegg (sveisevekt) som kan gjøres i vektberegningen av det stålet som er prefabrikkert. For det andre er det spørsmål om hvilket kompleksitetstillegg Westcon har krav på for nedre halvdel av blistene.

Hvordan vektene skal beregnes er ikke eksplisitt regulert i kontrakten. Det er også begrenset hva som kan utledes av uttrykksmåten «Kg» i kontrakten for avgjørelsen av det omtvistede spørsmålet. Uttrykket er likevel nærliggende å forstå som referanse til reelle vekter, der stålplatenes dimensjonsvariasjoner, påført sveis og maling spiller inn. Slik lagmannsretten ser det, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette, og heller ikke på hvilken faktor for ujevne stålplater og sveisevekt som er vanlig i bransjen. Det er ikke holdepunkter for annet enn at faktortillegg for sveis og kompleksitetstillegget ble avtalt i møte 16. april 2015. Lagmannsretten viser i den forbindelse til at det fra møtet – i tråd med Westcons fakturering – er referert at

«[u]nit price of blisters is weight according to drawing (excluding ringstifners) + 5 % welds x agreed unit price. The lower part of blisters have a higher unit price due to the complexity», og videre at temaet dermed var «closed».

Lagmannsretten mener etter dette at prefabrikasjon av modulene og blistene er fakturert korrekt.

8.10 Betydningen av at betalingsinnsigelsene er sent fremsatt

Med lagmannsrettens syn på realitetene, er det ikke nødvendig å gå inn på Westcons anførsel om at betalingsinnsigelsene er bortfalt på grunnlag av passivitet.

8.11 *Sammenfatning*

Lagmannsretten er etter det ovenstående kommet til at Westcons vederlagskrav er rett utmålt i henhold til kontrakten. Det er dermed ikke grunnlag for å gjøre fradrag i betalingskravet for pauser, påslag på lagervarer, prising av endringsarbeid, gassmålingssertifikater, ekstra prosjektledelse under verftsoppholdet, arbeidet med stålutrustning og rør, eller feil vekt for moduler og blistere.

Hvorvidt det heller ikke kan gjøres fradrag i Westcons vederlagskrav for feilprosjektering, feilutførelse og ventetid, er spørsmål lagmannsretten finner det hensiktsmessig å drøfte i tilknytning til risiko- og funksjonsfordelingen mellom partene i kapittel 9 og 10 nedenfor. Det gjelder også spørsmålet om fradrag for garanti- og tidsavhengige kostnader, som best drøftes i tilknytning til forsinkelsesspørsmålet (kapittel 11).

9 Arbeidsomfang, budsjett, kostnadsutvikling og risikofordeling i prosjektet

9.1 *Oversikt og opplegget videre*

Det har vært en omfattende bevisførsel for lagmannsretten om hva som kan være årsaken til at de faktiske kostnadene er blitt vesentlig høyere enn det kostnadsnivået som ble oppgitt i kontraktsbudsjettet. Etter lagmannsrettens syn kan avviket ikke tilbakeføres til én enkelt årsaksfaktor, men skyldes en kombinasjon av flere forhold, blant annet hvor oppdatert og fullstendig budsjetteringen var.

Lagmannsretten mener det er hensiktsmessig først å kartlegge de sannsynlige årsakene til kostnadsveksten i prosjektet. For å få grep om dette, ser lagmannsretten det nødvendig å fastlegge opprinnelig arbeidsomfang (9.2) og hvilket budsjett som reflekterte dette (9.3 a–b), før lagmannsretten går nærmere inn på spørsmålet om økningen i kostnadene kom som følge av økt arbeidsomfang (9.3 bokstav c–g). Lagmannsretten går deretter inn på hvem av partene som etter funksjonsdelingen i kontrakten bærer risikoen for de enkelte årsaksfaktorene som er identifisert (9.4). Hovedårsakene til kostnadsveksten og risikofordelingen sammenfattes i punkt 9.5.

Dette gir bakgrunnen for de to neste hoveddelene, der lagmannsretten i kapittel 10 drøfter om prosjektet er uforsvarlig gjennomført og videre i kapittel 11 om Westcon hadde krav på tilleggstid, eller om det forelå sanksjonert forsinkelse. Konklusjonene her ligger til grunn for den avsluttende drøftelsen av erstatningsspørsmålet i kapittel 12.

9.2 Opprinnelig arbeidsomfang

Slik lagmannsretten ser det, kan Safe Scandinavia-prosjektet deles inn i to distinkte perioder; først «LOI»-fasen frem til kontrakten ble signert (16. mars 2014 – 2. mars 2015), dernest «kontraktsfasen» fra signering og frem til milepæl for mekanisk ferdigstilling (23. desember 2015). Med opprinnelig arbeidsomfang som skal fastlegges her, forstår lagmannsretten prosjektet slik det var teknisk beskrevet ved kontraktsinngåelsen 2. mars 2015.

Det er ikke angitt et konkret arbeidsomfang i LOI-fasen. Grunnlaget for arbeidsomfanget var begrenset til WGMs «Feasability Study» revisjon II (senere revisjon III) og en layout tegning over riggen. Intensjonsavtalen spesifiserer at partene skulle utarbeide et «detailed scope of work» i fellesskap, jf. punkt DD bokstav a, men det ble aldri gjort.

Intensjonsavtalen som ble inngått mellom Westcon og engineering-leverandøren WGM 30. april 2014, gir likevel veiledning for hvilket arbeidsomfang Westcon og Prosafe tok utgangspunkt i: Hovedkomponentene gjaldt Mud handling-prosessen, det vil si de tre modulene for *Mud Handling*, *Mud mix* og *Mud Pump*, samt *Drill Cutting Storage*, *Hang off Balcony* og *Loading Station*. I tillegg kom arbeid med sammenkobling av disse elementene og integrasjonen mot riggen. Eksisterende boligmoduler skulle også fjernes for å gi plass til de nye modulene, og dekkstrukturen og oppdriftselementene (*pencil columns*, senere endret til *blistere*) måtte forsterkes for å tåle den økte vekten ombyggingen ville medføre.

Dette arbeidsomfanget jobbet Prosafe og Westcon med å videreutvikle helt fram til kontraktsinngåelsen 25. februar/2. mars 2015, og på dette tidspunktet forelå det et tilsynelatende godt definert arbeidsomfang. WGM rapporterte for sin del at engineeringen for dette arbeidsomfanget var 90 % ferdig. Tilsvarende ble WPA sin engineering for EIT-arbeidene rapportert å være 73 % ferdig. Det var på dette tidspunktet brukt omtrent 145 000 timer på engineering verdt omlag 150 millioner kroner.

Ved kontraktsinngåelsen var det klart at en betydelig del av arbeidet med de tre modulene måtte flyttes om bord. Det var flere årsaker til dette. Som lagmannsretten kommer tilbake til, var WGM forsinket med engineeringen, og begrensning i løftekapasitet gjorde at to av modulene måtte løftes om bord i flere deler. Noe utrustning kunne dessuten bare installeres om bord da den ellers ville kollidere med elementer av riggen under innløftingen. Det er på det rene at flytting av arbeid om bord har hatt store konsekvenser for kostnadene. Lagmannsretten går nærmere inn på denne kostnadsutviklingen i punkt 9.3 nedenfor.

9.3 *Kostnadsutviklingen i prosjektet*

a) Innledning

En problemstilling som har stått sentralt i saken, er om kostnadsveksten kan forklares med økt arbeidsomfang. Dette reiser en rekke spørsmål som henger nøye sammen. Det ene spørsmålet er om kontraktbudsjettet («Calculated provisional budget», jf. appendiks B, vedlegg 1) reflekterte arbeidsomfanget slik det var definert ved kontraktsinngåelsen, eller om vurderingen av veksten må bygge på et annet utgangspunkt. Dette kan i kortform formuleres som et spørsmål om kontraktbudsjettet var oppdatert og fullstendig ved kontraktsinngåelsen. Det andre spørsmålet er om kontraktbudsjettet tok tilstrekkelig høyde for usikkerheten knyttet til arbeidsomfanget. Ellers vil budsjettet vanskelig kunne fungere som relevant mål for kostnadsveksten. Det tredje spørsmålet går på hvor langt økt arbeidsomfang, herunder forvanskede produksjonsforhold, kan forklare økte kostnader sammenlignet med det adekvate kostnadsmålet på opprinnelig arbeidsomfang. Inndelingen videre i punkt 9.3 tar utgangspunkt i disse spørsmålene i den nevnte rekkefølgen.

b) Om kontraktbudsjettets godhet

Slik lagmannsretten ser det, er det atskillig som taler for at kontraktbudsjettet på 1,07 milliarder kroner (appendiks B, vedlegg 1) ikke reflekterer arbeidsomfanget slik det var teknisk beskrevet ved kontraktsinngåelsen, jf. 9.2 over.

Av appendiks B går det frem at kontraktbudsjettet er en «provisional sum» avgitt med forbehold om at «the detailed work scope is yet not defined». Formuleringen etterlater liten tvil om at budsjettet var upresist og avgitt med stor usikkerhet. Dette bekreftes også av at kontrakten verken inneholder tegninger eller tegningsstatus, noe som ville ha vært naturlig dersom budsjettet var ment å skulle reflektere prosjektet slik det var teknisk beskrevet ved kontraktinngåelsen. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at når budsjettet ble omtalt slik, var det fordi det ikke var oppdatert for en rekke vesentlige forhold, og at Prosafe var innforstått med dette. Lagmannsretten peker særlig på at det kom betydelige tegningsrevisjoner fra WGM så tett opp mot kontraktsinngåelsen at det ikke kan ha vært tid til å oppdatere budsjettet for disse.

Det er ellers på det rene at det ikke er gjort en generell oppdatering av budsjettet siden budsjettmatrisen fra 31. oktober 2014. Lagmannsretten er forelagt en rekke hjelpedokument over de oppdateringer som skjedde i denne perioden, og sammenligningen viser at det bare er tale om enkelte mindre endringer. At det knapt er ført timer for arbeid med selve

budsjettestimeringen fra tiden rundt diskusjonen om estimatet i oktober 2014 og frem mot kontraktsigneringen, tyder på det samme. Kontraktsbudsjettet viser dessuten til vektrapporten fra oktober 2014, selv om det var kommet nye versjoner etterpå.

De få budsjettendringene gjelder videre i all hovedsak fabrikasjon og utstyr til moduler og blistere. Det var ikke budsjettoppdatering for integrasjons- og ombyggingsarbeidet, der usikkerheten og estimeringsvanskene var størst, og kostnadsveksten primært også kom.

Teksten i «remark»-kolonnen i budsjettet gir heller ingen signal om at det var foretatt nye kalkulasjoner for den utviklingen som har vært av prosjektet i tiden fra oktober og frem til kontraktsinngåelsen, bl.a. med avklaringen som kom i november/desember 2014 om å løfte modulene om bord i flere deler. Lagmannsretten legger til grunn at Prosafe var innforstått med at dette hadde konsekvenser for kostnadene, og viser bl.a. til e-post fra Bård Hovde til Prosafes forhandlingsleder, Stein Diesen, sendt 28. november 2014, bl.a. med Michael Duddy i kopi:

«Please find attached the plan as shown in the meeting today ... using 116 days for installation up to MC Complete (RFC status).

As discussed in the meeting, this is a lean plan without any slack or adjustment for simultaneous work in the same areas. Further we have some conflicts with regards to the amount of electrical work that ties in with the switchboards and the need to keep the switchboards live for the lifting operations when loading the modules on to Safe Scandinavia (ballasting/anchor winches etc).

Also the plan is based on crowding areas in order to achieve the best possible finish dates. As a result of this it becomes difficult for Westcon to commit to lump sums that would be dependent on better time to execute within budget. As a result of this, we would need to move forward on a reimbursable basis for all outfitting and installation. Fabrication of pipe spools can of course be performed on lump/unit price. However the installation into modules and on board the rig cannot be.»

Allerede i november 2014 var Prosafe dermed gjort oppmerksom på det tidspresset Westcon trolig ville måtte arbeide under, og de begrensninger i handlingsrommet som en trang rigg nødvendigvis setter for gjennomføringen av arbeidet. At dette ville påvirke effektiviteten av de arbeider Westcon skulle gjennomføre, og dermed kostnadene, må ha vært nokså åpenbart. Som fremhevet i e-posten, var dette også bakgrunnen for at Westcon bare godtok å gjøre integrasjonsarbeidet på regning.

Lagmannsretten er også forelagt e-postkorrespondanse og interne månedsrapporter i Prosafe fra desember 2014 til februar 2015 som viser at Prosafes prosjektorganisasjon var kjent med

de store konsekvensene det ville ha at installasjonsarbeidet ble flyttet om bord. Slik lagmannsretten leser kontraktsbudsjettet, er det ikke tatt høyde for dette når postene for installasjon og integrasjon bare var økt med 3,3 millioner kroner fra budsjettet i oktober 2014. At budsjettet ikke var oppdatert underbygges dessuten av at en rekke innkjøp fra tiden etter 31. oktober 2014 (på tilsammen 50-60 millioner kroner) ikke var tatt inn i kontraktsbudsjettet. Det gjaldt blant annet kjøp av drain/slop-separator estimert til kr 12,3 millioner kroner, HVAC-utstyr estimert til kr 22,2 millioner kroner og *Inergen* estimert til kr 5,4 millioner kroner. Dette var innkjøp Prosafe hadde godkjent, og dermed var kjent med. For prosjektledelsen i Prosafe, som etter egne forklaringer kjente oktoberbudsjettet i detalj, må det derfor ha fortonet seg som åpenlyst at kontraktsbudsjettet ikke var oppdatert for helt vesentlige forhold.

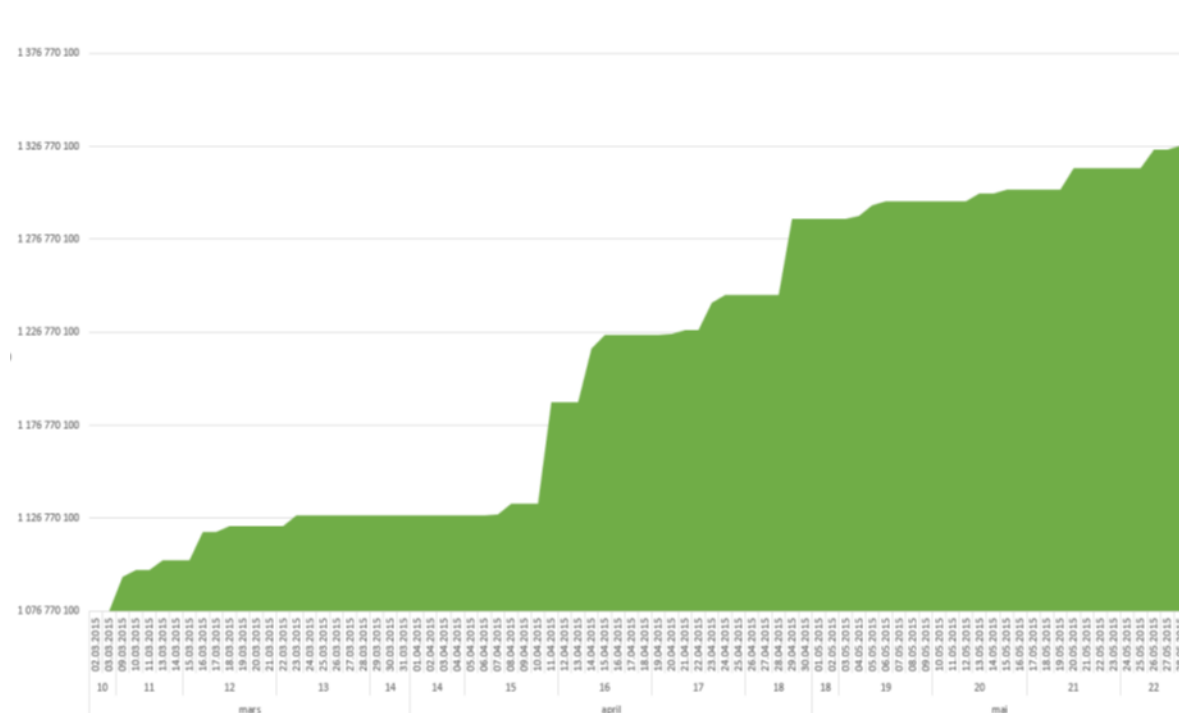
Lagmannsretten tilføyer ellers at hvis meningen hadde vært å legge ved et oppdatert budsjett til kontrakten, ville det ligget nær å synliggjøre risikoen for lav produktivitet ved «simultaneous work in ... crowding areas» ytterligere, for eksempel ved at det ble lagt til et betydelig risikotillegg (*contingency*). Når det ikke var gjort, peker også dette i retning av at budsjettet ikke reflekterte sannsynlige kostnader med prosjektet slik det lå an i februar 2015.

At dette var noe begge parter var innforstått med ved kontraktsinngåelsen, bekreftes av forklaringene til Øystein Matre, Malvin Eide og Bård Hovde, som, sammen med Holger Berge, Erik Hågensli og advokat John Harris-Christensen, var Westcons forhandlingsdelegasjon i det avsluttende forhandlingsmøtet i Stavanger 25. februar 2015. Lagmannsretten er ikke tilbudt vitneforklaringer fra Prosafes to eneste representanter i kontraktsmøtet – Stein Diesen og Jan Liu. Lagmannsretten vil nærmest utelukke at forklaringer fra sentrale aktører som disse ikke ville opplyst saken bedre, slik Prosafe fremholder. Når bevissituasjonen er denne, finner lagmannsretten for sin del ikke å kunne bygge på annet enn det Westcons vitner har forklart om forhandlingsmøtet og de avklaringer man gjorde der.

At budsjettet ikke reflekterer arbeidsomfanget slik det var teknisk beskrevet i slutten av februar 2015, har også klar støtte i en rekke *etterfølgende forhold*.

I kunderepresentasjonen overfor Statoil 19. mars 2015, ga Prosafe uttrykk for at når «[m]ore work [is] shifted to onboard», innebærer dette «lower productivity». Lagmannsretten viser også til at budsjettestimatet ble avløst av jevnlig kostnads- og budsjettrapporter: Allerede i slutten av januar 2015 avtalte partene å oppdatere hver WOC/VOR ukentlig, og etter

kontraktsinngåelsen har det løpende vært rapportert på «cost compared to budget». Prosafe signerte i så måte ut en økning i WOC-estimatene på nærmere 300 millioner kroner allerede de første 2 ½ månedene etter kontraktsinngåelsen – uten forbehold. Utviklingen av WOCer med godkjent estimatvekst i perioden 25. februar 2015 til 31. mai 2015 er illustrert i diagrammet nedenfor, fremlagt som hjelpedokument av Westcon:



Slik lagmannsretten vurderer det, står man dermed overfor en praksis som er vanskelig å forklare hvis partene oppfattet kontraktsbudsjettet som komplett, men som gir mening hvis begge parter var innforstått med at kontraktsbudsjettet klart var for lavt. Det er heller ikke dokumentert eller for øvrig sannsynliggjort at Prosafe har ment at kontraktsbudsjettet var noen reell ramme for Westcons vederlagsopptjening før dette ble fremført (av andre enn prosjektledelsen) i det såkalte oktoberbrevet av 19. oktober 2015.

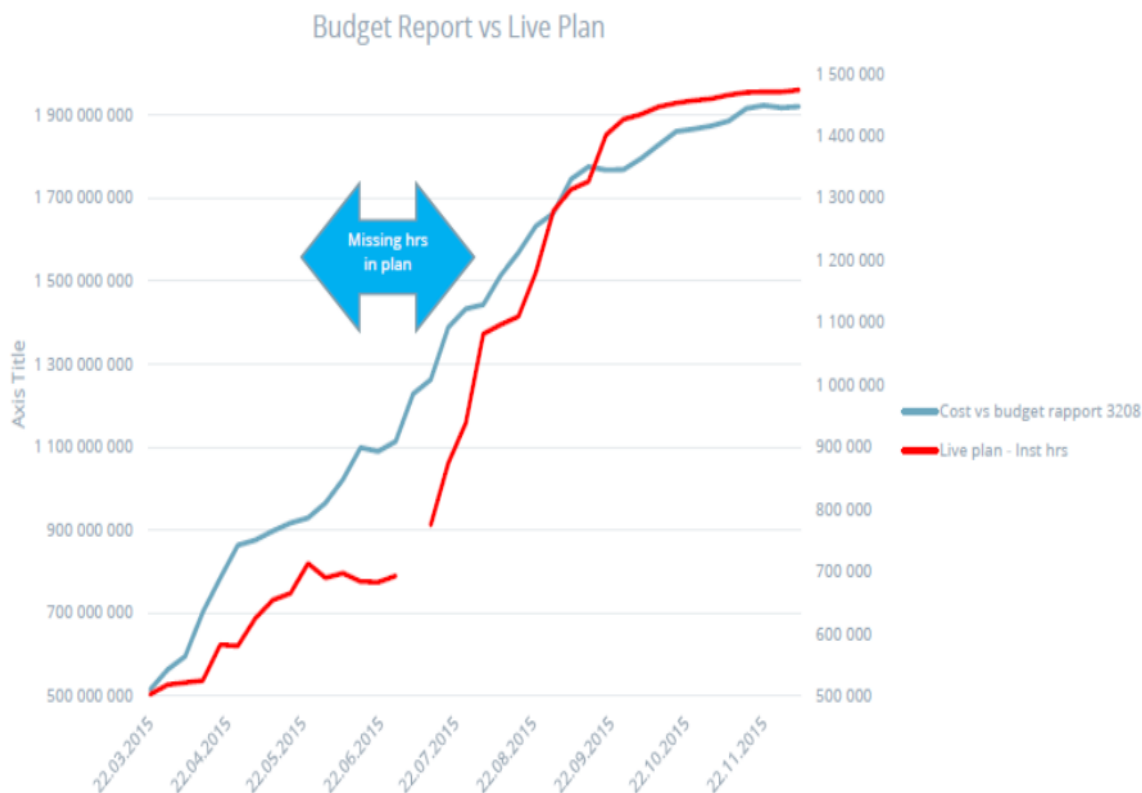
De tidlige bevisene, sett i lys av i partenes praksis i etterkant, etterlater etter lagmannsrettens oppfatning ingen tvil om at kontraktsbudsjettet ikke reflekterte hva partene antok prosjektet ville koste, da kontrakten ble inngått.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten videre til grunn at et detaljert arbeidsomfang med et fullt estimat først ble ferdigstilt i tiden etter at kontrakten var undertegnet og riggen ankom Ølen 21. mars 2015. Prosafe mottok i så måte allerede 26. mars 2015 en revidert fremdriftsplan («mars baseline»), der det fremgikk av oversendelsen at planen var oppdatert «to reflect the actual arrival data for the rig» og videre at den inneholdt «the work scope with

quantities, weights and man-hours as defined in Attachment 1 to Appendix B [kontraktsbudsjettet]».

Vedlagt oversendelsen lå dessuten en rekke S-kurver for timepådrag for de ulike disiplinene under installasjonsfasen, som viste forholdet til baselineplanen og live-planen. Planen og diagrammene viste at det var planlagt å bruke omlag 500 000 timer til installasjonsarbeidet. Lagmannsretten mener likevel ikke at dette, i lys av bevisene ellers, gir grunnlag for en antakelse om at timetallet for installasjonen dermed var fullt avklart og oppdatert. *Bård Hovde* forklarte at partene – når man først var kommet til enighet om at arbeidet skulle skje på regning – var mer opptatt av å koordinere arbeidet enn å estimere det frem mot riggankomsten. Lagmannsretten har merket seg at estimatet knapt hadde økt etter at MS Project-planen var oversendt Prosafe 23. februar 2015, og dermed langt på vei var det samme estimatet som partene hadde da Westcon tok uttrykkelig forbehold for usikkerheten i kontrakten.

Selv om det ikke er nødvendig for lagmannsrettens standpunkt i saken, nevnes at det etter bevisførselen er visse holdepunkter for at etterslepet i estimatet ble tatt hånd om i tiden etter riggankomsten 21. mars 2015, og at avtalt arbeidsomfang først var fullt estimert mot slutten av april 2015. Lagmannsretten har fått fremlagt en rekke ukerapporter over «cost compared to budget». Estimats utvikling etter at riggen ankom verftet, fremgår i detalj av Westcons hjelpedokumenter side 46:



Den blå kurven til venstre viser at anslaget i WOC/VOR-verdi umiddelbart økte kraftig i de første ukene frem mot 22. april 2015. Slik saken ligger an, er det vanskelig å forklare denne økningen med at nye forhold kom til, eller at installasjonsarbeidene gikk saktere enn forventet. Lagmannsretten ser tidspunktet for veksten i estimatet i sammenheng med at modulene ble løftet om bord i samme periode, og at strenge sikkerhetskrav ved løfting mest sannsynlig ga lite rom for andre aktiviteter i og omkring riggen mens løftene pågikk. De enkelte løftene ble foretatt den 4., 6.-8., 11.-14., 16., 18. og 21. april, med det avsluttende løftet den 5. mai. Slik lagmannsretten vurderer det, står man dermed overfor en brå økning i kostnadene som Prosafe ikke protesterte mot, og som for øvrig vanskelig lar seg forklare ut fra realitetene, med mindre dette var en forventet oppdatering av et kjent etterslep i estimatet.

Slik lagmannsretten leser grafen pr. 22. april 2015, viser den at installasjonskostnadene ble oppjustert med om lag 330 millioner kroner. Det gir et samlet budsjett på *1,41 milliarder kroner* som, slik lagmannsretten vurderer det, er nærliggende å anta at reflekterer arbeidsomfanget slik det var teknisk beskrevet ved kontraktsigneringen.

Lagmannsretten bemerker ellers det betydelige avviket som er mellom budsjett definert ved WOC/VOR verdi (blå kurve til venstre) og timer i planen (rød kurve til høyre). Dette er forklart ved at Westcon ble instruert av Prosafe om ikke å legge timer inn i planen før disse var formelt godkjent av Prosafe. I møtoreferat av 23. juli 2015 ble denne rutinen endret etter instruks fra Prosafe.

c) Risikotillegg

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det ikke lå noen *contingency*, *allowance* eller annet risikotillegg verken i det såkalte oktoberbudsjettet eller kontraktsbudsjettet. Det gjelder også for det oppdaterte estimatet på 1,41 milliarder kroner som lagmannsretten har tatt utgangspunkt i pr. 22. april 2015, jf. bokstav b over. Lagmannsretten ser dermed for sin del ikke dette beløpet som uttrykk for hva partene kunne forvente at prosjektet ville koste, men bare som et overslag over identifiserte aktiviteter og mengder på estimeringstidspunktet. Slik lagmannsretten ser det, må utgangspunktet for de spørsmål saken reiser, derfor være at det skal gjøres et visst risikotillegg i det aktivitetsbaserte estimatet.

Hvor sikkert budsjettet kan sies å ha vært, varierer blant annet med hva som konkret var avklart, undersøkt, kjøpt, bygget og ferdigprosjektet på estimeringstidspunktet, og hva partene da med rimelighet kunne vite om riggens beskaffenhet og arbeidsomfanget. Fastsettelsen av risikotillegget innebærer dermed både elementer av bevisbedømmelse og skjønn over hva som gir et treffende uttrykk for den usikkerheten som forelår. Dersom det ikke er særlige holdepunkter for annet, er det lagmannsrettens syn at bevisbedømmelsen, på vanlig vis, må ta utgangspunkt i det alternativet som fremstår som det mest normale eller standardiserte.

Estimator i Omega, Jarle Gjerde, som har vurdert spørsmålet for Westcon, har i sin skriftlige rapport av 28. juli 2017 (avgitt sammen med Olav Jan Støve) konkludert med at det skal gjøres tillegg for både *allowance* («kjente ukjente») og *contingency* («ukjente ukjente»). Vurderingene har tatt utgangspunkt i Statoils metodedokument TR1244 (Technical requirements for cost estimate classes – offshore projects), idet kravene som stilles der ifølge Gjerde «ofte [blir] brukt som en viktig referansekilde når man skal vurdere godheten eller kvaliteten på et estimat». Av rapporten fremgår det at:

«Basert på TR1244 er det vår vurdering at ... [p]rosjektet har en modenhet rundt klasse C. Dette selv om deler av basic engineering er utført er det punkter som gjør at en ikke oppnår klasse D.

Planleggingen av løfteoperasjoner er et godt eksempel, Global Stress and Stability analysene er et annet.

[...] Derfor, i henhold til TR1244 vil Westcons estimat i februar 2015 ... være å anse som et Klasse C estimat på +/- 30 % med 80 % konfidensintervall - Concept Study modenhet, som vil gi et forventet kostnadsestimat på MNOK 1 727 når allowance og contingency legges til. Gitt denne spredningen på +/- 30 %, er konfidensintervallet med 80 % sannsynlighet mellom MNOK 1209 og MNOK 2245. Gitt tidsfokuset gjennomføring, tilsier erfaringer at øvre del vil være forventet».

Allowance for klasse C-estimat blir i henholdt til utregninger i rapporten på omlag 332 millioner kroner, med et estimat (uten *contingency*) på 1,439 milliarder kroner. Gjerdes vurdering ligger dermed tallmessig tett opp til det oppdaterte estimatet på 1,41 milliarder kroner, som Prosafe godtok uten protest i april 2015, jf. 9.2 over. Rapporten tar imidlertid uttrykkelig forbehold for at kostnadene med flytting av mer arbeid om bord, ikke er tatt med i estimatet, slik at tallene ikke uten videre kan sammenlignes. Tillegget for *contingency*, som i henhold til estimeringsklassen i TR1244 er 20 %, beløper seg i henhold til utregningen i rapporten til omlag 288 millioner kroner.

Gjerde har i sin forklaring for lagmannsretten holdt fast ved denne vurderingen, og presiserte at det var budsjettets, og ikke prosjektets modenhet, slik rapporten uttrykker, som var vurdert. Han la til at når det ikke var gjennomført såkalt FEED (*Front End Engineering Design*), som definerer konseptet før man setter i gang, kommer man aldri forbi klasse C i Statoils metodedokument. Også Peter Kupka, som er sivilingeniør og mangeårig prosjektleder i blant annet Statoil/Equinor, og som forklarte seg for lagmannsretten i egenskap av sin bransjeerfaring, uttrykte seg i samme retning. Ombyggingen av Safe Scandinavia ville ifølge ham aldri vært gjennomført uten FEED i Equinor, fordi man har erfart at jobben ellers raskt blir en annen enn den man forutså, slik tilfellet var med Njord B der kostnadene tredoblet seg.

At slike forstudier er vanlig ved multidisiplinprosjekt underbygges også av at den konkurrerende aktøren om oppdraget på Oseberg Øst, *Songa*, fikk utarbeidet FEED. Etter det opplyste gjorde man dette til tross for at konverteringsbehovet var mindre for denne boreriggen (*Songa Trym*) enn for Safe Scandinavia. Lagmannsretten peker også på at *Archer*, som var en aktuell konkurrent til WGM om engineeringsoppdraget, i e-post til John-Egil Berget 27. januar 2014 var tydelige på at «Archer will not take responsibility (technically/commercially) until a FEED (or equivalent) further study is carried out». I den samme e-posten pekte man også på at «[a] further study will reduce risks, uncertainties and

most likely the price». Lagmannsretten legger til at også Prosafe var forpliktet til å gjennomføre FEED etter kontrakten med Statoil, men at det ikke er spor av at noe slikt verken ble bestilt eller gjennomført. At Prosafe bevisst valgte å starte opp prosjektet uten FEED eller tilsvarende forarbeid, fremgår i det hele tatt klart i e-post av 28. oktober 2014, der Michael Duddy svarer Westcon at «[Statoil's] normal project practice is to have a concept study/ FEED», men at man her hadde «jumped to design».

Prosafe har vist til at kontrakten med Westcon ikke bygger på TR1244. Lagmannsretten er ikke enig i at dokumentet – og betydningen av at man hoppet over FEED eller tilsvarende – dermed er irrelevant i saken her. TR1244 bygger på hvilken tillit man erfaringsmessig kan ha til budsjetter ut fra den underlagsdokumentasjonen som foreligger. Kravene og sjekklisterne er utviklet «for world wide application» og retter seg mot «project development teams within all business areas working with offshore projects». Dette erfaringsgrunnlaget må etter lagmannsrettens mening klart ha verdi ut over Statoils egne prosjekt. Lagmannsretten ser videre for sin del ikke NTK 2000 Annex II, som Prosafe viser til, og de standardprosjektene denne gjelder, som sammenlignbart med nærværende tilfelle. At Prosafes ekspertvitne Kjell Hansen likevel tok utgangspunkt i Annex II kan skyldes at han, i tråd med egen forklaring, manglet estimeringserfaring.

De klare og nokså sammenfallende uttalelsene som Gjerde og Kupka har gitt, og det innblikket lagmannsretten har fått i bransjepraksis, må tillegges stor vekt ved bevisvurderingen. Slik saken er belyst, legger lagmannsretten til grunn at det forarbeidet som forelå ved oppstart av konverteringen av Safe Scandinavia, avvek fra det som i bransjen oppfattes å være normalforløpet for en trygg, forutsigbar og kostnadsorientert prosjektgjennomføring. Lagmannsretten legger også til grunn at det var Prosafes valg å sette i gang prosjektet med disse rammebetingelsene.

Når dette er situasjonen, og det ikke er dokumentert andre eller bedre referanseklarer, legger lagmannsretten til grunn at vurderingen av riktig risikotillegg må ta utgangspunkt i klasseinndelingen i TR1244. Det springende punktet, som begge parter har vært opptatt av i prosedyren, er dermed hvilke forundersøkelser som faktisk var gjort, og hvilket beslutningsgrunnlag dette ga, holdt opp mot det som ville vært avklart i en FEED.

Prosafes innsigelse går, slik lagmannsretten forstår det, særlig på at det på kontraktstidspunktet var gjort betydelig detaljengineering, og at modulene langt på vei var ferdig fabrikkerte. Gjerde svarte også bekreftende på at selve modulene nok var mer modnet

enn om man bare så på klassene i TR1244, men forklarte at det særlig var arbeidsomfanget knyttet til integrasjon som var umodent. Av den fremlagt rapporten går det i så måte også frem at «[p]rosjektering ... uansett ikke [vil] erstatte det designgrunnlaget som skapes gjennom en FEED».

Når Safe Scandinavia hadde vært utsatt for slitasje og drift i mer enn 30 år, må det etter lagmannsrettens syn klart ha formodningen for seg at man ikke kunne avklare modifikasjonsbehovet i detalj før rivning og demontering kom i gang. Det er ellers på det rene at prosjektet var tidskritisk, og at Prosafe, slik det ble rapportert til Statoil i april 2014, var innforstått med at «building while designing» var en «[m]ajor risk». Det er videre nærliggende å anta at Prosafe innså at konsekvensene av et slikt forhastet forløp kunne eskalere, idet man i månedsrapporten for mai 2014 vurderte verftsoppholdet som «very short to accomplish what is known to be a large scope, with multiple simultaneous works». Før kontraktsinngåelsen var denne risikoen også i ferd med å materialisere seg for fullt, og Prosafe rapporterte internt den 13. november 2014 at blant annet «late engineering ... have absorbed the limited float available». Små endringer, tillegg eller uforutsette forhold ville dermed kunne få vidtrekkende konsekvenser for både tid og kostnader. Dette er allment kjente risiki av tidsplan uten slakk som begge parter, i kraft av sin bransjeerfaring, må ha vært fullt klar over.

Det er derfor, slik lagmannsretten ser det, atskillig som taler for at heller ikke partene selv mente risikoen var betydelig redusert gjennom den detaljprosjekteringen som forelå på kontraktstidspunktet, og at de dermed skal ha hatt en helt annen oppfatning av usikkerheten enn den Gjerde har funnet mest nærliggende etter TR 1244. I forkant av kontraktsinngåelsen var det ut over de forhold lagmannsretten allerede har nevnt, også registrert en lang rekke betydelige usikkerhetsfaktorer i et felles risikoregister. Det gjaldt blant annet et mulig forsterkningsbehov, som kunne gi «increased weight, workload and cost». Det var også risiko for «delay in instalation ... and additional costs», idet forsterkningen under riggen ikke var klarlagt. Partene innså også at det var fare for «rework due to start implementing reinforcements ... without waiting for DNV approval». Det var dessuten varslet en rekke forsinkelser i prosjekteringen, blant annet for globalanalysen. I lys av at planen var uten slakk som kunne ha absorbert slike utfordringer, fremstår risikoen for økt pådrag i tid og kostnader som overhengende.

På kontraktstidspunktet må det derfor ha vært rimelig klart for både Westcon og Prosafe at prosjektet kunne komme til å koste langt mer enn det identifiserte arbeidsomfanget skulle

tilsi. De forklaringer lagmannsretten har hørt fra de som deltok i kontraktsmøtet 25. februar 2015, bekrefter at dette også var klart for Prosafes forhandlingsleder, Stein Diesen. At CEO i Prosafe, Karl Ronny Klungtvedt, skulle ha oppfattet at man i og med den siste budsjettøkningen på 100 millioner kroner hadde «ristet den siste usikkerheten ut av prosjektet», kan dermed etter lagmannsrettens syn vanskelig forklares på annen måte enn at den interne kommunikasjonen i Prosafe var svak. Den påfallende knappe og springende e-posten som prosjektleder MacGregor mottok fra Diesen 26. februar 2015, og som er det eneste lagmannsretten har sett av intern kommunikasjon i Prosafe om kontraktsmøtet, tyder på dette.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten derfor til grunn at når partene avtalte at ombyggingsarbeidene måtte gjøres på regning, var det nettopp fordi man mente det ikke var mulig å foreta en særlig pålitelig estimering ut fra det underlaget og den kunnskapen man hadde, og at usikkerheten i arbeidsomfanget var stor. I lys av at det er vanskelig for personer utenfor prosjektet å ha en sikker formening om slike forhold i dag, flere år etterpå, ligger det også i sakens natur at lagmannsretten bør være tilbakeholden med å fravike det skjønnet som partene med full innsikt i prosjektet utøvde der og da.

Når lagmannsretten likevel ikke kan legge til grunn et risikotillegg i det omfang TR 1244 for estimatklasse C tilsier, skyldes dette at de vurderingene Gjerde har gjort, bygger på budsjettets – og ikke prosjektets – modenhet på kontraktstidspunktet. Lagmannsretten har allerede lagt til grunn som bevist at budsjettet ikke var oppdatert på kontraktstidspunktet; det var i så måte først estimatet på 1,41 milliarder kroner i april 2015 som etter lagmannsretten syn reflekterte prosjektet slik det var teknisk beskrevet ved kontraktsinngåelsen. Grunnlaget for å trekke slutninger fra TR 1244 blir derfor mer usikkert med et slikt utgangspunkt. Det er også uklart for lagmannsretten hvorvidt en FEED ville gitt bedre informasjon om riggen og prosjektet enn det tekniske underlaget som forelå i februar 2015, og som lagmannsretten mener er hensyntatt i estimatet på 1,41 milliarder kroner. Risikotillegget vil derfor måtte ligge betydelig lavere enn det Gjerde har antatt med den perspektivforskyvningen lagmannsretten har gjort her. På den annen side er det klart at det fortsatt var usikkerhet knyttet til arbeidsomfanget, og Kjell Hansen, som nettopp har vurdert prosjekterings modenhet ut fra tegninger på kontraktstidspunktet, har i sin sakkyndig rapport datert 6. mars 2017 konkludert med at man kunne forvente «the total price to be within +/- 5 to 10 % of the budget price». Hansen holdt fast ved dette i sin tilleggsrapport av 27. mai 2020:

«En samlet vurdering av alle tegningene som jeg har gjennomgått, tilsier således at endringen/veksten i arbeidsomfanget, og økningen i kostnaden ved å utføre arbeidet, ligger innenfor ca. 10 %. Denne analysen støtter derfor opp under konklusjonen i min første rapport som var basert på en analyse av prosjekteringsarbeidet som Westcon (med underleverandører) hadde gjort før kontraktsinngåelsen i februar 2015.»

Lagmannsretten er enig med Westcon i at Hansens rapporter har en rekke grunnleggende svakheter, blant annet ved at Hansen, slik saken er belyst, uriktig har lagt til grunn at alle endringer skjedde så tidlig at de ikke påvirket verken prefabrikasjon eller installasjon. Lagmannsretten behøver imidlertid ikke å gå i detalj på dette. Slik bevisene i denne saken ligger an, blir det faktum og de vurderinger lagmannsretten bygger på de samme selv om det laveste anslaget på 10 % legges til grunn. Lagmannsretten bemerker at risikotillegget da er svært moderat anslått.

Prosafé har innvendt at det uansett ikke kan legges til risikotillegg på 0,51 milliarder kroner av estimatet, ettersom dette gjelder arbeid som allerede var utført og varer som allerede var satt i bestilling pr. 25. februar 2015; til dette er det ikke lenger knyttet noen form for usikkerhet. Lagmannsretten er enig i at reserven på 10 % bare kan gjelde *ikke utført* arbeid på 0,9 milliarder kroner. Med tillegg av 90 millioner kroner i slik reserve (10 %), blir referansebudsjettet lagmannsretten tar utgangspunkt i for sine vurderinger dermed på 1,5 milliarder kroner.

d) Vekst i prosjektet fra kontraktsinngåelse og frem til Mechanical Completion (MC)

Det har for lagmannsretten vært en omfattende bevisførsel og argumentasjon om veksten i prosjektet, men det er ikke nødvendig å gå inn på alt som er anført i detalj. Når regningsarbeid er avtalt mellom næringsdrivende som i denne saken, er vederlaget ikke direkte begrenset av det prisoverslaget som er gitt. Westcon behøver derfor i utgangspunktet ikke å demonstrere vekst for å ha krav på betaling for dokumenterte kostnader og påslag. Kontrakten definerer dermed ikke hvilket arbeidsomfang vederlaget omfatter. Lagmannsretten forstår derfor endringsreglene ut fra sammenhengen i kontrakten slik, at de, i tråd med partenes praksis, ikke påla Westcon å fremsette VOR for økt betaling hvis arbeidet ble større enn forutsatt.

Når lagmannsretten likevel går inn på forholdene rundt veksten i prosjektet, skyldes dette bevisituasjonen i saken, der lagmannsrettens slutninger vil måtte bygge på en vurdering av sannsynligheten for ulike årsaker til at kostnadene ble slik de ble. Betydelig vekst i

arbeidsomfanget gjør det i så måte mindre nærliggende å forklare kostnadsøkningen fra budsjettet med uforsvarlig drift fra Westcons side.

Westcon har anført at vekst i antallet *tegningsutstedelser* viser utvikling i prosjektet, og lagmannsretten er enig i dette. Michael Duddy ga 17. februar 2015, altså noen dager før kontraktsinngåelsen, uttrykk for at «[w]e can't rely on WGM anymore». I prosjektmøte 25. mars 2015, dvs. bare én måned etter kontraktsinngåelsen, fikk Westcon videre beskjed om at «Prosafes has decided to move the global analysis to Aker». WGM var da etter egen rapportering 90 % ferdig med sine *Issued for Construction*-tegninger (IFC). Engeneering for ballastering ble videre overlatt til *Maritime Assurance & Consulting Ltd (MAC)*, og av månedsrapporten for mars 2015 fremgikk det at dette var noe «Prosafes have decided» på grunn av «slow and uncooperative performance by WGM». Prosafes engasjerte dessuten et tredje selskap, *Fairlead Maritime*, blant annet for å undersøke utmatting av blisterne. Ifølge referatet fra kick-off-møtet 10. mars 2015 var bakgrunnen for dette at «Prosafes was not sure if the structure had been modelled properly».

Det er nærliggende at skifte i engineering som var rapportert å være omtrent ferdigstilt ga betydelige endringer, usikkerhet og merarbeid. At antallet unike WGM-tegninger økte fra 1872 tegninger ved kontraktsinngåelsen til totalt 2861 tegninger ved prosjektslutt, og at antallet unike DnVGL-innsendelser (fra 1. mars 2021 DNV) doblet seg i denne perioden, underbygger det samme. Prosafes hevder at økt tegningsantall i stor grad skyldtes at originaltegninger ble delt opp, uten at det ga uttrykk for reelle endringer, og lagmannsretten har også sett enkeltstående eksempler på dette. Grunnlaget for generalisering er likevel svakt, og heller ikke en betydelig reservasjon for slike forhold røkkes ved at det høye antallet nye tegninger indikerer store endringer, utvikling og vekst i prosjektet.

At veksten i prosjektet var betydelig, finner også støtte i en rekke *andre forhold*. Lagmannsretten viser til at antallet signaler (*IO – input/output*) økte fra om lag 4500 til 6000 i løpet av sommeren 2015, og at antallet objekter for mekanisk ferdigstillelse (*tagged items*) gikk fra 13 000 objekter i august 2015 til 18 700 objekter i desember 2015. Prosafes har videre i omtalen av Safe Scandinavia-prosjektet på sitt eget nettsted, opplyst at «[a] total of 4800 new cables with a total combined length of 200 km have been installed», som, slik saken er opplyst, innebar en økning på mer enn 80 % fra det estimerte.

Det er også lagt frem en kostnadsanalyse (CAM) utarbeidet av analytiker Jørn Kristian Flesland i Westcon, der informasjonen fra prosjektstyringsverktøyet WIN, som blant annet

lå til grunn for faktureringen, er brutt ned i kategorier. Analysen, som også langt på vei er verifisert manuelt, viser en kostnadsvekst i bulkmateriell på 66 %. Det er nærliggende å anta at et økt materialforbruk i dette omfanget også innebar en sterk økning i installasjonstimer om bord på riggen. Ekstraordinært svinn – eller andre forklaringer på økt forbruk enn at det var montert – er ikke sannsynliggjort.

Prosafé har innvendt at påslaget må trekkes fra i bulkveksten; ellers vil kostnader som ikke begrunner merarbeid bli medregnet. Lagmannsretten er ikke enig i det. Når lagmannsretten finner å kunne bygge på den økningen som er identifisert i Fleslands analyse, skyldes det at påslag er inkludert i så vel budsjettet som i det fakturerte beløpet – og dermed tatt med på begge sider av ligningen. Avviket er videre målt i prosent, og ikke i kroner. Påslaget utgjør derfor ingen feilkilde.

Det samme gjelder for forbruksmateriell som Prosafé anfører ikke er hensyntatt i WPAs budsjett: En gjennomgang av *invoice backup* viser at forbruksmateriell for elektro utgjør 1,5 % av bulkmengden, slik at feilen – hvis den foreligger, og det er uklart – uansett er marginal. Det er heller ikke holdepunkter for at tjenester, utstyr, kontorleie eller annet som ikke generer installasjonstimer – slik det er hevdet – er inkludert i bulkanalysen. Dette var etter det opplyste nettopp skilt ut som «assistance to customer» i analyseverktøyet (CAM).

Per Bjørn Habbestad, som har vurdert de kostnadmessige konsekvensene av funnene i CAM-analysen, viste til at budsjettet opererte med 1,32 kroner for å bearbeide 1 krone i materiell. Når veksten i bulk i henhold til CAM-analysen var på 288 millioner kroner, gir det samme forholdstallet et arbeidstillegg på 380 millioner kroner. Et slikt arbeidstillegg – med dette forholdstallet – tar imidlertid ikke høyde for at produktivitetsforutsetningene var forandret fra det som lå til grunn for budsjettet, idet halvparten av arbeidet ble flyttet om bord i riggen. Habbestad mener derfor at det er riktig å doble timeforbruket her, idet «[d]et er alminnelig kjent at mange i bransjen benytter faktor 2 for å beregne produktivetsbildet mellom arbeid som utføres i skjermede, innendørs omgivelser i verkstedet ... kontra ... arbeid om bord på riggen». Justert for at det bare er 80 % av arbeidstimene som er direkte og indirekte timer, mens støttefunksjoner, administrasjon og engineering på 20 % ikke påvirkes av at installasjonen er flyttet om bord, blir kompleksitetstillegget 152 millioner kroner. CAM-rapporten har også vist vekst i enhetsraten for arbeid på 28 millioner kroner. Habbestad konkluderte derfor med at økningen i bulk-materiell underbygger en vekst i kontraktsprisen på 850 millioner kroner.

Selv om disse forholdene ikke er avgjørende, og bare kan gi en indikasjon, er Fleslands og Habbestads analyse etter lagmannsrettens mening både stringente og overbevisende. Analysene peker i retning av at kostnadsveksten var forårsaket av vekst i prosjektet. De innsigelser som kom frem fra Shaun McMurchy, som har gått gjennom sluttoppgjøret på oppdrag fra Prosafe, rokker etter lagmannsrettens syn ikke ved dette. Lagmannsretten oppfattet McMurchys påpekninger som springende, selektive og til dels løsrevet fra den sammenhengen tallmaterialet opptre i. McMurchys vurdering er derfor, slik lagmannsretten ser det, ikke egnet til å tilbakevise hovedlinjene i det omfattende og godt forankrede arbeidet som Flesland og Habbestad har gjort.

Det har for lagmannsretten også vært en omfattende bevisførsel og argumentasjon om vektutviklingen i prosjektet. Prosafe oppfattes dit hen at det ikke kan ha vært særlig vekst i prosjektet når vektrapporten fra kontraktstidspunktet stemmer godt overens med resultatet av den avsluttende krengeprøven. Selv om vektrapporten traff godt på sluttvekten, merker lagmannsretten seg at denne argumentasjonen ser bort fra at fordelingen mellom hovedstål og utrustningsstål endret seg betydelig. Av Fleslands analyse fremgår det at mens strukturstålet var redusert med 91 tonn (-7 %), økte utrustningsstålet med 618 tonn (+211 %). Det er en kjensgjerning at antall sveis er mange ganger høyere for utrustningsstål, slik at antall arbeidstimer per kilo blir langt høyere for denne typen stål.

Avvik mellom vekter basert på faktura og vektrapportene betyr heller ikke at dette uten videre kan tilskrives feilproduksjon eller manglende kontroll på innkjøp, slik Prosafe har hevdet. Det kan, slik lagmannsretten ser det, like gjerne tyde på at det er håndtert mer vekt enn det som er registrert «as built». Forholdet mellom vektrapporten og krengeprøven tilsier dette: Når partene er enige om at vektloggen inneholder feil, blant annet fordi vekten av generatoren er inkludert to ganger, mens krengeprøven stemmer med vektrapporten allikevel, må riggen sannsynligvis ha vært tilført betydelig «uregistrerte vekter». Lagmannsretten er derfor enig med Westcon i at økningen i medgåtte vekter med henholdsvis 211 % for utrustningsstål, 68 % for rørbulk og 171 % for elektrobulk, slik CAM-analysen har vist, underbygger at timeantallet og kostnadene økte kraftig på grunn av at arbeidsomfanget ble større.

Det ovennevnte viser etter lagmannsrettens syn en rekke forskjelligartede holdepunkter som har til felles at de underbygger en betydelig utvikling og vekst i prosjektet. Når bevissituasjonen er denne, er det i utgangspunktet mer sannsynlig at det økte

arbeidsomfanget forklarer sluttregningen, slik det ble fakturert uten protest underveis, enn at kostnadsnivået må forklares med andre, ikke vederlagsberettigede, forhold på Westcons side.

Et spørsmål i saken – som har betydelig verdi for bevisvurderingen – er om Prosafe unnlot å protestere på regningen fordi man var klar over at arbeidsomfanget var blitt mye større enn først antatt, og dermed oppfattet det slik at regningen sto i et rimelig forhold til det arbeidet man var direkte vitne til at ble utført. Lagmannsretten har kommet til at det er en rekke holdepunkter også for dette.

Det er ikke dokumentert konkrete innsigelser før Prosafes brev av 19. oktober 2015, altså mer enn 19 måneder etter at *letter of intent* ble undertegnet, og bare vel to måneder før prosjektet var sluttført. Lagmannsretten vil nærmest utelukke at Prosafe, slik det er fremstilt, kan ha mottatt daglige, ukentlige og månedlige rapporter om arbeidet og godkjente disse, uten å ha forstått at prosjektet stadig økte i omfang og kostnad. Prosafe hadde en stor prosjektorganisasjon på stedet, blant annet med sin egen cost controller, Gary Del Rosario, hvis oppgaver i henhold til egen CV, var bl.a. «monitoring and control of work orders, including assessment of variation works». Det var Prosafe som besluttet oppjustering av den enkelte WOC, og av de totalt utstedte VORene på til sammen 478 millioner kroner, var det bare 38 millioner kroner som ble bestridt å utgjøre endringsarbeid underveis. Lagmannsretten finner ikke noen annen fornuftig forklaring på denne adferden enn at Prosafes prosjektorganisasjon på stedet må ha vurdert faktureringen som dekkende for det arbeidet som ble utført.

Det er i så måte svært påfallende at Prosafe ikke har tilbudt bevis fra personer som håndterte denne typen løpende informasjon og hendelser i prosjektet. Av slike helt sentrale aktører lagmannsretten ikke har hørt, i tillegg til kostkontrollørene Garry Del Rosario og David Munn, nevnes midlertidig prosjektleder Thomas Larsen, forhandlingsleder Stein Diesen, kontraktjuridisk rådgiver Jan (Zheng) Liu og planlegger Kevin McVain. De vitner lagmannsretten derimot har hørt fra Prosafes side, er personer som i stor grad ikke var tilknyttet prosjektet eller den aktuelle hendelsen, blant annet CEO i Prosafe fra 2017, Jesper Andresen, som i all hovedsak forklarte seg om hva Øystein Matre angivelig skal ha forklart i tingretten om kontraktsmøtet 25. februar 2015. Andresen var selv ikke tilstede i dette møtet.

Det er vanskelig for lagmannsretten ikke å se den tilbudte vitneførselen i sammenheng med at det fra ledermøtet i Prosafe 21. september 2015 er referert at man fant behov for

«assistance from [advokatfirmaet] Schjødt on how to address specific issues/tactics with the yard». Lignende uttalelser fremgår også senere, da Prosafe 20. november 2015 går ut i organisasjonen og ber alle om å «please record any delays, rework or additional costs incurred due to the yard», og fra ledelsesmøte 18. april 2016, om «[d]ispute VOR/how to respond; set up a meeting to position ourselves in a better way».

Lagmannsretten har i den forbindelse også merket seg at børskursen for holdingselskapet Prosafe SE falt dramatisk i den samme perioden, der verdien gikk fra i overkant av 3 320 millioner kroner i november 2014 til 1660 millioner kroner i medio 2015, og deretter falt til 0 frem mot oktober 2016.



Lagmannsretten ser dette børsfallet i sammenheng med at bunnen falt ut av oljemarkedet i august 2015.

Lagmannsretten viser dessuten til betalingsstansen som ikke kom før 18. november 2015, der betalingssertifikater for arbeid som var kontrollert, godkjent og signert for utbetaling, ble trukket tilbake. Arbeid utført og kostnader påløpt i september 2015 utgjorde til sammen 220 millioner kroner. I tillegg var det utført arbeid i hele oktober og november.

Lagmannsretten finner det påfallende at protesten ikke kom før arbeidet omtrent var ferdigstilt.

Påstanden om at det skal ha vært unødvendig *rework* etc. er heller ikke dokumentert, jf. punkt 10.3 nedenfor. I lys av hvor sentral slike alternative forklaringer på høye regninger har vært i Prosafes prosedyre, både burde og kunne dette vært dokumentert hvis slike bevis fantes. Lagmannsretten ser da i stor grad bort fra noen fremlagte e-poster fra Ian Galbraith, electrical engineer i Prosafe, som gjennomgående ble sendt svært sent på kvelden, og med et innhold av en art og krasshet som det er naturlig å forvente at ble fulgt opp i andre fora og til andre tider av døgnet, hvis dette var dekkende for hendelsesforløpet. En slik oppfølging har lagmannsretten ikke fått dokumentert.

Lagmannsretten merker seg videre at Prosafes omskifte i holdning overfor Westcons fakturering skjedde på et tidspunkt da Statoil – som var Prosafes første kontakt da kostnadene økte – avslo anmodningen om å oppjustere vederlaget. I Prosafes brev av 21. mai 2015 var anmodningen om vederlagsrevisjon begrunnet slik:

«[Prosafe] acknowledges that the value creation in the project to [Statoil] is dependent upon timely delivery of the TSV and commencement of operations. Contractor has therefore approached all material project challenges with the best intention of protecting technical and operational quality of the TSV together with the best possible project schedule, and it is on this basis that [Prosafe] further clarifies its position and requests [Statoil] due consideration on the following claims summarised as follows:

1. Late departure from Solan attributable to a relocation of the Safe Scandinavia as determined by Company;
2. Yard Mechanical Completion Bonus;
3. Addition of a 4th Mud Pump;
4. Cuttings Handling System increase;
5. Mooring System Components - Extra Cost;
6. Modification to TSV Crew.»

Statoil avviste 16. juni 2015 ethvert krav om vederlagsrevisjon, og Prosafes siste anmodning 2. september 2015 om nytt møte for å diskutere dette, ble 22. oktober 2015 møtt med at Statoil fremmet krav om full dagmulkt. Slik lagmannsretten ser det, underbygger Prosafes tidsnære virkelighetsbeskrivelse dermed at kostnadsveksten skyldes prosjektets utvikling som sådan, og ikke Westcons utførelse av oppdraget.

De tidsnære bevisene, sett i lys av de etterkalkylene som er gjort, etterlater etter lagmannsrettens syn derfor ikke tvil om at det har vært betydelig vekst i arbeidsomfanget og dermed kostnadene, og at dette var noe Prosafe var fullt innforstått med.

e) Vekst – nærmere om kostnadskonsekvensen av de konseptuelle endringene

Lagmannsretten skal, som nevnt, vurdere om regningen er blitt unødvendig høy. For bevisvurderingen har det betydning hva veksten i arbeidsomfanget nærmere besto i, hvilke kostnadskonsekvenser den sannsynligvis fikk, og hvordan ressursbruken i lys av dette tåler sammenligning med andre prosjekt.

Jan Ståle Skår, som er privatengasjert sakkyndig for Westcon, og som siden mars 2018 har analysert prosjektdokumentasjon i detalj, listet opp de konseptuelle endringene han har identifisert etter kontraktsinngåelsen som følger:

- *Modulariseringsfilosofi*
- *Hovedståls forsterkninger i dekk, under dekkboksen og i søylene*
- *Grensesnittet mot OSØ, transfer balcony og lastene fra slangene*
- *Drill cutting hose platform arrangement*
- *Helifuel plassering*
- *Hazardous area classification omfang*
- *ESD filosofi endres*
- *Cement transfer rørlinje kansellert*
- *Modifikasjon av mud mix system*
- *Definisjon av kontrollsystem for mud*
- *Uklar spec og plassering av collaboration rom*
- *Stability documents for rig*
- *Chain lockers - openings*
- *Change out of doors – sliding doors*
- *Air lockers on bridge*
- *Heat tracing for pipe*

Lagmannsretten legger Skårs rapport til grunn, og det han har gitt uttrykk for om endret arbeidsomfang der, idet det ikke er holdepunkter i det fremlagte bevismaterialet for noe annet. At enkelte arbeidsoppgaver var identifisert i budsjettet etter sin art, slik Prosafe har vært opptatt av å påvise, rokker ikke ved dette; også økt arbeidsvolum innen identifiserte budsjettposter er relevante endringer for det spørsmålet som behandles her.

Problemstillingen omkring hva dette økte arbeidsomfanget burde kostet, stiller lagmannsretten overfor vanskelige vurderinger. Verdivurderingen kan i liten grad støtte seg direkte på tidligere erfaringer, ettersom ombygging av eldre rigger typisk vil være «skreddersøm» med store individuelle forskjeller, blant annet med hensyn til riggens tilstand og historikk. Erfaringsregler eller egentlig statistikk blir det derfor ikke snakk om, idet ulike og til dels unike byggeprosjekter er nokså vanskelige å sammenligne. Etter det opplyste gjør dette seg særlig gjeldende her, fordi det finnes få prosjekter som ligner ombyggingen av Safe Scandinavia, der fabrikasjon av nybygg – som i denne saken – skjedde i kombinasjon med installasjon på riggen som lå ved verftskaien. Ombyggingen har i denne saken heller ikke foregått i et normalforløp, men som «fast track» under sterkt tidspress, hvor også detaljprosjekteringen har måttet skje parallelt med utførelsen. Når det hefter usikkerhet til hva som har forårsaket kostnadene, er lagmannsretten likevel henvist til å fylle ut bevisbildet med mer generelle bevis og betraktninger. Antakelser om normale – og «logiske» – hendelsesforløp gir, slik lagmannsretten ser det, derfor en viss utgangssannsynlighet for hva som kan forklare kostnadsveksten også i denne saken.

For lagmannsretten er det pekt på særlig tre forhold som er anført å forklare veksten i kontraktsverdien. Det er for det første spørsmål om i hvilket monn rivning og reinstallasjon var hensyntatt i budsjettet, og hvilke kostnader slikt uidentifisert arbeid medførte. Det er for det andre spørsmål om hvilke konsekvenser det fikk for kostnadene at større områder måtte omklassifiseres for håndtering av hydrokarboner. Endelig er det spørsmål om det er grunnlag for å konstatere annen økning i arbeidsvolumet, og om den samlede veksten i arbeidet påvirket produktiviteten også for det opprinnelig arbeidsomfanget.

f) Vekst – nærmere om rivning- og reinstallasjon

Slik lagmannsretten fikk dette forklart, er det i bransjen vanlig å måle produktivitet i timer eller kroner per tonn. I et modifikasjonsprosjekt som denne saken gjelder, gir imidlertid mye av arbeidet seg ikke utslag i økte vekter (såkalt vektløst arbeid), typisk når enheter blir demontert, sjekket og reinstallert. Eller det kan være at paneler, deksler eller annet fast inventar må tas ned for å gi tilgang, for så å bli satt opp igjen når arbeidet er utført. Lagmannsretten mener derfor at såkalt *håndterte vekter*, og ikke netto vektøkning av riggen, er det riktige utgangspunktet å ta når vektnormen skal benyttes i denne saken. Med håndterte vekter forstår lagmannsretten summen av installerte, revne og reinstallerte vekter.

Hvilke «vektløse» operasjoner som har vært nødvendig for å gjøre jobben, typisk fabrikasjon og montering av temporære plattformer og midlertidige kraner som tas ned etterpå, kan knapt rekonstrueres i detalj – i alle fall ikke for hele prosjektet. Det dreier seg etter det opplyste om underliggende dokumentasjon knyttet til om lag 2,5 millioner arbeidstimer utført over mer enn to år. Materialavtaket er imidlertid identifisert i detaljerte MTOer (*material take off/materialavtak*) for generatorrommet, dekkboksen og for EIT. Slik lagmannsretten oppfattet Jan Ståle Skårs forklaring, har disse MTOene – sammenholdt med arbeidspakker og intervju – gitt grunnlag for et representativt forholdstall på 1,22 mellom mengder for rivning/reinstallasjon og nyinstallerte mengder. Med utgangspunkt i den siste vektloggen av 28. desember 2015, gir dette forholdstallet dermed 5251 tonn i håndterte vekter totalt, hvorav 1886 tonn gjelder rivning og reinstallasjon. Slik lagmannsretten vurderer bevisene, var disse mengdene ikke hensyntatt i kontraktsbudsjettet, men ble først identifisert fra riggankomst og frem til mekanisk ferdigstilling. Skår har på dette grunnlaget, slik lagmannsretten vurderer de bransjenormene som er belyst, gjort et nøkternt anslag av rivnings- og reinstallasjonskostnadene til 463 millioner kroner. Lagmannsretten oppfatter Skårs rapport som grundig og logisk bygget opp, og har ingen grunn til å betvile verken objektiviteten i, eller fagkyndigheten av, det arbeidet og skjønnet som er gjort.

Når dette er situasjonen, og det ikke er dokumentert eller for øvrig sannsynliggjort holdepunkter for noe annet, legger lagmannsretten til grunn at nært en *halv milliard kroner* i økte kostnader kan henføres til ikke-identifiserte rivnings- og reinstallasjonsarbeider.

g) Vekst – nærmere om ESD, F&G og IAS.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at introduksjon av hydrokarboner på riggen (boreslam), innebar at den måtte omklassifiseres for å møte nye sikkerhetskrav. Hvilke deler av riggen dette skulle gjelde, var imidlertid uavklart til langt ut på høsten 2015. Dette hadde sammenheng med at Statoil 21. mai 2015 ga uttrykk for at eksisterende rigg ikke var et lukket område (*enclosed space*), og hevdet at alt utstyr måtte være «suitable for installation in zone 2 locations».

Det er ikke nødvendig for lagmannsretten å gå inn i detalj i de diskusjonene som fulgte, ut over å peke på at Prosafe mente riggen tilfredsstilte kravene, og i sitt svar til Statoil 25. juni 2015 understreket at å fravike originaldesignet på dette stadiet, innebar at prosjektet ville «suffer very severely in both time and cost». Lignende uttalelser ser man også i Prosafes ukesrapport 5. juli 2015 der det fremgår at:

«[a] discussion with Statoil will be required to resolve any discrepancies. This remains a large schedule and cost risk if Prosafe and Statoil continue to disagree on this subject».

På nøyaktig hvilket tidspunkt Prosafe skiftet mening har ikke vært nærmere belyst under ankeforhandlingene. Men det som ligger fast, er at Prosafe etterhvert valgte å etterkomme Statoils pålegg om at alt utstyr måtte være godkjent for gass sone 2.

Slik lagmannsretten forstår konsekvensene av dette valget, innebar det full tennkildekontroll av hele riggen. Det ble dermed i slutfasen av prosjektet overlatt til Westcon (WPA) å finne og kontrollere hva som gikk på nødspanning og hva som gikk på normalspenning. Det var også nødvendig å kontrollere at kabler som forsynte EX-lys ikke forsynte normaltlys eller annen elektronikk. Etter det opplyste måtte dessuten alle UPSer (nødkraftkilder) lokaliseres, skiftes og kables på nytt. Det gjaldt også kablene til eksisterende brannspjeld, fordi de viste seg ikke å være brannsikre. Lagmannsretten peker også på at det så sent som 30. oktober 2015 var diskusjoner om EX-lys var nødvendig i søyler og pongtonger, men at Prosafe ikke stolte på å få dispensasjon, til tross for positive signaler om dette fra DnVGL, fordi den endelige beslutningen lå hos Petroleumstilsynet. Prosafe valgte derfor å sette EX-lys også i søyler og pongtonger.

Heller ikke ESD-filosofien ble fastlagt før sent på høsten 2015. Av Prosafes månedsrapport 11. november 2015 fremgår det i så måte at:

«The ESD Philosophy document was updated based on an internal Prosafe workshop and the feedback from the letters and comments from Statoil. This has now been reissued. In agreement from the high level meeting with ignition control specialists within Statoil, a number of actions will be undertaken:

- Double doors will be added to the bridge. A full airlock in lieu of the previously (verbally)agreed semi-airlock has been requested. This has necessitated steelwork construction port and starboard of the bridge including relocation of the pipework, access stairs and cables. The Yard has completed this work this month.
- Rigsavers will be added to the existing generators. These have been ordered and their original delivery of week 40 was not possible due to difficulties with the sub-supplier to Rolls-Royce. An alternative supplier has been sourced and the rigsavers were delivered on-site during week 42. WCY performed well to source a replacement and expedite the delivery. These had a schedule impact as the running of the engines was stopped for installation, but this was performed sequentially and this work is now complete.

- Emergency lighting. The external light fixtures remaining active after an ESD will be Ex rated. This was envisaged as part of the original scope. A survey of the interior lighting was conducted and all non-type approved lights within the accommodation will be replaced with fittings that are type approved. Emergency lights that are connected to the emergency generator will remain non-Ex. Emergency lights with a battery back-up will be changed to Ex equivalents. Additionally, Prosafe have made the decision to replace the non-Ex battery backed emergency light fittings in the pontoons and columns with Ex equipment. This decision was taken even though DnVGL had provided exemption from doing so. This and the cuttings platform have extended the MC date of the Yard to the 25th of November.
- The defective damper on the emergency generator room (legacy issue) has been replaced. The emergency generator is already fitted with a rig saver.»

Lagmannsretten oppfatter etter dette tilleggsarbeidene med nedstengningssystemet (ESD), brann- og gassystemet (F&G) og kontrollsystemet (IAS) som nokså omfattende. Disse arbeidene ble dessuten spesielt tidkrevende å utføre mot slutten av prosjektet, med mye mannskap og mange parallelle operasjoner, på det begrensede, og allerede sterkt belastede arbeidsområdet, om bord.

Slik lagmannsretten ser det, er det ikke nødvendig å gå i detalj på hva et slikt tilleggsarbeid isolert medførte av økte kostnader. Det er ikke holdepunkter for annet enn at Westcon forholdt seg adekvat til de tilleggene som kom under de rådende omstendighetene. Prosafe har akseptert endringer (VORer) på til sammen 158 millioner kroner. Nøyaktig hvor stor del av dette beløpet som er knyttet til ESD, F&G og IAS, er ikke avgjørende for lagmannsrettens syn på saken. Lagmannsretten nøyer seg derfor med å vise til at Prosafes sakkyndige vitne, Knut B. Carlsen i Apply, mente det økt arbeidsomfanget knyttet til disse systemene begrunner et tillegg på 19 724 234 kroner. Lagmannsretten bemerker at den oppfatter Carlsens anslag som lavt, og mener det står i en viss kontrast til Prosafes tidsnære vurdering om at tilleggsarbeidet «at this stage» ville gi en «very severe ... cost». Av Carlsens forklaring fremgikk det at han ikke hadde hensyntatt arbeid verken med kabelgjennomføringer (MCT), tennkildekontroll eller flytting av kabler. Lagmannsretten tilføyer ellers at det i denne summen ikke er gjort tillegg for produktivitetsfaktor, noe den straks kommer tilbake til i punkt i) nedenfor.

h) Annen vekst

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det har vært betydelige endringer og tillegg i arbeidsomfanget utover de endringene i ESD, F&G og IAS, som er skissert ovenfor.

Lagmannsretten viser til veksten i forbrukte kabelmengder (83 %), antallet termineringer (455 stykk á to pr. kabel), økte I/O-signal og *tagged items*, og den omfattende mengden av WOC-revisjoner og VORer, blant annet for vanntetting av kjettingkasser, globale forsterkninger, ny hovedkabelgate på utsiden av riggen og *cuttings discharge*. Det er ellers sannsynliggjort at Prosafe har kommet med en rekke instruksjoner på stedet (*site instructions*). Slik lagmannsretten ser det, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på hvordan denne veksten fordelte seg på de ulike WOCene, VORene og plassinstruksjonene, idet det ikke er holdepunkter for at den samlede veksten kan ha vært lavere enn de 158 millioner kronene Prosafe har akseptert som endret arbeidsomfang (VOR) underveis. Lagmannsretten ser det etter dette slik, at det arbeidet som ut over rivning og reinstallasjon ble lagt til i perioden 25. februar 2015 til 23. desember 2015, var av en verdi på minst 158 millioner kroner. Dette beløpet inkluderer da kostnadene med ESD, F&G og IAS, jf. bokstav g over. Lagmannsretten behøver ikke gå inn på om dette beløpet for slik «annen vekst» skulle vært høyere, selv om mye kan tyde på at det er tilfellet. Slik bevisene i denne saken ligger an, blir imidlertid resultatet det samme selv ved bare å bygge på det endringsomfanget som etter tidsnær dokumentasjon er uomtvistet.

i) Produktivitetsfaktor om bord i riggen

Et viktig spørsmål i saken, som både partene og de sakkyndige har vært opptatte av, er betydningen av at omfattende installasjonsarbeid ble flyttet om bord, slik at ulikt arbeid måtte skje parallelt, med mye folk, på liten arbeidsflate i trange rom.

At arbeidsforholdene om bord var mer krevende enn i verkstedhallen, må legges til grunn. Lagmannsretten ser derfor uten videre vekk fra Prosafes sakkyndige vitne Knut B. Carlsens vurdering, idet han – klart uriktig – mente produksjonsforholdene ikke endret seg, fordi riggen lå ved «Westcon's yard in Ølen, with full access to all areas at all times». Prosafe hevdet overfor Statoil 21. mai 2015 at effekten av å flytte arbeidet om bord var «5 times more hours than work carried out in the block assembly or pre-outfitting stage». Denne faktoren er langt høyere enn noen av de sakkyndige har antatt, og også høyere enn Westcon har anført.

Peter Kupka i Equinor, som leder ombyggingen av Njord A, et prosjekt som ligner Safe Scandinavia-prosjektet, men i større skala, forklarte at man i Njord A-prosjektet hadde tatt høyde for en helt annen produksjonsfaktor for arbeid om bord. Produksjonsforholdene endres radikalt, og slik lagmannsretten oppfattet Kupkas forklaring, mente han beslutningen

om å løfte de uferdige modulene om bord på Safe Scandinavia var dramatisk, og burde vært unngått hvis det var mulig. Arbeidet måtte ifølge Kupka nemlig gjerne ganges med tre, der faktoren typisk varierer fra to til fire, hvis det ble flyttet om bord.

De vurderingene som kom frem fra Prosafes sakkyndige Arne Andersen og Chris Metcalfe, som antydte en faktor mellom 1.2–1.4, rokker etter lagmannsrettens syn ikke ved dette. Lagmannsretten oppfattet Andersens og Metcalfes vurderinger som nokså generiske, og avgitt med begrenset kjennskap til prosjektet og prosjektspesifikke omstendigheter. Vurderingene fra samtlige av Prosafes sakkyndige bygger på teknisk underlag utarbeidet av samme person i Prosafe, Shaun McMurchy. Lagmannsrettens hovedinntrykk er at disse sakkyndige har hatt begrensede mandat, og er presentert for bruddstykker av dokumentasjonen. Sakkyndigoppdragene er også langt på vei løst helt uten at Prosafes sakkyndige har hatt kontakt med relevante personer i prosjektet. Det er dermed slik lagmannsretten ser det uklart i hvilken grad de sakkyndiges vurderinger bygger på en selvstendig og kritisk gjennomgang av de faktiske forhold, og med et tilstrekkelig blikk for totaliteten i arbeidsomfanget. Det står også som uforklart for lagmannsretten, og må ha formodningen mot seg, at differansen i produktivitet mellom arbeid oppe på riggen (slangeopplagring livbåter) og nede i søylene (chainlockers), ifølge Andersen, ikke skal ha vært større enn 1,20 til 1,25.

Av de etterkalkylene som er fremlagt for lagmannsretten, skiller Jan Ståle Skårs arbeid seg ut. Rapportene bygger på mer enn to års arbeid, der han med tilgang til all dokumentasjon i prosjektet, har analysert 14 sentrale WOCer i detalj, og har påvist nye tegninger og tegningsendringer, og hvilken effekt disse har hatt på arbeidet om bord på riggen. Skår har i dette arbeidet intervjuet de fleste av Westcon og WPAs sentrale aktører i prosjektet, herunder sveisere, generalformenn, prosjekteringsledere, planleggere og kostkontroller, innkjøp, bygging og HMS.

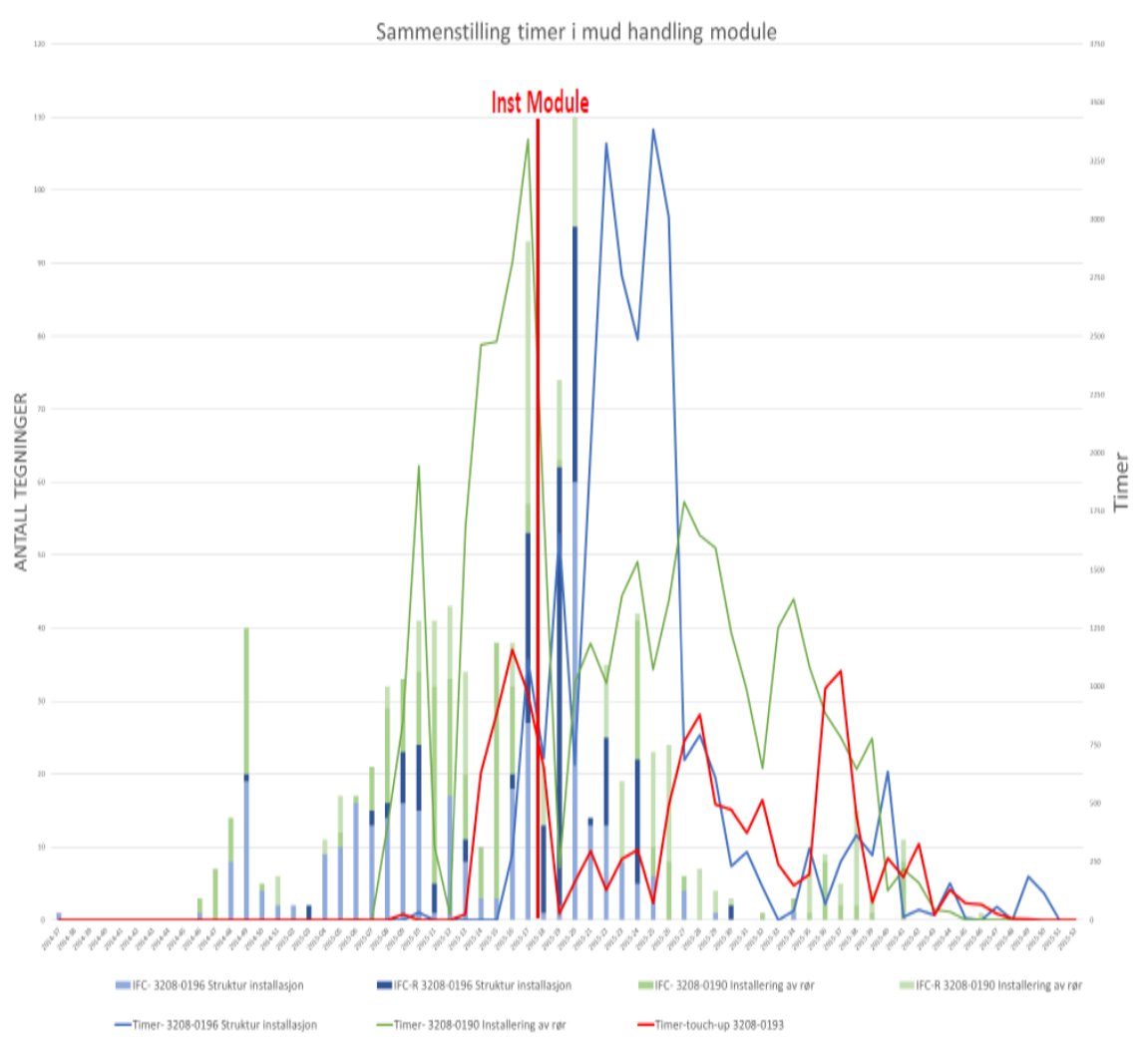
Slik saken er belyst, er Mud Handling modulen, og behovet for etterfølgende «touch up»-maling om bord, illustrerende for Skårs arbeid og funn: Mud Handling Modulen var ferdig fabrikkert og malt ved fabrikken i Florø, slik at malearbeidet dermed skulle bli mindre om bord. Etterfølgende *touch up*-maling må, slik lagmannsretten oppfattet Skårs forklaring, utføres i henhold til malingsspesifikasjon med samme krav til malingsstrøk med videre som maling i malerhall. Det etterfølgende arbeidet vil ha vesentlig høyere produktivitetsfaktor (dvs. dårligere produktivitet), ettersom *touch up* med malerkost tar vesentlig lengre tid

pr. kvadratmeter enn sprøytemaling i hall. Påføring av maling med kost eller rulle krever flere strøk enn med sprøyte for å få riktig tykkelse. Malingsspesifikasjonen er omfattende, og slik lagmannsretten fikk det forklart, er det krav til avrunding (sliping), sandblåsing, rengjøring, og fra to til fem strøk med spesifisert malingstykkelse med en herdetid på omlag syv timer mellom strøkene. Skår ga, i likhet med Peter Kupka (Equinor) og Jarle Gjerde (Omega, Equinor og Rambøll), uttrykk for at arbeid i en trang modul, der det meste av aktivitetene går i parallell, kan ta opp mot to til tre ganger så lang tid. Jan Ståle Skår, som baserte dette på egen erfaring fra blant annet Aibel, refererte dessuten til korrespondanse med Steinar Lervik i Gassco om hvilke faktorer man hadde erfart der. Det er ingen grunn til å betvile riktigheten av dette, og lagmannsretten er derfor enig i at det var rasjonelt å male modulen før den ble installert.

Det er i så måte ikke noe som tyder på at man burde innsett endringer i det omfanget som kom, og lagmannsretten har vanskelig for å forstå hvordan utsatt maling skulle spart kostnader, når enda mer arbeid – med lav produktivitet – sannsynligvis ellers ville blitt flyttet om bord i et slikt hypotetisk hendelsesforløp. Det er dermed ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til hvorvidt valget om å male Mud-modulen i Florø var avtalt mellom partene, men bemerker at det er nokså klare holdepunkter også for dette.

Det er fremlagt en lang rekke 3D-bilder som sammenstiller situasjonen i februar 2015 med situasjonen «as built», og disse viser store endringer, blant annet for plassering av utstyr og rør, rørstøtter, EIT og HVAC. Etter det opplyste kom det også 16 VORer for denne modulen.

Prosjekteringen for disse elementene ble ferdig i perioden 17. november 2014 til 2. februar 2016. Lagmannsretten viser her til fremlagt hjelpefigur over forholdet mellom tegningsutstedelser, endringer og utførelse:



Den røde stolpen viser innløftingstidspunktet 5. mai 2015, mens rød kurve viser touch up-timer. Deretter sammenstilles dette med mørkeblå søyler, som viser utstedelse av reviderte IFC-tegninger over strukturinstallasjon og grønne søyler som viser IFC-tegninger over rørinstallasjon. Dette etterlater liten tvil om at endringene kom sent og var betydelige.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at årsaken til at modulen ikke var ferdig utrustet da den ble løftet om bord, var manglende utrustningstegninger, begrenset krankapasitet og modulens manglende styrke (strukturkapasitet) til å bli løftet fullt utrustet. Det ble derfor nødvendig å utføre touch up-maling i stort omfang etter at modulen var installert. Skår har anslått at det var nødvendig å bruke om lag 14.000 timer for å utføre dette

arbeidet, og da er ledelse og entringsvakt, slik lagmannsretten oppfattet gjennomgangen, ikke regnet med.

De WOCene Skår ellers har analysert, og som i stor grad ble gjennomgått og forklart i detalj for lagmannsretten, er:

- 3208-416 Blisters. Painting/Touch Up painting
- 3208-158 HP Pump Module. Installation of Mud HP manifold and piping
- 3208-190 Mud Handling Module. Installation of pipe spools (incl pit area/room)
- 3208-217 Mud Mix Module. Installation of pipe spools for compressor room/bulk storage and mixing unit
- 3208-375 Generator Set. Piping System, cooling water, lub oil and Fo supply
- 3208-432 Blisters. Installation of piping spools ballast system, vantilation and drain
- 3208-166 HP Pump Module. Fabrication of piping
- 3208-195 Mud Handling Module. Fabrication of piping
- 3208-168 HP Pump Module. Structural installation, main and outfitting
- 3208-225 Mud Mix Module. Structural installation. Interface to rig and outfitting
- 3208-196 Mud Handling Module. Structural installation on board
- 3208-415 Blisters. Final welding and NDT of blisters according to welding procedure
- 3208-428 Blisters. Installation of outfitting steel

Det er tilstrekkelig for lagmannsretten å peke på at de ovennevnte WOCene, i likhet med Mud-modulen, har til felles at det har vært betydelig merarbeid knyttet til sent introduserte endringer og sene tegningsleveranser.

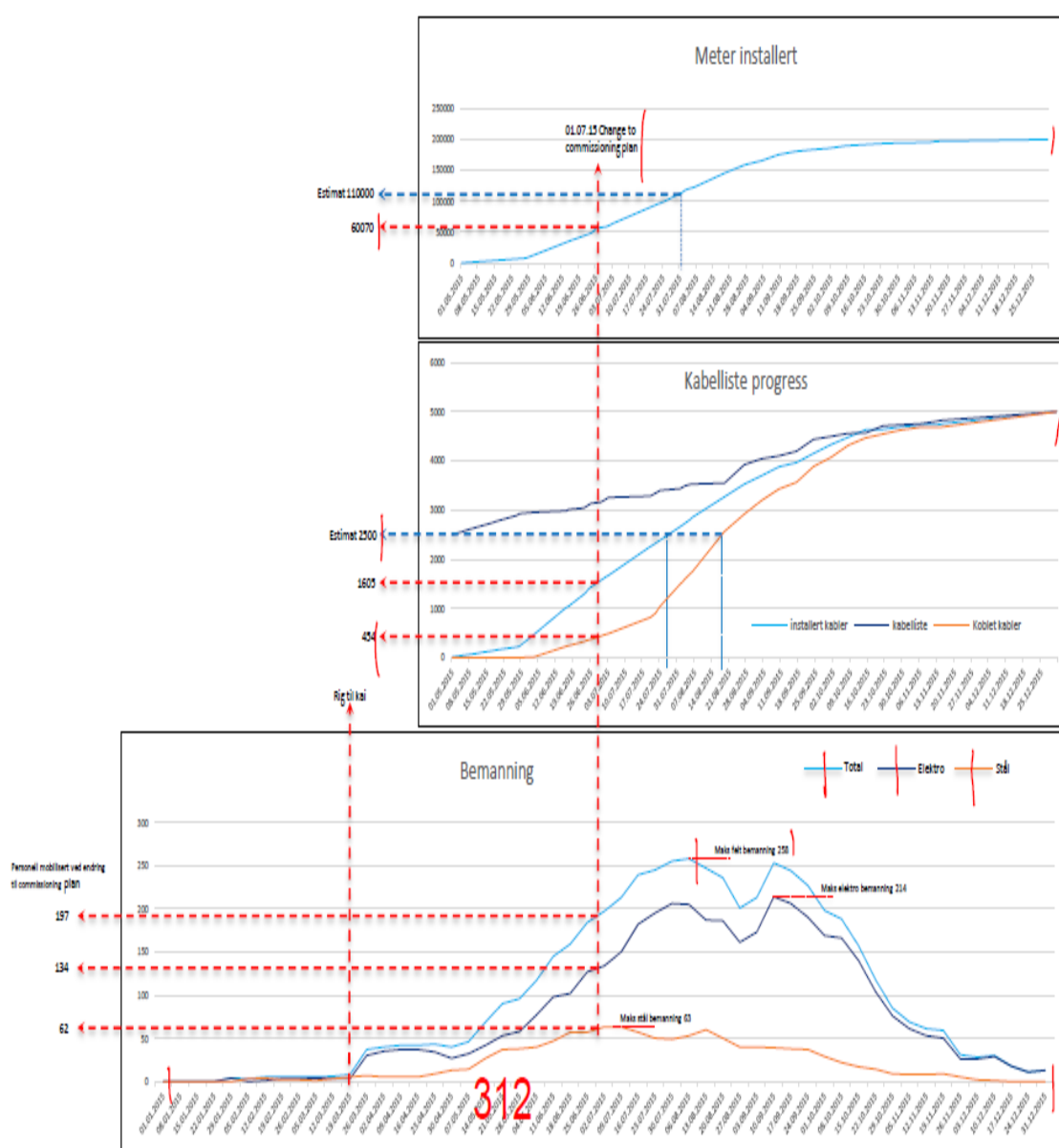
Det tilførte arbeidet kom på toppen av en allerede komprimert «fast track»-plan. Slik lagmannsretten vurderer bevisene, førte dette til betydelig produktivitetstap på grunn av sekvensomlegginger, akselerasjon, skiftarbeid, logistikkbrudd, venting og forsinkelser, idet arbeidsoperasjonene i stor grad måtte skje parallelt på «overbelastet område» (*congested areas*). Prosafe rapporterte i så måte internt i juni 2015 at:

«June has seen work focussed on onboard outfitting of the modules and the peak of the construction effort. Piping system hydrotesting commenced in June (a sign of moving into completion phase after construction phase), and early results show good quality work. However, works in all disciplines are still proceeding in parallel on all fronts – so the situation onboard is extremely complex».

I presentasjon gitt til Statoil 2. oktober 2015 konstaterte Prosafe også at årsaken til det økte timepådraget var

«a combination of underestimating, more work put onto rig than onshore, and poor productivity due to multiple trades in congested areas».

Etter bevisførselen legger lagmannsretten også til grunn at dette produktivitetstapet, etter pålegg fra Prosafe, ble kraftig forsterket av at man la om fra områdeferdigstillelse til systemferdigstillelse på et for tidlig tidspunkt. Lagmannsretten viser for dette, og likeledes for en prematur oppstart av *precommissioning* og *commissioning*, til nedenstående hjelpedokument:



Kurvene, som viser bemanningsgrad og fremdrift av kabelinstallasjon, illustrer tydelig at svært mye arbeid gjensto da man gikk over til *commissioning*-planen 1. juli 2015. Det er på det rene at ferdigstillelse *system for system* er langt mindre effektivt enn å gjøre seg ferdig med installasjonen *område for område*. Prosafe har innvendt at WPA rapportert ferdigstillelse med 90 %, og at dette typisk er et fornuftig omleggingstidspunkt. På direkte spørsmål fra retten, ble det opplyst å ha vært åpenbart for en betrakter på stedet, og dermed for Prosafes lokale prosjektorganisasjon, at rapporten ikke reflekterte realitetene. Det er holdepunkter for at et slikt valg sparte tid totalt sett, men forvansket og forskjøv Westcon og WPAs arbeid isolert sett, jf. punkt 9.4 f) nedenfor.

Etter dette finner lagmannsretten det godtgjort at differansen mellom sluttregningen og budsjettestimater også må forstås i lys av en produktivitetsfaktor som minst utgjør 1,3 i snitt. At lagmannsretten mener det er riktig å legge seg i nedre sjikt her, skyldes at et visst produktivitetstap mest sannsynlig lå inne allerede i det oppdaterte estimatet våren 2015, da man ble klar over at mye arbeid ville bli flyttet om bord. Det er imidlertid ikke holdepunkter for annet enn at tillegget for produktivitetstap ble gjort for flytting av kjent arbeid om bord, men at man ellers bygde på normale omstendigheter for effektiv produksjon på riggen. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at man da mest sannsynlig verken tok høyde for overgang fra område- til systemferdigstillelse, eller for at presset på arbeidsflatene skulle øke som følge av sterk vekst i arbeidsvolumet.

Faktoren på 1,3 gir et tillegg for lav produktivitet på 297 millioner kroner. Summert med opprinnelig arbeidsomfang på 1,5 milliarder (punkt 9.3 b), godkjente VOR på 158 millioner (punkt 9.3 g) og rivnings- og reinstallasjonsarbeid på 463 millioner kroner (punkt 9.3 e), gir det en beregnet kostnad på 2,418 milliarder kroner. Avviket fra Westcons totale vederlagskrav på 2,424 milliarder kroner er dermed svært lite.

At sluttregningen kan forklares med økt arbeid og vanskeligere arbeidsforhold enn budsjettet, løser imidlertid ikke det som blir det springende punktet i dette tilfellet: Om de identifiserte kostnadsdriverne i prosjektet skyldes forhold Westcon bærer risikoen for.

9.4 Risikoen for kostnadsdriverne i prosjektet

a) Oversikt

Et gjennomgående tema i saken er hvilke vansker med prosjektet Prosafe selv må bære risikoen for, hvorvidt de har påvirket Westcons ytelse, og om kostnadsøkningen dermed kom av omstendigheter som bør gå ut over Prosafe. Spørsmålet må avgjøres ut fra hva Prosafe

skjønte, hva Westcon har sagt fra om, hvilke forbehold Westcon tok, og hva Westcon på denne bakgrunn kan sies å ha gått med på å ta konsekvensene av. For konkrete valg og avgjørelser som er tatt i prosjektet, har det etter lagmannsrettens oppfatning dessuten betydning å se hen til hvilke lojalitets- og samarbeidsplikter kontraktsforholdet pålegger partene.

Som det fremgår ovenfor, har lagmannsretten kommet til at det foreligger særlig fem kostnadsdrivere som forklarer kostnadsveksten, og som henger nøye sammen. Kostnadsdriverne består i tidsplan uten «slakk», sene endringer, forsinket engineering, flytting av arbeid om bord og tidlig omlegging fra område- til systemferdigstillelse. Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å drøfte disse forholdene hver for seg, og deretter gå nærmere inn på årsaksrekken, og hvordan disse faktorene har virket sammen.

b) Risikoen for prosjektets rammer: Tidsplan uten «slakk»

Av grunner som i liten grad er belyst for lagmannsretten, kom Prosafe sent inn i konkurransen om oppdraget på Oseberg Øst. Bevisførselen etterlater imidlertid liten tvil om at et normalforløp aldri var aktuelt, noe Prosafe som nevnt også argumenterte med overfor Statoil, da man i mai 2015 forsøkte å reforhandle ratene man hadde bundet seg til.

Prosafe rapporterte internt i februar 2014 at på grunn av «limited time to consider the technical, operational and commercial requirements», forelå det en «inherent risk» i prosjektet. Slik lagmannsretten ser det, ble denne risikoen overhengende da Prosafe – med betydelig dagmulktsansvar – forpliktet seg til å levere riggen til Statoil innen 1. juni 2015. Prosafe aksepterte også, uten å ha avtalt sluttdato med verftet, at Statoil kunne heve kontrakten etter 30 dagers forsinkelse. På signeringsdato for Statoilkontrakten 1. juli 2014, legger lagmannsretten derfor til grunn at Prosafe både innså og aksepterte risikoen med å konvertere Safe Scandinavia på «limited time» med tynt teknisk grunnlag, i det som Westcons sakkyndige vitne, Jan Ståle Skår, har karakterisert som et «super fast track»-prosjekt.

Lagmannsretten legger også til grunn at Prosafe dikterte sluttdatoen Westcon måtte forholde seg til. Erik Hågensli og Malvin Eide har begge forklart at Prosafes initiale prosjektleder, Thomas Larsen, instruerte om at det i planverket skulle legges til grunn 90 dagers «yard stay». Lagmannsretten finner heller ikke noe godt svar på hvorfor man i det avsluttende kontraktsmøtet 25. februar 2015 ikke tok inn siste versjon av fremdriftsplanen fra desember 2014. Det er imidlertid nærliggende å forklare dette med at desember-planen viste at

leveringsdatoen overfor Statoil ville bli overskredet, og at Prosafe ikke ønsket å synliggjøre dette. Etter bevisførselen legger lagmannsretten derfor til grunn at når partene avtalte at Westcons sanksjonsutsatte leveringsfrist skulle forskyves med 60 dagers *grace*, jf. kontraktens artikkel 24.2, var det fordi partene på kontraktstidspunktet var klar over at det ikke ville være mulig å opprettholde MC-dato i juni. Man ønsket derfor å forskyve den reelle sluttdatoen til 25. august 2015. Lagmannsretten bemerker at dette var tre dager før Statoil hadde rett til å kansellere kontrakten. Dessuten utsatte man ankomstdato for riggen til 6. mars 2015, grunnet endring i riggens engasjement.

Bevisførselen etterlater dermed ikke tvil om at tidsplanen allerede i utgangspunktet var overstrukket, og at partene innså at prosjektet var tidskritisk, slik at selv moderate endringer kunne velte flyten i Westcons produksjonsopplegg. Med den begrensede forprosjekteringen som forelå, jf. c) nedenfor, var muligheten for endringer svært stor, slik at parallelliteten i arbeidsoperasjonene dermed mest sannsynlig ville øke og kunne bli kritisk. Når planen etter lagmannsrettens vurdering knapt tillot forstyrrelser, må det derfor ha vært innlysende for partene at mye arbeid kunne måtte skje med en bemanning over grensen av det arbeidsflaten om bord i riggen kunne tåle.

Westcon ga 28. november 2014 også tydelig beskjed om at fremdriftsplanen innebar en produktivitetsrisiko som Westcon ikke aksepterte å ta, fordi «slack or adjustment for simultaneous work in the same area» var fraværende. Det er derfor nærliggende å anta at Westcon, når kontrakten senere ble skrevet under 25. februar 2015, opprettholdt dette standpunktet, idet arbeidet skulle skje på regning, og man dermed verken påtok seg risikoen for tiden eller de ressursene det faktisk ville bli nødvendig å bruke på jobben. Øystein Matre forklarte i så måte at han ved flere anledninger hadde uttrykt overfor Prosafe at han ikke hadde noen tro på den fremdriftsplanen som var lagt.

Prosafe har innvendt at Westcon ikke tok forbehold med hensyn til sluttdato. Slik lagmannsretten forstår endringsreglene i kontrakten, jf. kapittel 11 nedenfor, var Westcon sikret tilleggstid hvis det skulle komme betydelige endringer i det arbeidsomfanget man skulle gjennomføre i en plan begge parter visste var uten slakk – og som Prosafe etter omstendighetene må ha risikoen for.

Etter dette finner lagmannsretten det klart at Prosafe bærer risikoen for følgene av den stramme tidsplanen man forpliktet seg til overfor Statoil den 1. juli 2014.

c) Ukjent arbeidsomfang og sene endringer

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at det aldri var meningen at Westcon skulle gjennomføre FEED eller en tilsvarende forstudie. Det er ikke spor av at dette er bestilt eller gjennomført, og de eneste dokumentene som foreligger i den anledning, er en Purchase Order (PO) for forprosjektering av 26. februar 2014 og en 8-ukers plan datert 10. februar 2014, bl.a. om «scope development». Formuleringene i POen etterlater liten tvil om at bestillingen bare gjaldt noen få nokså definerte plikter, bl.a. med å foreta innkjøpsavklaringer og gjøre *site visits* om bord i riggen. Det må også være på det rene at de seks målrettede surveyene Westcon gjorde om bord i riggen i løpet høsten 2014 og våren 2015 ikke kan erstatte en FEED.

POen kan videre ikke oppfattes dithen at det dermed var overlatt til Westcon å utvikle prosjektet mer generelt, og på egenhånd, slik Prosafe har anført. Hvis det var meningen at Westcon skulle gjøre FEED, eventuelt tidlig i 2014 fikk fullmakt til å gjøre all nødvendig forprosjektering, ville det ligget nær å uttrykke seg langt klarere. Det gjelder også 8-ukersplanen Prosafe har vist til, og punktet om «[d]evelopment of scope of work» som fremgår der. Slik lagmannsretten fikk dette forklart, knytter det som er sitert fra planen seg til det engineeringsscopet som ble sendt ut til WGM og andre potensielle tilbydere. Lagmannsretten finner heller ikke holdepunkter for noe annet. At Prosafe bevisst valgte å starte opp prosjektet uten FEED eller tilsvarende forarbeid, fremgår dessuten klart i e-post av 28. oktober 2014 fra Michael Duddy, jf. punkt 9.3 b) over.

Anførselen om at det ikke ble lagt noen begrensinger på Westcon med hensyn til forprosjektering og andre forberedelser, er det ikke holdepunkter for. Lagmannsretten har etter bevisførselen derimot inntrykk av at Prosafe lenge satt «på gjerdet», og ikke ville pådra seg store kostnader, før selskapet sommeren 2014 var sikret oppdraget på Oseberg Øst. Ved kontraktsinngåelsen med Statoil hadde Prosafe bundet seg til en kort leveringsfrist uten at Westcon var involvert i diskusjoner om realismen i denne, og uten at endelig kontrakt var inngått med Westcon. At prosjektet ble regulert av en tosiders intensjonsavtale i nærmere ett år frem til man inngikk kontrakten 25. februar 2015, og at Prosafe sto fritt til å gå fra avtalen med én ukes varsel, underbygger det samme, løse og avventende, forholdet.

Lagmannsretten tilføyer ellers at Michael Duddy beskrev seg selv som «decision maker» i prosjektet, og at bestillinger fra tredjeparter i LOI-fasen sågar krevde «prior written approval» fra Prosafe, jf. intensjonsavtalen pkt. CC nr. 8. Selv om disse forhold ikke er

avgjørende, peker også dette i retning av at den ordningen man etablerte i 2014, var at Prosafe styrte prosjektet og fattet beslutningene, og at Westcon gjorde det de konkret ble bedt om.

Slik bevisene i saken ligger an, legger lagmannsretten til grunn at det var begrenset tid til forprosjektering før oppstart. Mange og sene endringer, slik man fikk her, er også den typiske følgen av lite prosjektering i starten, og det er en alminnelig erfaring at dette forstyrrer flyten i arbeidet, fordi arbeidssekvenser blir vanskeligere og mer tidkrevende å gjennomføre, og utført arbeid må typisk ofte gjøres på nytt. Denne risikoen for sene endringer og økt arbeidsomfang, som også manifesterte seg blant annet for ESD, F&G og IAS, ligger derfor hos Prosafe som bevisst – og uten reservasjoner – besluttet å gjennomføre prosjektet uten grundig forprosjektering.

d) Forsinket og feil engineering fra WGM

Lagmannsretten må også ta stilling til hvorvidt Westcon påtok seg risikoen for alle prosesser frem til ferdigstilling, herunder den kjente forsinkelsen hos WGM.

Den 30. mars 2014 inngikk Westcon intensjonsavtale med WGM (Agility) om kjøp av konsulenttenester for prosjektering av konverteringen av Safe Scandinavia. Intensjonsavtalen ble aldri avløst av noe annet avtaledokument. Det fremlagte materialet tyder på at Westcon overtok oppfølgingen av WGM fra dette tidspunktet, og etter bevisførselen er det visse holdepunkter for at man også så for seg at WGM skulle være Westcons underleverandør. Med sitt syn på hva partene avtalte om ansvaret for WGM 25. februar 2015, mener lagmannsretten imidlertid at dette ikke har avgjørende betydning for den risikofordelingen som må legges til grunn for de spørsmål saken reiser.

Etter lagmannsrettens mening er det begrenset hva som kan utledes av den abstrakte angivelsen av arbeidsomfanget i Appendix A for det omtvistede spørsmålet. Lagmannsretten kan således ikke se at uttrykksmåten i punkt 1.1.1 – at arbeidsomfanget omfatter «engineering, procurement, prefabrication, removals, installation and integration» – gir grunnlag for en slutning om at ansvaret for WGM skulle være det samme som partene opprinnelig så for seg, jf. over, med WGM som Westcons underleverandør.

Kontrakten av 25. februar 2015 regulerer den fordelingen av projektrisikoen partene ble enige om til slutt. Spørsmålet blir hvilket ansvar Westcon faktisk tok for WGM ved kontraktsinngåelsen, idet kontrakten uttrykkelig er gitt tilbakevirkende kraft. Og ved

bedømmelsen av dette spørsmålet må det få betydning at partene var fullt klar over hvilken risiko WGMs sviktende leveranse representerte for prosjektet.

Lagmannsretten er blant annet forelagt en intern e-post fra 1. september 2014 der *MacGregor* mente «it's time to make the following threat to [WGM]» om at hvis ytelsen i prosjektet ikke ble bedre, «it will be the last one they do for Prosafe». Når Prosafe dessuten allerede i mai 2014 rapporterte at WGMs «[e]ngineering is the current critical path», og Prosafe bare dager før kontraktinngåelsen ville ha «WGM gone (as much as possible) from the project», har det formodningen mot seg at Westcon ønsket å ta ansvaret for WGM og de store problemene både Westcon og Prosafe visste forelå. Det er også på det rene at Westcon i forhandlingsmøtet 25. februar 2015 frasa seg påslaget som var beregnet for WGMs arbeid, med tilbakevirkende kraft.

Det er ingenting med situasjonen som tilsier at Westcon så seg nødt til å gå inn på så vidt tyngende vilkår som ansvar for WGM ville vært, uten kompensasjon. Lagmannsretten finner heller ikke spor av at det skal ha vært gjort noen kompromiss. Men uansett hvordan Westcons forhandlingsposisjon må ha vært, er det etter lagmannsrettens oppfatning tale om et så vidt uvanlig kontraktsvilkår, at hvis det var meningen å inngå en avtale med et slikt kommersielt uvanlig innhold, ville det ligget nær å uttrykke dette tydelig, for eksempel ved å innta en klausul om at Westcon uten særskilt vederlag var ansvarlig for å koordinere og kontrollere WGMs arbeid. Det er det ikke holdepunkter for.

Kontraktens artikkel 38 – som regulerer forholdet til WGM direkte – må tvert imot forstås slik, at partene ble enige om at risikoen for WGMs «performance or non-performance» skulle ligge hos Prosafe. Det er også i tråd med de vitneforklaringene lagmannsretten har hørt om bakgrunnen for bestemmelsen. At man i artikkel 14 dessuten anga at ikke bare tegningsrevisjoner avgitt av Prosafe, men også tegningsrevisjoner fra WGM representerte endring av kontraktarbeidet, underbygger den samme risikofordelingen.

Ansvarsfritaket er formulert helt generelt og uten hensyn til bakenforliggende årsaker. Når svikten i WGMs ytelse attpåtil var velkjent, og det under kontraktsforhandlingen var direkte spørsmål om hvem av partene som skulle bære ansvaret for dette, mener lagmannsretten at det er anstrengt å tolke ansvarsfritaket slik, at det bare gjaldt «non-performance» (eller tegningsrevisjoner) som ikke kunne vært unngått med bedre styring og kontroll fra Westcons side. Som påpekt i Rt. 2002 s. 1155 vil en tolkning som går ut over den naturlige ordlyd, slik

Prosafe har anført her, og som dessuten virker forretningsmessig lite forstandig, jf. over, ha formodningen mot seg.

Den nærliggende grunnen til at klausulen i artikkel 38 er inntatt, slik lagmannsretten forstår avtalen i lys av omstendighetene, var derfor at partene ville regulere et sannsynlig etteroppgjør mot WGM seg i mellom, og at den sentrale meningen med bestemmelsen dermed fremgår av siste setning, hvor det heter at Westcon «shall assist [Prosafe] as required with respect to any such proceedings». Partene synes dermed å ha tatt høyde for juridiske formaliteter knyttet til at det var Westcon som var part i intensjonsavtalen med WGM, og at dette ikke skulle være til hinder for at Prosafe – på egenhånd eller formelt via Westcon – skulle kunne fremme krav mot WGM. Det virker derfor også som å ha vært nødvendig å presisere i bestemmelsens første setning at Westcons ansvar i så måte «shall be limited to the liability which Contractor can actually pass on to and recover from WGM». Lagmannsretten kan ikke se at valget av uttrykksmåten «liability», fremfor det videre begrepet «responsibility», har betydning for tolkingsresultatet her, slik Prosafe har hevdet.

Slik lagmannsretten leser kontrakten, er det dermed heller ikke grunnlag for Prosafes anførsel om at regningen må reduseres med 20 millioner kroner fordi Westcon unnlot å holde WGM ansvarlig. Det er Prosafe som etter ordlyden i artikkel 38.1 *in fine* skal holde WGM ansvarlig, mens Westcon, slik det ble uttrykkelig tilbudt, skulle assistere Prosafe i dette. Det forlik Westcon inngikk med WGM 22. mai 2017, og deretter har kreditert Prosafe med, forhindret heller ikke Prosafe fra å gå på WGM for et større beløp, ettersom forliket uttrykkelig var begrenset til «warranty claim relating to the mud mix System».

Slik lagmannsretten ser det, må det rettslige utgangspunktet for de spørsmål saken reiser, derfor være at Prosafe bærer risikoen for følgene av feil, forsinkelser og ufullstendigheter i engineeringen som WGM har eller skulle ha levert. Hvorvidt Westcon skulle sørget for at WGM hadde en «Change Control Prosedyre» eller ikke, slik Prosafe har vært opptatt av under sin prosedyre, rokker etter lagmannsrettens oppfatning ikke ved dette. Det er uansett ikke holdepunkter for det Prosafe hevdet med hensyn til at WGMs ingeniører bare skal ha fortsatt å prosjektere gjentatt og unødvendig («flikke»), slik at det ble unødvendige revisjoner og endringsarbeid. Lagmannsretten finner også at nytten av å ha *change control*-prosedyre før designet var frosset, og man hadde noe å måle endringene mot, ville vært begrenset.

Prosafe har anført at ansvarsfritaket under enhver omstendighet ikke omfatter tegningsfeil («incorrect drawings») fra WGM. Det er en tolkning lagmannsretten ikke kan se det er grunnlag for. Det vises til fremlagt møtereferat fra 18. mai 2015, der det går uttrykkelig frem at «Prosafe will pay for the consequences of drawings that are made incorrectly by WGM».

Slik lagmannsretten leser kontraktens artikkel 14.1 (b), har Westcon også krav på betaling for merarbeid som følge av sene tegningsrevisjoner. Dette omfatter også WOC 3201-210 rev A (Mud Mix-modulen), WOC 3201-220 Rev A (Mud Handling-modulen) og WOC 3201-230 (Mud Pump-modulen), idet WGMs tegningsrevisjoner, og konsekvensene av disse, må anses som endringsordrer.

Endelig har Prosafe – under henvisning til artikkel 14 – anført at endringer i Westcons egen prosjektering ikke kan anses som en tegningsrevisjon som kan gi grunnlag for krav om kostnader og ekstra tid. Etter lagmannsrettens syn mangler en slik antitetisk tolkning grunnlag i kontrakten. En slik antitetisk forståelse harmonerer heller ikke med hovedregelen om vederlag på «time and material basis», og innebærer i ytterste konsekvens at Westcon ikke skal kunne kreve betalt for egen prosjektering. Det er det ingen holdepunkter for at partene har blitt enige om.

e) Flytting av arbeid om bord

Lagmannsretten har lagt til grunn at kostnadsveksten i betydelig grad skyldes at det opprinnelig foreslåtte konseptet for installasjon ble endret, fra å utruste de nye modulene på land, for deretter å løfte modulene om bord, til at betydelige deler av utrusning og installasjonsarbeidet ble foretatt på riggen i løpet av det korte verftsoppholdet.

Det står derfor sentralt i saken hvorvidt Prosafe var innforstått med å flytte utrustnings- og installasjonsarbeidet om bord på riggen og kostnadskonsekvensene av dette, og eventuelt dermed måtte ha sagt fra tidligere hvis man var uenig i den løsningen som ble valgt. Lagmannsretten har kommet til at det er en rekke holdepunkter for dette.

Det er, slik lagmannsretten ser det, mye som taler for at det ikke forelå noen beslutning om en bestemt metode for innløfting som Westcon senere endret på egenhånd.

Det fremgår av WGMs (Agilitys) egnethetsstudie av 3. mars 2014, og er heller ikke bestridt, at det ideelle utgangspunktet var at

«all new installed units shall be prefabricated, pre-outfitted and completed as much as practicable for quick time installation onboard of TSV».

Dermed kunne man «minimize the time required for yard stay as well as will allows to eliminate problems before installation on board».

Westcon hadde imidlertid allerede i sitt tilbud av 31. januar 2014 lagt opp til å bruke egne kaikraner til noen av løftene, men slik at man trolig var innforstått med at man også måtte leie inn andre, lokale, løftefartøy:

«After demolition and completion of areas for installation of new modules, lifting of modules/skids will commence. With the exception of mud module, bulk module and HP mud pump module, all planned lifts will be performed by use of the existing quay crane. For lifting of modules a heavy lift vessel (HL V) will be mobilized. For smaller loads a local HLV from Eide Marine or equal will represents the best lifting flexibility and lowest cost. For heavier loads a heavier vessel like Uglen is needed which will have a negative effect on the lifting flexibility and will increase lifting cost. Lifting of new pencil column will be performed by the quay crane on the STB side and by HL V on port side (side adjacent to the quay)».

I tilbudet fra Westcon sto det også uttrykkelig at «[t]he budget is currently based on module sections allowing use of local HLV [heavy lift vessel]».

Prosafe har innvendt at i anbudsinnbydelsen for engineering, som Westcon utferdiget for Prosafe 19. februar 2014, var det forutsatt i punkt 8 at «the prefabricated modules shall be delivered at Westcon Yard in Ølen ready to be lifted onboard in one section». Dette ble imidlertid endret da man reviderte anbudsinnbydelsen 17. mars 2014, hvor det ble presisert at modulene måtte designes «within a lifting capacity of 100 tons». Slik lagmannsretten fikk dette forklart, var 100 tonn det Westcons egne kaikraner kunne tåle for de aktuelle løftene som skulle gjøres. Når det var på det rene at vekten av komplette moduler ville bli langt høyere, mener lagmannsretten det er klart sannsynlig at partene også her må ha bygget på en forutsetning om at modulene muligens måtte løftes i flere seksjoner, slik man også endte opp med å gjøre det.

At modulene ifølge anbudsinnbydelsen måtte designes for «removal ... as one unit», sier ikke nødvendigvis noe om hvordan de skulle løftes inn. Når det for *avløftet* ikke var oppgitt noen vektbegrensning til 100 tonn, slik det ble gjort for innløftet, gir dette snarere grunnlag for en motsetningslutning om innløft i deler. En nærliggende forklaring på at man ønsket en annen mulighet til å løfte modulene *av*, slik Westcon opplyste å ha forstått det, var at mud- og boligmodulene dermed enkelt kunne byttes ut etter behov, med passende kran, når oppdraget på Oseberg Øst var avsluttet.

Det ovennevnte viser etter lagmannsrettens syn at det opprinnelig ikke forelå en entydig forutsetning om løft av komplette moduler, men at man vurderte flere ulike muligheter. At spørsmålet om løftemetoden ble løpende vurdert i hele prosjektperioden, finner også støtte i en rekke etterfølgende forhold.

Lagmannsretten viser til at innløfting var tema på hvert prosjektmøte fra 22. mai til 2. juli 2014, med deltakere fra begge parter, der man i det første møtet la til grunn at «HP pump skids to be lifted seperatly», og videre at man den 28. mai 2014 skulle få dimensjoner, beregnet vekt og plassering fra WGM, slik at Westcon kunne vurdere «appropriate dimensions of module sections». I dette møtet deltok Thomas Larsen, Ian Macleod og Garry Del Rosario for Prosafe, men lagmannsretten er, som nevnt, ikke tilbuds forklaring fra disse. Fra prosjektmøtet 2. juli 2014 ble det også referert at WGM «will finalize module splits (as big modules as possible)».

Hovedløfteplanen av 8. juni 2014, som WGM utarbeidet blant annet for å få DnVGL-godkjente strukturtegninger, taler i likhet med de nevnte prosjektmøtereferatene om «the Lifting divisions/Splits of the modules». Mud mix (Bulk)- og pumpemodulen var her foreslått løftet i deler, mens Mud handling-modulen alternativt kunne løftes samlet. Dersom man mente at forholdene fortsatt lå til rette for at modulene best kunne løftes samlet, slik WGMs egen mulighetsstudie bygde på, er det påfallende at WGM ikke har referert til denne muligheten som et alternativ i sitt eget dokument. Det er heller ikke spor av at Prosafe protesterte mot den foreslåtte løftemetoden i sin kommentar til den samme løfteplanen, der Prosafe den 24. juli 2014 blant annet bare meldte tilbake at man ikke satt på opplysninger om «weights for a split module».

At løftemåte ikke var bestemt, og at løfting i deler var ett aktuelt alternativ, underbygges også av Statoils kommentar til løfteplanen 10. september 2014, der Statoil etterspurte en risikovurdering av de «[t]wo scenarios presented ... [w]hichever is chosen». Statoil var også opptatt av at man snarest bestemte hvilket løftefartøy som skulle brukes, idet «feasibility of module installation depends on the characteristic of the vessel», og var bekymret for at «[v]essel availability gives constrains to the rigging arrangement and reinforcements of module structure».

Lagmannsretten har allerede vært inne på at løft av komplette moduler forutsatte bruk av et internasjonalt tungløftfartøy. Av korrespondanse Westcon hadde med det nederlandske løfteskipselskapet *Boskalis* i perioden fra 7. juli til 21. august 2014, går det frem at

reservasjonstiden for slike fartøy var lang, og at de fleste fartøyene var bortleid ett år frem i tid, slik at bestilling av aktuelt fartøy innebar at det var nødvendig å låse tidsvinduet ganske raskt. Det fremgår også at løft med det mest aktuelle løfteskipet – *Taklift 4* – innebar en rekke ulemper, blant annet at Safe Scandinavia måtte dras fra kai og ut i åpen sjø, og deretter bli ballastert for at den skulle ligge lavt nok til at kranene kom til. Det antas videre i e-postkorrespondansen at Westcon «will not be in a position to order heavy lifter before mid October 2014», men at man da, slik *Boskalis* understreket, måtte være klar over at «clients are served on a 1st come 1st serve basis».

Slik lagmannsretten ser det, var valget om ikke å bestille tungløftfartøy på dette tidspunktet en adekvat og lojal beslutning fra Westcons side. Det fremlagte bevismaterialet viser at alle valg og vurderinger ble gjort i et nært samarbeid mellom partene, der Prosafe godkjente alle tegninger av design og utforming av modulene, og dessuten var den som på dette tidspunktet – i LOI-fasen – hadde det avgjørende ordet ved bestillinger, jf. intensjonsavtalens punkt CC nr. 8.

Lagmannsretten har vanskelig for å forstå at Prosafe, som profesjonell aktør, ikke skal ha vært klar over at det ville bli dyrt å overføre installasjonsarbeider om bord. Verdien av kort installasjonstid ved mest mulig forhåndsutrusting på land var i det hele tatt en viktig premiss allerede i de innledende mulighetsstudiene, og hvis Prosafe mente løft av komplette moduler med tungløftfartøy var et realistisk og mer gunstig alternativ, er det påfallende at noen instruks om dette aldri ble gitt.

Derimot er det en rekke holdepunkter for at Prosafe skjøv beslutningene foran seg, bl.a. ved 14. oktober 2014 heller å ville «sit together and go through the main lifts» på et senere tidspunkt, enn å gjennomføre en formell *Hazard Identification* der og da, slik Statoil etterlyste, og som Westcon foreslo, slik at man kunne få noen «definite answers with regards to the installation sequences». At James MacGregor så sent som 6. november 2014 satt spørsmålsteget ved budsjettposten for leie av tungløftfartøy i oktober-budsjettet, idet han ville vite om en annen løftemetode innebar at «this extra cost of Taklift goes away», underbygger den samme ubeslutsomheten fra Prosafe sin side. Lagmannsretten ser dette i sammenheng med at Westcon én måned tidligere, som svar på opplysninger om at riggankomsten kunne bli forsinket, hadde gjort det helt klart at «[d]elaying the declaration of this option would potentially impact the choice of lifting vessel», men likevel slik at Westcon mente beslutningen kunne utsettes, «[i]f the lifting vessel can be OFE, or

cancellation costs is covered by Prosafe». Noen vilje til å ta denne kostnadsrisikoen fra Prosafes side er ikke dokumentert.

Slik lagmannsretten ser det, valgte Prosafe på dette tidspunktet dermed bevisst å ta risikoen for at løft av fulle moduler med tungløftfartøy raskt kunne falle vekk, idet Westcon i samme e-post av 29. september 2014 understreket at:

«it is not easy to find a suitable lifting vessel for this kind of operation. So any late changes might pose problems for yard stay execution in terms of availability of big enough vessels, so that we don't have to go to operations draft in the fjord for lifting on board modules. Please mind that mobilization, day rate and cancellation of such vessels is expensive.»

Etter bevisførselen legger lagmannsretten videre til grunn at når beslutningen om ikke å låse innløftingen til et bestemt tidspunkt ble tatt, var årsaken at prosjektet var avhengig av en helt annen fleksibilitet enn man ville hatt eksempelvis ved bestilling av *Taklift 4*. Det er nærliggende at partene fryktet et scenario der man hadde basert seg på bruk av tungløftfartøy, men ikke oppnådde ferdigstillelse til planlagt løftetidspunkt. Lagmannsretten viser til at partene i møte i Stavanger 5. november 2014 nettopp også ble enige om å se på alternativer til bruk av stort løftefartøy fordi dette, slik det er referert i e-post fra Bård Hovde til James MacGregor 17. november 2014, ville «maintain flexibility with regards to lifting dates». Slik lagmannsretten vurderer bevisene, var dette forårsaket av at en rekke variabler og usikkerhetsfaktorer gjorde detaljplanlegging av tidspunkt og løftemetode svært krevende, om overhodet mulig. Det gjaldt blant annet fordi fysiske størrelser, dimensjoner og modulvekt, samt tidspunkt for når modulene var ferdig fabrikkert, på grunn av forsinket engineering fra WGM, var i spill helt frem til årsskiftet 2014/2015.

Av Prosafes månedsrapport fra oktober 2014 fremgår det i så måte at:

«the late fabrication starts have absorbed the limited float available within the original programme, and allow insufficient time for module outfitting and completion to allow delivery of the TSV in June 2015»

Det var dermed klart allerede i oktober 2014 at det trolig ikke lot seg gjøre å ferdigutruste modulene før innløfting, slik at man nokså tidlig innså at deler av utrustningsarbeidet uansett måtte gjøres om bord.

Som allerede antydnet var det også stor usikkerhet knyttet til globalanalysen, som etter hvert ble fratatt WGM, slik at det også lenge var uavklart hvor tunge elementer riggen tålte (vektbegrensningen), og hvilket behov det var for å gjøre forsterkninger. Vekt, stabilitet og

oppdrift står helt sentralt ved valg av løftemetode, og av de vektrapportene som er fremlagt for lagmannsretten, går det frem at den beregnede vekten av modulene var i sterk utvikling, og doblet seg i løpet av den perioden løfteprosedyrene ble drøftet. Westcon var allerede 30. juni 2014 bekymret for «stability issues during lifting operations», og av WGMs analyserapporter 7. juli og 21. juli 2014, som også Prosafe fikk, fremgikk det at «[t]he method of lifting has not been decided yet». Blant annet mud-pumpene var svært tunge, og slik lagmannsretten forstår det, ville eventuelle selvbærende modulkonstruksjoner ført til økte dimensjoner og dermed økte vekter.

Den 24. april 2015 meldes det i referat fra ukemøtet om at man før innløfting av Mud-modulen «need more of the model to see if we need to do any strengthening». Når det fremgår av korrespondansen så sent som 25. juni 2015 mellom Iain Macleod, strukturkonsulent i Prosafe, og Lars Toadalen, Structure lead i Westcon, at «it is vital that the weight is minimized», tilsier det også at nettopp vekt var med på å bestemme den endelige designløsningen, og dermed løftemetoden, slik Westcon har anført. Vektutviklingen i prosjektet – og de sene avklaringene – underbygger at løftemetoden dermed vanskelig kunne bestemmes før sent i prosjektet.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at løftemetoden ble endelig bestemt i midten av februar 2015. Av risikoregisteret fremgår det at «clarification regarding installation of moduls in one unit or splitting of modules» var «urgent to clarify», og at man 16. februar 2015 – altså rett i forkant av kontraktsmøtet – noterte at «risk cleared», der oppsplitting av moduler var «decided». Lagmannsretten peker på at beslutningen dermed ble tatt i LOI-perioden, da Prosafe hadde beslutningsmyndigheten alene.

Slik lagmannsretten vurderer bevisene, var også kostnadskonsekvensene av dette valget kjent og vurdert av Prosafe. Lagmannsretten viser til at det i desember 2014 var referert internt i Prosafe at:

«[Westcon] have been considered alternative methods of loading the modules to reduce constraint by a fixed lifting date from large size floating crane. This is not yet finalised and will be challenged by Prosafe to ensure that excessive manhour loading is not transferred to the onboard phase.»

Lagmannsretten legger til grunn at de motforestillingene Prosafe hadde mot oppsplittede løft, ble videreformidlet og sjekket ut.

Det er en rekke holdepunkter for at vurderingen av de alternativene man hadde, ble gjort av partene i fellesskap med sikte på å optimalisere innløftene så langt omstendighetene tillot

det. Av blant annet referat fra prosjektmøte 28. januar 2015 og intern månedsrapport i Prosafe 9. februar 2015, fremgår det at partene avholdt workshop «to work out how we can get the modules as outfitted and as completed/fabricated as possible», og at man ville forsøke å «improve the build and installation methods for the modules and blisters». For pumpemodulen, slik Prosafe rapporterte internt 6. februar 2015, var det imidlertid allerede avgjort at løftet nødvendigvis måtte skje i flere deler, «due to design of the module, which will mean more manhours».

Lagmannsretten peker her på at alternativ innløfting av komplette moduler ville krevd at prosjektet stoppet opp. Man måtte da satt av tid til nye vurderinger av løftetidspunkt og løftemetoder, herunder forsterkningsbehov av modulene som følge av økte vekter, og dermed også riggens globale styrke. Ettersom Prosafe var bundet til den nær forestående leveringsdatoen med Statoil, fremstår imidlertid ikke en slik utsettelse som et reelt alternativ. At man til slutt endte opp med å løfte inn moduler som «were not outfitted as much as originally planed», ble også begrunnet av Prosafe i månedsrapporten for april 2015 med at dette var gjort «in order to protect project critical path».

Lagmannsretten oppfatter dermed at det Prosafe selv ga uttrykk for i sin kommunikasjon med Statoil i denne perioden, dekker hendelsesforløpet. Allerede 22. januar 2015 ble Statoil informert om at «installation – being developed to be more flexible and robust», og videre 19. mars 2015, at denne strategien var valgt «to minimise delay at expense of cost». I brevet sendt Statoil 21. mai 2015, som var omlag to uker etter at siste innløft ble gjort, går det også frem at dette var en beslutning Prosafe hadde tatt for å nå ferdigstillelsesdatoen til tross for at man ved dette ble påført økte kostnader, fordi arbeidet dermed måtte skje med betydelig redusert produktivitet.

Etter dette finner ikke lagmannsretten holdepunkter for annet enn at Westcon har ivaretatt Prosafes interesser lojalt, og verken overstyrt Prosafes ønsker eller handlet i strid med noen besluttet løftemetode uten reell vurdering av konsekvensene. Det er, slik lagmannsretten ser det, heller ikke holdepunkt for å bygge på at den planleggingen som ble foretatt, med det forhastede løpet som ble lagt da sluttdato ble avtalt med Statoil, før design, vekt og globalanalysen var klar, var noe annet enn adekvat fra Westcons side. Hvorvidt et mer ideelt forløp kunne vært valgt under andre omstendigheter, og med bedre tid, kan slik lagmannsretten ser det, opplagt ikke være avgjørende for risikospørsmålet her.

Prosafe må dermed bære risikoen for at arbeid ble flyttet om bord.

f) *Omlegging fra område- til systemferdigstillelse*

Etter kontraktsplanen var utgangspunktet at *commissioning* skulle starte når installasjonen var nær ferdigstilt. Av partenes felles risikoregister fremgår det at:

«Prosafé have instructed [Westcon] to prioritize according to Prosafé commissioning plan ... [Westcon] are now splitting the electrical work packs into single tags (cables) which delays overall installation time, and increases the resources needed for follow up of production.»

MacGregor instruerte videre den 22. juni 2015 om at «planning and reporting now focuses on SYSTEMS rather than AREAS», og begrunnet dette med at:

«This is necessary to integrate the plans for construction, MC and commissioning as best as possible - and to minimise the loss of time at these interfaces. According your WCY project plan dated 17.6.19 (and issued with Weekly Report below), the commissioning was due to start on 19.6.15. This has not happened, and the delay and consequences of that delay must be minimised as far as possible.»

MacGregor understreket også i e-post av 8. juli 2015 at:

«in general, it is more important for us to achieve 15th August for these systems, rather than meet 27th September MC for ALL systems».

Lagmannsretten legger til grunn som en allmenn erfaring at ferdigstillelse etter system, og ikke område for område, forverrer produktiviteten, og finner Bård Hovdes beskrivelse av implikasjonene av instruksene, slik de er gjengitt i hans e-post 11. august 2015, som sannsynlige for hendelsesforløpet:

«We are cannibalising work packs (particularly for electrical scope) to accommodate the priorities put forward by Prosafé. This means doing more work for each work pack and rethinking the normal progression of installation work packs. All our work breakdown structure was built before the Prosafé boundary drawings were even considered. Redoing our way of prioritizing is taking focus away from Westcon complete MC date, and improving the Prosafé commissioning dates. Westcon contractual milestone is Mechanical completion of scope of work. By focusing on Prosafé best possible commissioning dates, we will be finishing the last MC later than we otherwise would (with clear benefits to Prosafé). As a result of this, we must ask Prosafé to accept the responsibility of working according to commissioning pack priorities instead of looking at our contractual milestone. If Prosafé does not accept this responsibility, Westcon need to consider lowering the focus on commissioning packs in order to protect ourselves from any contractual liquidated damages that might or might not occur.

Please be aware that Westcon agree with the commissioning pack priority focus, which we believe will accelerate the Prosafe delivery to Statoil. However, this only brings contractual benefits to Prosafe, not to Westcon.»

Lagmannsretten finner det derfor sannsynlig at omleggingen bedret *comissioning*-datoene, og sparte tid totalt sett, men at dette gikk på bekostning av verftets arbeid, som ble mindre effektivt. Prosafe gjorde dette valget fullt oppmerksom på kostnadskonsekvensene, idet lagmannsretten blant annet viser til e-post 30. september 2015 fra Bård Hovde, der han på spørsmål fra MacGregor om «WPA workforce is focusing on ... the SYSTEM MC», gjorde det klart at:

«WPA are suffering from loop testing being performed on subsystems still not reported MC complete, or in the process of handover. But this is the price we all pay by doing things simultaneously and not waiting with loop testing until after RFC [*Ready for Commissioning*].»

Slik lagmannsretten allerede har vært inne på i punkt 9.3 i) over, er det sannsynliggjort at Prosafe, med forståelse for konsekvensene, besluttet å gå fra område- til systemferdigstillelse for å begrense sitt eget ansvar overfor Statoil. Når verftet hadde krav på tilleggstid for sine oppgaver, jf. kapittel 11 nedenfor, må de ekstra kostnadene og den økte tidsbruken gå ut over Prosafe som – i og med omleggingen – utelukkende ivaretok egne interesser.

9.5 *Sammenfatning: Hovedårsaker til kostnadsvekst*

Lagmannsretten finner etter det ovenstående godtgjort at konsekvensen av at WGM var forsinket med prosjekteringen, var at fabrikasjonstiden for modulene, starttidspunktet for installasjonen og reservasjonstiden for større løftefartøy ble usikker. Dette førte til at et stort internasjonalt tungløftfartøy ikke kunne bestilles tilstrekkelig lang tid i forveien, fordi planen manglet «slakk» som kunne absorbert forsinkelsen. Den fleksibiliteten man dermed behøvde for å opprettholde fremdriften og rekke den stramme leveringsfristen overfor Statoil, la føringer på designet av modulene. Disse måtte løftes i flere deler, blant annet på grunn av vektbegrensningen for tilgjengelig – lokal og nasjonal – krankapasitet, som var nødvendig for den fleksibiliteten prosjektet dermed var blitt avhengig av. Mye mer arbeid enn planlagt ble av den grunn flyttet om bord på riggen, og kunne derfor ikke utføres like effektivt som på land. Integrasjonsarbeidet ble dessuten mer omfattende enn man hadde regnet med, og sammen med de tillegg og endringer som Prosafe la til sent i prosjektet på grunn av begrenset forprosjektering, ga dette svært stor parallellitet i arbeidsoperasjonene som måtte foregå i et allerede kort tidsvindu med stor trengsel på den begrensede arbeidsflaten om bord. Dette førte til at arbeidet ble utført med redusert effektivitet, noe Prosafe valgte å forsterke

konsekvensene av, da Westcon ble instruert om å gå over til systemferdigstillelse som ytterligere forverret produktiviteten.

Det er lagmannsrettens oppfatning at disse selvforsterkende produktivitetsbegrensningene gir en plausibel forklaring på kostnadsveksten fra kontraktsbudsjettet og til sluttregningen. Lagmannsretten ser det i utgangspunktet også slik, at det er Prosafe som bærer risikoen for konsekvensene av denne årsaksrekken – både med hensyn til de økte kostnadene og den ekstra tidsbruken.

10 Er prosjektet uforsvarlig gjennomført?

10.1 Noen utgangspunkter

Av kontraktens appendiks B, punkt 2.3, følger det at Westcon kan kreve betalt «on a time and material basis». Prosafe hefter dermed for de faktiske kostnadene fullt ut, skjønt betalingsplikten omfatter ikke «merkostnader som måtte ha sin årsak i uforsvarlig forhold fra byggmesteren selv eller noen han svarer for», jf. Rt. 1969 s. 1122. Lagmannsretten kan ikke se at kontraktens artikkel 4, om at Westcon «shall perform the Work in a professional and careful manner», som Prosafe har vist til, påvirker denne terskelen.

Et grunnleggende krav til *gjennomføringen*, er dermed at arbeidet skal være *rasjonelt og forsvarlig utført*. Det er likevel klart, slik Sandvik, Entreprenørrisikoen, har understreket på side 180, at ikke «enhver påvist urasjonell drift ... avskjærer full dekning». Dette er på linje med Hagstrøm/Bruserud, som under henvisning til den «betydelig margin» entreprenøren var innrømmet i Rt. 1969 s. 1122, legger til grunn at byggherren (her Prosafe) «ikke kan kreve den perfekte gjennomføring», jf. Entrepriserett s. 313.

Hvor den nærmere grensen går, må vurderes konkret. Slik lagmannsretten ser det, må reduksjonsadgangen i betalingskravet likevel være reservert for klare feil og dårlig ressursutnyttelse som det, i lys av prosjektet og rammene for dette, ikke er rimelig at Prosafe bærer kostnadene for. Bevisbyrden for at slike forhold foreligger, påligger i utgangspunktet Prosafe, jf. bl.a. Sandvik, Entreprenørrisikoen, side 180.

Det lagmannsretten skal ta stilling til, er dermed om det ut over en viss feilmargin er sannsynliggjort uforsvarlige forhold hos Westcon som har ført til kostnader for Prosafe som ellers ikke ville påløpt.

Aller først vil lagmannsretten imidlertid knytte noen merknader til kontraktens varslingsregler og partenes praktisering av skillet WOC/VOR.

10.2 Vederlagsopptjening – om kontraktens varslingsregler

Lagmannsretten oppfatter Prosafes anførsler om kontraktens varslingsystem dit hen, at gjennomføringen av ethvert endrings- og tilleggsarbeid (eller akselerasjonstiltak) som skal ha økonomisk konsekvens, krever at det utstedes VOR for det aktuelle arbeidet.

Lagmannsretten er ikke enig i dette. I likhet med det som er fremhevet blant annet hos Jan Einar Barbo, Kontraktsomlegging i entrepriseforhold side 61, er det lagmannsrettens syn at VOR ikke er en betingelse for vederlagsopptjeningen i en regningskontrakt. Et annet synspunkt harmonerer heller ikke med hvordan partene har forholdt seg underveis i prosjektet. Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å redegjøre noe nærmere for denne praksisen:

Fra LOI-perioden har Westcon og Prosafe praktisert det slik, at Westcon utstedte såkalte Work Order Confirmation, «WOC» for de ulike arbeidsoppgavene som var identifiserte i budsjettmatrisen. Her ble det angitt kompensasjonsformat, planlagt arbeid/timer og priser. WOCene ble fortløpende revidert, og godkjent av Prosafe etter hvert som kostnadsangivelsen i den enkelte WOC nærmet seg. Revisjon 0 var som utgangspunkt basert på kontraktens budsjettvedlegg. De etterfølgende revisjoner og oppdatering av budsjetttrammene ble gjort ukentlig i felles budsjettmøter. Dette var igjen grunnlaget for Westcons løpende fakturering. Denne praksisen fortsatte også etter at partene hadde inngått formell kontrakt i februar 2015. I tilfeller hvor Westcon mente det ble utført arbeid som lå utenfor opprinnelig kontraktarbeid (manglet egen linje i budsjettet), ble det i all hovedsak utferdiget endringsordreanmodninger (VOR).

Slik lagmannsretten vurderer denne praksisen, benyttet partene WOC for registrering og løpende oppdatering av tids- og kostnadsestimater på subprosjektnivå, slik at WOC-systemet, sammen med endringsordreanmodningene, fungerte som prosjektets mengdeoppdateringsmekanisme. Slik dette ble forklart av Bård Hovde, holdt partene på løpte kostnader til dato opp mot kostnadsrammen, der 75 % «fyllingsgrad» ble flagget gult, mens 100 % ble flagget rødt. WOCene ble etter det opplyste ikke revidert før de nådde rødt nivå, og rammen var overskredet. Det var Prosafe som besluttet om WOCene skulle justeres. Kostnadsveksten ble dermed ikke synliggjort når den ble oppdaget, men kom ved revisjon av den enkelte WOC eller VOR. Denne forklaringen sammenfaller med den skriftlige dokumentasjonen som er fremlagt.

Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at Prosafes prosjektorganisasjon kjente prosjektets løpende kostnadsutvikling helt ned på «linjenivå», og aksepterte fremgangsmåten med revisjon av WOCene.

10.3 Feilutførelse, skader og ventetid

Prosafe har krevd at det skal skje en skjønnsmessig reduksjon i sluttregningen på 50 millioner kroner som anføres å skyldes ubetalbart arbeid for Westcons retting av egne feil. Det er også fremsatt krav om fradrag for omlag 25 millioner kroner som følge av påstått ventetid i prosjektet. Kravet bygger på en skjønnsmessig reduksjon av 2,05 % av timene i prosjektet (15 minutter per 12 timer i prosjektet).

Westcon har pekt på at det må få betydning for Prosafes adgang til å kreve reduksjon i regningen for disse forholdene, om rammene for arbeidet var godt definert, slik at det kunne planlegges for å holde kostnadene lavest mulig, eller om de, som i nærværende prosjekt, var sterkt tidsstyrt, igangsatt før de var ferdigprosjektet og derfor også krevde betydelige og løpende endringer og avklaringer fra Prosafe.

Lagmannsretten er enig i at merkostnader som har bakgrunn i slike «irrasjonale» elementer som Prosafe selv bærer risikoen for, jf. punkt 9.4 over, klart nok ikke gir grunnlag for noen reduksjon av Westcons krav på kostnadsdekning. Lagmannsretten mener derfor at den vidtrekkende uttalelsen hos Hagstrøm/Bruserud, *Entrepriserett*, s. 313 om at «arbeid med å gjøre om utførelse på grunn av rene feil [ikke] kan belastes byggherren», og som Prosafe viser til, må leses med denne vesentlige reservasjonen.

På bakgrunn av prosedyren bemerker lagmannsretten at den ikke ser kontraktens artikkel 25 om garantiarbeid på Westcons «own cost» som relevant for det spørsmålet som drøftes her. Bestemmelsen omhandler «defect[s] when delivered to Company» (mangler), og gjelder dermed andre situasjoner enn feilutførelse underveis. Kostnadsansvaret er dessuten betinget av at «[c]ontractor is responsible for a defect». Prosafe har derfor ikke noe krav på at Westcon dekker utbedringen av de feilene som ble oppdaget på mud-mix-systemet i januar 2016, ettersom den underliggende designfeilen hos WGM er noe Prosafe selv svarer for, jf. punkt 9.4 over.

Det er videre på det rene at det var en rekke prosjektspesifikke forhold som økte risikoen for omarbeidelse og feilutførelse, blant annet manglende spesifikasjoner, lite tid og parallell produksjon og projektering. Det er også klare holdepunkter på at det har vært en rekke *site-instruksjoner* fra Prosafes side. Dette er merarbeid Prosafe bærer risikoen for, og som det

må betales for. At dette også var forutsatt mellom partene, underbygges av at det for regningsarbeidet ikke var krevd noe risikopåslag for normale og påregnelige feil slik det i komplekse prosjekt som dette, ellers normalt ville vært krevd.

Slik lagmannsretten ser det, er det ikke sannsynlig at det skal ha vært betydelige feil under utførelsen. Lagmannsretten vil nærmest utelukke, slik det ble forklart nokså abstrakt av MacGregor, Duddy og Galbraith, at slike forhold skal være observert i større skala uten at dette beviselig ble påtalt der og da, eller fremgår uttrykkelig av ukerapporter e.l. eller for øvrig kan dokumenteres mer konkret. Påberopte feil er til dels også tilbakevist som beviselig ikke fakturert.

Det er heller ikke mulig for lagmannsretten, ut fra de anekdotiske bevis som er presentert, å vurdere hvorvidt det er tale om betalbart merarbeid, eller om det var slik «ren» feilutførelse som kunne ledet til reduksjon i regningen. Det er for eksempel vanskelig for lagmannsretten å trekke slutninger fra enkeltstående timelistekommentarer om «fixing false floor», idet dette like gjerne betyr at gulvet ble festet, som at noe ble rettet opp i. De mer konkretiserte eksemplene Prosafe trakk frem under ankeforhandlingene, er slik lagmannsretten vurderer det, imøtegått av Westcon. For blant annet maling av Mud-pit-tankene er det klare indikasjoner på at kostnadene ikke ble større enn de som uansett ville påløpt.

Slik lagmannsretten vurderer det, kan heller ikke de Punch-listene som er fremlagt, begrunne at det er utført arbeid det ikke skal betales for, ettersom Punch-runden ble foretatt før arbeidene var ferdige, slik at det mest sannsynlig ikke dreide seg om feilutførelse, men gjenstående – og dermed betalingspliktig – kontraktsarbeid. Det høye timeantallet Prosafe mer gjennomgående har vist til for ulike operasjoner, har dessuten liten bevisverdi i seg selv uten en treffende målestokk å vurdere dette opp mot, noe som langt på vei mangler i denne saken. Lagmannsretten finner etter dette ikke holdepunkter for annet enn at det arbeid som ble utført, også er fakturerbart.

Det vil videre være noe stans i arbeidet i ethvert prosjekt, typisk hvis en arbeidsfront må vente på ferdigstillingen av en annen operasjon, eller arbeid i høyden hindrer annet arbeid på undersiden. I brev fra Prosafes prosjektleder til Westcons prosjektleder 19. juni 2015, ble det påtalt at:

«The progress in May and June has been insufficient to meet the contractual mechanical completion (MC) date, with the Project falling further behind each week. The high expended

manhours for the limited progress – around 70 000 manhours per week for 5 % progress on installation – is jeopardising Prosafe's commitment to our Client, Statoil.

Inefficiency on the worksite, lagging engineering (especially from Westcon Power and Automation), lack of work coordination and preparation between disciplines are leading to overruns in both schedule and therefore to uncontrollable cost (to Prosafe).

The deficit in engineering documents (257 workpacks at week 25) from WPA has been known for months and repeatedly requested by Prosafe to be rectified.

Prosafe requests that Westcon detail what remedial steps will be undertaken to allow Westcon to meet their commitments under their contract with Prosafe.

The actions to recover the schedule, resource adequately, improve progress and efficiency are to be taken immediately.»

I Westcons svar 26. juni 2015, ble påstanden om ineffektivitet bestridt, men likevel slik at:

«... There could be some inefficiency in hotspot areas on board due to high activities in areas. The high activity is a necessity for reaching the best possible MC date. The project and WPA in particular has been faced with structural challenges in the rig interior due to limited possibilities of making new penetrations in already weakened parts of the rig. Main cable routings outside on new racks have delayed main cable runs as a consequence of this».

Når det gjaldt bemanningstettheten, ble det videre fremholdt at:

«[t]here is a revision of baseline plan ongoing which will take into account the increased amount of work, both from Prosafe carry over work and increased TSV work compared to baseline plan. The plan will also need to reflect how many man hours that can be safely earned in a period without increasing HSE risks. Currently there is optimal manning compared to attack points available on the vessel. We are looking to keep progress as high as possible and would add more people for more progress if this was advisable. At current stage we are at capacity limit for how many persons is advisable to have on board. If number of areas possible to attack opens up, we do increase manning to get progress also in those areas.»

I et *fast track* prosjekt som ombyggingen av Safe Scandinavia var, med mange personer på begrenset areal, vil det nødvendigvis bli en god del opphold i arbeidsflyten, uten at det er dekkende å beskrive slike avbrudd som unødvendige eller irrasjonelle. Generalformann i Westcon, Svein Åge Berge, forklarte i så måte at det som regel hadde god grunn hvis arbeidsfolk sto i ro. For lagmannsretten ble dette underbygget med merknader i fremlagte dagrapporter. Etter det opplyste var også Prosafe invitert til å delta på inspeksjonsrunder, men avsto fra dette. En uforankret påstand om ineffektiv drift ut over det som naturlig følger

av prosjektet, gir i seg selv ikke tilstrekkelig støtte for et slikt syn. Lagmannsretten har allerede redegjort for den vitneførsel som har vært. Som fremhevet, finner retten det påfallende at den ikke har fått høre forklaringer fra de av Prosafes prosjektorganisasjon som var tettest på den daglige driften.

Det er, slik lagmannsretten ser det, derfor ikke holdepunkter for å bygge på at de oppholdene i fremdriften som forekom, med de premissene som lå til grunn for prosjektet, representerte noe annet enn påregnelig ventetid som Prosafe – i en regningskontrakt – har produktivetsrisikoen for.

10.4 Betydningen av budsjettavviket

Etter det opplyste har Safe Scandinavia fungert som forutsatt, og det har med ett unntak lagmannsretten var inne på i punkt 10.3 over (Mud mix-systemet), ikke vært reklamasjoner på selve arbeidet som er utført. Det foreligger heller ikke holdepunkter for at det har vært ineffektivitet eller at utført arbeid har måttet gjøres om igjen ut over det som følger naturlig av forhold Prosafe har risikoen for. Det er dessuten ikke sannsynliggjort at det i mer enn ubetydelig omfang ble gjort rene feil eller påført skader på riggen underveis som måtte rettes opp. Det skal i slike tilfeller, slik lagmannsretten ser det, en del til for å komme til at gjennomføringen ikke har vært tilstrekkelig rasjonell eller for øvrig uforsvarlig.

Det eneste lagmannsretten har sett av bevis som kunne underbygget uforsvarlig drift, er at slutfakturaen fra Westcon er om lag to og en halv ganger dyrere enn det budsjettet som ble vedlagt kontrakten. Prosafe har naturlig nok også kunnet påvise mange enkeltposter der budsjettavviket er svært stort.

Selv om det ikke er påvist konkrete uforsvarlige forhold, er det ikke utelukket å nedsette det timeantallet som er brukt, jf. Rt. 1969 side 1122, der honoraret var så «ekstraordinært høyt at uforsvarlig forhold må kunne fastslås». Slik lagmannsretten ser det, bygger imidlertid en slik tilnærming på forutsetningen om at det må kunne foretas treffende sammenligninger med andre prosjekt for å finne en gjengs pris, og videre at det ikke foreligger tilstrekkelig klare konkrete holdepunkter som kan forklare budsjettavviket med andre forhold enn uforsvarlig drift. Ingen av disse forutsetningene er tilstede i nærværende sak:

Lagmannsretten er presentert for en rekke ulike beregninger, kalkyler og sammenligninger med andre prosjekt som skal vise hva arbeidet med Safe Scandinavia *burde* kostet. Den aktuelle konverteringen av Safe Scandinavia er imidlertid en type skreddersøm som ikke uten videre kan sammenlignes med andre prosjekt. Lagmannsretten finner derfor ikke å

kunne legge særlig vekt på antatt prisnivå, som heller ikke kan sies å være påvist med særlig sikkerhet, når premissene og forutsetningen for de eksempelprosjektene og produksjonsnormene lagmannsretten er presentert for, bl.a. ombyggingen av *Borgila Dolphin*, var ukjente eller andre enn det arbeid og de utfordringer ombyggingen av Safe Scandinavia innebar. Westcon måtte gjøre store deler av installasjonen på kort tid og om bord i riggen, der det var trangt om plassen. Slik lagmannsretten var inne på i punkt 9.4 e) over, er det klart at dette førte til at arbeidene ble svært mye mer tid- og kostnadskrevende enn om installasjonen hadde funnet sted uten det samme tidspresset eller under ideelle forhold på land. Lagmannsretten ser det derfor slik at variablene knyttet til manglende forprosjektering, sene endringer, stram tidsplan og at mye arbeid måtte skje om bord, gjør at sammenligninger av kostnadene med andre prosjekt ikke kan være veiledende for lagmannsretten vurdering. Slik lagmannsretten allerede har vært inne på i punkt 9.5 over, gir de forholdene som er nevnt her, også en plausibel forklaring på den store kostnadsøkningen som har vært.

At kontraktsbudsjettet ikke var bindende som pristilbud, er på det rene. Prosafe har anført at budsjettavviket i seg selv tilsier at prosjektgjennomføringen har vært lite rasjonell, idet det er vist til blant annet uttalelsen hos Sandvik, Entreprenørrisikoen, side 184-185, om at:

«Ligger regningen betydelig høyere enn overslaget, og entreprenøren ikke kan påvise noen utenforliggende årsak til kostnadsstigningen, gir det et sterkt indisium på at entreprenøren har drevet uforsvarlig og urasjonelt.»

Når lagmannsretten mener kostnadsstigningen mest sannsynlig kan forklares i kostnadsdrivende forhold som Prosafe selv har risikoen for, gir ikke budsjettavviket noe avgjørende indisium på irrasjonell drift her, slik denne saken ligger an.

Selv om det ikke er nødvendig for standpunktet i saken, tilføyer lagmannsretten ellers at når det som her ikke foreligger nokså lignende prosjekter å støtte seg til, slik tilfellet var i Rt. 1969 s. 1122 om fullt ut sammenlignbare typehus, finner den for sin del grunn til å være varsom med å slutte fra vesentlig avvik til urasjonell drift. Budsjettet får i så fall karakter av å være bindende, kontrært til den forutsatte risikofordelingen i regningskontrakten.

Lagmannsretten er derfor enig i at avgjørelsen i HR-2019-1225-A (HAB-dommen), som Westcon har vist til, har en viss overføringsverdi til saken her. Dommen gjaldt direkte spørsmålet om såkalt plunder og heft. Et sentralt punkt, slik lagmannsretten oppfatter dommen, var at bevisførselen, selv i saker der klare linjer fra enkeltårsaker til

enkeltvirkninger er vanskelige å etablere, ikke kan «basere[s] ... alene på generelle og overordnede tilnærminger». Lagmannsretten forstår dette i sammenheng med Høyesteretts betoning av kontraktens varslingsystem som instrument for å sikre begivenhetsnære bevis.

I nærværende sak var det foruten Prosafes sterke tilstedeværelse ved verftet, ønsket og etablert et inngående kontroll- og styringsinstrument gjennom daglig oversendelse av timelister og ukentlig rapportering av kostnader. Det var også ukentlige budsjettmøter med gjennomgang av hver enkelt WOC og VOR, og partene praktiserte bestemte varslingssterskler for justering av budsjetttrammene. Det ble videre fakturert månedlig etter prosedyrer der Prosafe først godkjente utkast til faktura og deretter utstedte betalingssertifikat. Prosafe har sendt noen e-poster med spørsmål blant annet om fremdrift og effektivitet, som etter fortløpende forklaringer fra Westcon, ikke er fulgt opp verken i møte eller på annen måte. Westcon har på denne bakgrunn ikke hatt oppfordring til å sikre annen dokumentasjon (motbevis) for timepådraget enn de strenge dokumentasjonskrav kontrakten oppstiller, og som Westcon fullt ut har etterlevd. Etter dette er det lagmannsretten syn at uklarhet som har oppstått omkring årsaksforholdene, må gå ut over Prosafe, idet det ikke kan være tilstrekkelig å peke på store budsjettavvik alene.

10.5 Planlegging og rapportering

Det er anført at Westcon har hatt svak prosjektledelse og ikke planlagt prosjektet adekvat, slik at arbeidskraften og ressursene ble dårlig utnyttet. Dette er særlig knyttet til WPA som Westcon svarer for. Slik lagmannsretten ser det, er det ikke nødvendig å gå inn på hvordan Westcon, med det overordnede koordineringsansvaret, eller WPA internt, planla aktivitetene mer i detalj. Det er etter lagmannsrettens oppfatning ikke holdepunkter for at den planlegging som ble foretatt av Westcon og WPA, med den forutberegnelighet og det handlingsrom som forelå når sluttdato med Statoil var avtalt, representerer noe annet enn en adekvat, forsvarlig og lojal opptreden. Ansvarsforholdene for planleggingen er dessuten ikke renskåret, men bygger i stor utstrekning på et samspill mellom partene, der Prosafe lenge var den førende part.

Lagmannsretten peker i den forbindelse på at Prosafe mobiliserte sin egen planlegger – Kevin McVay – fra starten av i prosjektet, og la dermed selv de sentrale rammene for planleggingen i intensjonsavtaleperioden. At Prosafe la rammene for planarbeidet, underbygges blant annet av Malvin Eides e-post til MacGregor 13. august 2014, idet han til oppfatning om at «Westcon will not do the planning», svarer at:

«It was Prosafe's proposal (Ref. Thomas Larsen) that Prosafe should mobilise one common planner for the project and we accepted this as a sensible approach giving Prosafe full insight in project status. If Prosafe now want Westcon to mobilise a dedicated planner we will do so.»

Det er ikke grunnlag for at Westcon skal ha overtatt ansvaret for de bestemmende valg som ble tatt da, idet lagmannsretten mener dette ikke kan følge alene av at kontrakten var gitt tilbakevirkende kraft til 21. mars 2014.

Kontraktens regulering av planlegging er svært lite detaljert, men fastslår utgangspunktet i appendiks D punkt 6 om at:

«Planning and scheduling of all activities in this Contract are Contractor's responsibility. Contractor shall submit to Company a weekly written progress report transmitted according to the following format together with an updated detailed schedule, with front-line S-curves.»

Av appendiks A punkt 2.2 følger det likevel at planen skulle utarbeides i et visst samvirke mellom partene, og at det var Prosafe som var den besluttende part:

«Contractor shall develop a detailed Programme for the Work which incorporates the requirements of this Appendix A and which is to a level of detail which may be revised as and when required by Company. Contractor shall implement and operate throughout the duration of this Contract, and subject to Company approval, a project control system for the continuous monitoring, control and reporting of progress against the established programme for the Work».

Det er adskillige holdepunkter for at Prosafe var tett involvert i planlegging og rapportering etter at kontrakt ble signert. Av Hovdes forklaring fremgikk det at planer ble delt med Prosafe ukentlig, og i perioder på daglig basis, og at Westcon tilpasset seg de instruksene Prosafe ga. Lagmannsretten har ingen grunn til å betvile dette. Lagmannsretten ser det også slik, at kvaliteten av planleggingsarbeidet ikke kan vurderes løsrevet fra det forhold at arbeidsomfanget lenge var usikkert, og at prosjektet var i stadig utvikling helt frem til milepælen for mechanical completion. Den stramme tidsplanen Prosafe hadde bundet seg til overfor Statoil, la etter lagmannsrettens vurdering også sterke begrensninger på hvor gode planene kunne bli, ettersom man ikke hadde tid til stans i arbeidet, for å bygge opp ny og tilpasset flyt i arbeidsoperasjonene.

Det er heller ikke dokumentert eller for øvrig sannsynliggjort slik samtidig misnøye med planarbeidet fra Prosafe som er fremført i ettertid. Av den fremlagte korrespondanse går det frem at frustrasjonen snarere har vært knyttet til rapporteringsformatet, der MacGregor 25. juni 2015 blant annet ba om rapportering i «metrics» fremfor i prosent, ettersom «when

we read 50 % progress ... it might only be 50 % of 25 % of the job». Selv om lagmannsretten mener Westcon kan kritiseres for å ha rapportert i retrospekt, og i liten grad gitt et «forecast» av gjenværende arbeid, er dette i seg selv ikke et holdepunkt for at det er drevet urasjonelt på en slik måte at det gir grunnlag for nedsettelse av slutfakturaen. Lagmannsretten har også forståelse for at prosjektet, slik det lå an, ble planlagt og satt på arbeidspakker med korte tidshorisonter på om lag 14 dager, ettersom arbeidet, med de endringer og tilpasninger som stadig måtte skje, må ha vært svært vanskelig å overskue i lengre perspektiv.

Av løpende og fundamentale endringer og utfordringer i arbeidet som planleggingen måtte absorbere, peker lagmannsretten blant annet på at Prosafe tapte «tennkildekontroll-kampen» med Statoil i denne perioden. Som fremhevet tidligere, økte også kabellengdene fra 110 kilometer til 200 kilometer. I tillegg til at også antall I/Oer økte betraktelig, var de globale forsterkningene ikke avklart før i juli. Det har klart formodningen for seg at dette ga mye og inngripende arbeid som må ha vært vanskelig å planlegge med særlig lange tidshorisonter.

Lagmannsretten har også vanskelig for å se hvordan Westcon skulle planlagt seg rundt de utfordringer som oppsto, slik at arbeidstimer kunne ha blitt spart i stort monn sammenlignet med det forløpet man fikk. Det er verken pekt på, eller sannsynliggjort, at Westcon hadde andre, realistiske alternativer, enn å arbeide for fullt på alle fronter for å slutføre prosjektet snarest mulig, slik at et formentlig enda større tap ikke oppsto for Prosafe under Statoilkontrakten.

Det er også vist til at Prosafe skal ha bedt om ukerapporter fra WPA tilsvarende som WGM utarbeidet. Lagmannsretten har imidlertid ikke sett at det har vært forespørsler fra Prosafe om rapportering på «WGM-format» etter at Esben Zimmer den 12. november 2014 stilte seg uforstående til dette, «as we are issuing the plan for the electro scope on weekly basis to WY for implementation to the overall plan for the project». Lagmannsretten tilføyer ellers at den har vanskelig for å se at rapportering i det ene eller andre formatet i seg selv er et argument for urasjonell drift som kan gi grunnlag for å sette ned slutfakturaen.

Slik lagmannsretten ser det, er det heller ikke lett å forene den kritikken som er fremmet mot EIT-disiplinen – og WPA – i Prosafes prosedyre, med de bevis som ellers er ført i saken. Lagmannsretten peker her bl.a. på at Prosafe var klar over at WPAs prosjektering og fremdrift ble hindret av WGMs forsinkede leveranser. Av Duddys e-post til MacGregor den 5. september 2014 fremgår det i så måte at «[t]he P&IDs» – som var WGMs ansvar – «are

now holding up WPA», og videre at det den 9. april 2015 rapporteres at disse manglet fremdeles.

Lagmannsretten tilføyer ellers at det ikke er grunnlag for slike vidtrekkende slutninger. Prosafe gjennomgående mener det kan trekkes av mengden anekdotiske korrespondanse mv. det er dokumentert fra, og som – slik lagmannsretten har sett mange eksempler på – ofte bare delvis er gjengitt, eller savner den sammenhengen den fremkom i. Et eksempel her, er *Callenberg-rapporten* av 21. september 2015, som er gjengitt å beskrive ineffektiv drift, mens det i rapportens innledning samtidig er lagt til grunn at:

«In general the completed electrical work is of a high standard, with state of the art materials and installed according to good workmanship. The new installations are generally complex installations.»

Etter dette er lagmannsrettens oppfatning at Westcons og WPAs planlegging under de rådende omstendigheten var både forsvarlig og adekvat.

10.6 Garantikostnader

Et spørsmål i saken har vært hvorvidt Prosafe kan kreve at Westcon dekker Prosafes kostnader ved å oppfylle sin forpliktelse til å stille garanti i henhold til Amendment 1. Partene er enige om at en forutsetning for Prosafes krav, er at Westcons vederlagskrav var uberettiget. Av lagmannsrettens syn på vederlagsspørsmålet følger det dermed at Prosafe må dekke garantikostnadene selv.

10.7 Oppsummering og konklusjon

Lagmannsretten er etter det ovenstående, i motsetning til tingretten, kommet til at det ikke foreligger forhold rundt Westcons eller WPAs planlegging, ledelse eller utføring av arbeidet som tilsier annet enn at arbeidet var utført så effektivt og rasjonelt som tilgjengelig byggetid og byggherreforutsetninger ellers gjorde mulig. De pådratte kostnadene må regnes som nødvendige.

Westcon har dermed krav på fullt oppgjør i samsvar med sluttregningen.

11 Har Westcon krav på fristforlengelse?

11.1 Kontraktens krav om varsler – preklusjon

Prosafe har anført at Westcons krav på fristforlengelse etter kontraktens artikkel 13.4 og 12.3 er prekludert fordi kontraktens krav til varsling ikke er overholdt, ettersom endring av MC-datoen krever egen VOR.

Anførselen om at endring av MC-dato krever egen VOR, har etter lagmannsretten syn ikke grunnlag i kontrakten. Kontraktens regler om varsling fra verkstedet til bestilleren om «truet fremdrift», har ingen preklusjonsvirkning.

I kontraktens artikkel 11, som Prosafe har vist til, heter det i første til tredje ledd:

«11.1 Contractor shall perform the Work in accordance with Appendix C.

If Contractor should have cause to believe that the Work cannot be carried out in accordance with the milestones set out in Appendix C, he shall promptly notify Company accordingly.

11.2 If in Contractor's reasonable opinion the Work cannot be performed according to Appendix C, owing to circumstances for which Company is to indemnify him, the provisions in Art. 16 apply accordingly. A Variation Order Request must be presented before the expiry of the time limits set forth in Art. 16.1 or as the case may be, the time-limit set forth in art. 3.3, 4.3, 5.1, 6.4, 8.2, 18.3, 27.2 and 28.3 respectively.

11.3 If in Contractor's opinion the Work cannot be performed according to Appendix C, for reasons for which Contractor is responsible, he shall within 7 days after notification according to Art. 11.1 communicate:

- a) the cause of the delay, and
- b) its estimated effect on the Contract Schedule and other parts of the Work, and
- c) the measures which Contractor considers appropriate to avoid, recover or limit the delay.»

Videre fremkommer følgende av artikkel 16:

16.1 Company's Representative may, by written instruction or by minutes of meetings signed by or confirmed in writing by him, require the performance of a specific piece of work. If the work so required in the opinion of Contractor is not part of his obligations under the Contract, then Contractor shall submit a Variation Order Request to Company and as soon as possible thereafter, prepare an estimate in accordance with Art. 12.2. In the case of a "drawing revision" (Ref. Art. 14.1), this shall apply only if Contractor requests a variation in the Contract Price or Contract Schedule as a result of the revision.

If the Contractor has not presented a Variation Order Request without undue delay after Company has requested such work to be performed in the manner prescribed in the first paragraph then he may lose the right to claim that the work is a Variation to the Work.

In the event that a Variation Order Request is submitted out with the prescribed period then The Company may at its discretion take such delay into account in its assessment of any sums which may fall to become due but is not obliged to do so.

[...]

16.2 If Contractor within the time limit has made a request as stated in Art. 16.1, Company shall, within a reasonable time, either issue a Variation Order in accordance with the provisions of Art. 14 or a Disputed Variation Order. If Company is of the opinion that this work is a part of the Work, a Disputed Variation Order shall be issued. A Disputed Variation Order shall be expressly identified as such and shall be presented on a prescribed form, which shall identify the work in dispute between the parties and state Company's reason for regarding this as a part of the Work. If Company will claim that Contractor's request is submitted too late, this must be stated in the Disputed Variation Order.»

Etter lagmannsrettens syn må disse bestemmelsene leses i lys av hverandre, slik internhenvisningen i artikkel 11.2 også indikerer. Den førstnevnte reguleringen gjelder tilfeller der fremdriften i Westcons arbeid er truet. I praksis har bestemmelsen bare selvstendig betydning ved at den pålegger Westcon å varsle om fremdriftsproblemet uaktet av om man mener å ha krav på tillegg i tid og penger – altså også ved verkstedets egenrisiko. Varslingsplikt i betydningen at man taper rett til tilleggstid ved å unnlate å varsle, reguleres uttømmende av artikkel 16. Etter denne bestemmelsen er det klart tilstrekkelig å fremsette VOR for det enkelte arbeid, slik Westcon har gjort.

Det er for lagmannsretten dokumentert en rekke VORer med krav om fristforlengelse. Her er det varslet ved at man har angitt fremdriftsvirkning («YES» eller «volume impact») og angitt hvilket tidsrom endringsarbeidene skal gjennomføres i. Etter lagmannsretten syn er dette tilstrekkelig for å unngå den preklusive virkningen som er fastsatt i kontraktens artikkel 16.1.

Lagmannsretten er dermed av den oppfatning at den varslings som løpende er foretatt, oppfyller de vilkår som kontrakten stiller til varslings for slike forhold som drøftes her. Det er ikke dokumentert at det fra Prosafes side underveis i prosjektet ble gjort gjeldende at kravene på tilleggstid var varslet for sent. En slik plikt påligger Prosafe etter artikkel 16.2. Dersom Prosafe mente «Contractor's request is submitted too late», skulle de ha varslet om dette i en Disputed Variation Order (DVO).

Det samme gjelder Prosafes pålagte prosedyre etter artikkel 15.2, der uenighet om «the variation's effect on the Contract Price and Schedule», skal følges opp med at Prosafe «make

its own provisional assessment of the compensation due in accordance with the terms and conditions of this Contract».

Lagmannsrettens klare inntrykk fra bevisførselen er at partene, på begge sider, og i felles interesse, har hatt en pragmatisk tilnærming til kontraktens «byråkrati». Noe av bakgrunnen for dette var den korte fristen prosjektet skulle gjennomføres på. Dette må etter lagmannsrettens syn påvirke tolkingen av de ulike formalkravene, som må leses i lys av hvordan de var praktisert underveis – og uten at innvendinger var tilkjennegitt før tvisten oppsto.

11.2 Krav på fristforlengelse for endringsarbeid – artikkel 13.4

Av kontraktens artikkel 13.4 fremgår det at:

«The effects of variation work on the Contract Schedule shall be agreed upon in the particular Variation Order for such work, on the basis of the accumulated net effect of a variation and is deemed to include the net effect of all preceding variations.»

Ordlyden er i utgangspunktet klar; den krever årsakssammenheng mellom det forhold og den tidskonsekvens som påberopes. Slik fristforlengelse skal svare til den virkning på fremdriften bestillerforholdet har forårsaket. Det er presisert at det ved vurderingen skal tas hensyn til den samlede virkningen av tidligere bestillerforhold.

Lagmannsretten har gjort rede for hovedtrekkene i utviklingen av kontraktsforholdet i kapittel 9 over. Som fremhevet der, er lagmannsretten av den oppfatning at risikoen for manglende forprosjektering i et prosjekt med svært stram tidsplan lå hos Prosafe. Det er etter bevisførselen heller ikke tvil om at betydelige endringer og avklaringer kom svært sent. Det er også sannsynliggjort at begge parter var klar over at planen var overstrukket i utgangspunktet, og at det knapt var fleksibilitet igjen i driftsopplegget for å innpasse nye endringer. At de sene endringene og tilleggene påvirket effektiviteten av de arbeidene Westcon skulle gjøre, må dermed være klart, særlig sett i lys av det tidspresset det ble arbeidet under og de fysiske skrankene som riggen satte for gjennomføring av parallelle arbeidsoperasjoner. Bevisførselen etterlater liten tvil om at dette preget Westcon og WPAs arbeid sterkt, særlig fra forsommeren 2015.

Den tidsnære rapporteringen av konsekvensene endringene hadde for arbeidssituasjonen underbygger dette, idet Prosafe, i sin månedsrapport av 10. juli 2015, fremholdt at:

«June has seen work focussed on onboard outfitting of the modules and the peak of the construction effort. Piping system hydrotesting commenced in June (a sign of moving into

completions phase after construction phase), and early results show good quality work. However, works in all disciplines are still proceeding in parallel on all fronts – so the situation onboard is extremely complex.»

I Prosafes styremøtepresentasjon 20. august 2015, gjør man det også klart at det ikke var

«practical/safe to apply more labour – thus a delay to Westcon scope was accepted in late June – communicated to Statoil in early July».

Også Prosafe oppfattet situasjonen dit hen at det var endringene som forårsaket at ferdigstillelse ble forskjøvet. Prosafe rapporterte i så måte den 10. juli 2015 at:

«Preliminary deck box modifications have been received from [Aker] for the deck box reinforcement around door openings. The consequences on the interior is profound and the work in the accommodation (deckbox) will have to be following the underdeck stiffening work. The Yard have been asked to prioritise the deckbox and underdeck stiffening. The work from [Aker] has reduced both the underdeck strengthening required and the buckling stiffeners in the columns.»

Lagmannsretten viser også til internt møtereferat i Prosafe 24. juli 2015, der det heter at:

«The yard has proposed the 3rd of October as the new MC date, due to the work with the underdeck reinforcements. This should not affect the commissioning scope, so the new date for gangway connection will still be the second week in November.»

Prosafes månedsrapport av 13. september 2015 underbygger det samme:

«Installation of the structural strengthening within the deckbox is complete. Strip out of the interior has been undertaken to confirm the details in some areas. The interior has begun to be reinstated with area inspections with DnVGL. The interior works will not preclude commissioning but is still a large scope to complete following the intrusive nature of the deck box stiffening, the damaged floors (legacy issue), new Ex lighting, ESD and PAGA systems plus the reorganisation of some spaces. This means that this is one of the final areas of the vessel to finish.»

Endelig fremgår det av Prosafes månedsrapport 11. november 2015 at ferdigstillelsen var forskjøvet til 25. november «due to the cuttings reception facility and the EX lighting upgrade in the pontoons and columns», og videre at:

«Prosafe have made the decision to replace the non-EX battery backed emergency light fittings in the pontoons and columns with EX equipment. This decision was taken even though DnVGL had provided exemption from doing so. This and the cuttings platform have extended the MC date of the Yard to the 25th of November».

Dette er Prosafes egne rapporter, og dersom man hadde hatt en annen oppfatning enn den virkelighetsbeskrivelsen som ble gitt der, finner lagmannsretten grunn til å forvente at dette hadde kommet tydelig til uttrykk. Lagmannsretten stiller seg uforstående til at Prosafe, slik det ble fremholdt under ankeforhandlingene, mener man bare skal ha referert Westcons syn på årsaksforholdene. Når det knapt er dokumentasjon for at Prosafe tok til motmæle overfor den virkelighetsbeskrivelsen Westcon har gitt i sin prosedyre, og Prosafe selv har rapportert i tråd med underveis, fester ikke lagmannsretten lit til den alternative fremstillingen som er gitt nå, om hva som kan – og ikke kan – utledes av rapportene Prosafe har skrevet selv. Når flere av endringene ble bestilt fra Prosafes side lenge etter at avtalt leveringsfrist var passert, må det også klart ha formodningen for seg at dette forlenget byggetiden.

Selv om Westcon ikke har funnet det nødvendig å gå inn på mer enn fem hovedkategorier av endringer, underbygger også det totale antallet VORer som er fremsatt, at fremdriftsvirkninger har inntrådt. Som tidligere nevnt, innebærer bare de VORene Prosafe aksepterte, eller godtok med kommentarer i tidlige revisjoner, at det totale arbeidsomfanget ble et nokså annet enn det som lå til grunn for de opprinnelige rammene ved kontraktsinngåelsen.

Lagmannsretten tilføyer at den finner de enkelte VORene som er presentert under ankeforhandlingene, som godt underbygget. Det har imidlertid ikke vært nødvendig å vurdere om det samlede endringskrav på 478 millioner var berettiget i detalj, idet omfangsøkningen uansett fremstår som ekstraordinær. Den fortetning det økte arbeidsvolumet må ha ført til i utførelsen om bord, gjør det klart sannsynlig at ferdigstillestidspunktet i betydelig grad ble påvirket av endringene. Lagmannsretten peker også på at dette finner støtte i *Dal Sterlings* rapport av 30. juni 2020, som Westcon har innhentet, der hovedkonklusjonen er at:

«Westcon was prevented from achieving completion earlier than 23 December 2015 by changes and additional requirements imposed on Westcon by Prosafe».

I den grad det har vært konkurrerende årsaker til deler av forsinkelsen, finner ikke lagmannsretten holdepunkter for annet enn at også disse årsakene hørte til Prosafes risikofære. Lagmannsretten viser blant annet til instruksene om omleggingen fra område- til systembasert installasjon, der Westcon ble instruert i sine prioriteringer, fordi det var «more important for [Prosafe] to achieve 15th August for these systems, rather than meet 27th

September MC for ALL systems». Det kan dermed etter lagmannsrettens syn ikke være avgjørende – slik Prosafe har hevdet – at det også foregikk WOC-arbeid i desember 2015.

Etter dette er det lagmannsrettens oppfatning at det er ført bevis for fremdriftsvirkninger av endringsarbeid som begrunner at Westcon har krav på betydelig tilleggsfrist.

11.3 Utmåling av tilleggsfristen

Den samlede nettoeffekten av endringene lagmannsretten skal ta stilling til her, vil i utgangspunktet måtte bero på hvor lang tid det tar å utføre det pålagte arbeidet. Partene er etter bestemmelsen henvist til primært å avtale «[t]he effects of variation work on the Contract Schedule», og selv om slik avtale ikke klart kan sies å være inngått, finner lagmannsretten det naturlig å ta utgangspunkt i den tidseffekt som er angitt og godkjent i de fem VORene som Westcon har fremhevet.

VOR 3208-705 om globale forsterkninger av riggen ble godkjent 16. juli 2015 med planlagt ferdigstillelse 20. september 2015. Denne ble avløst av VOR 3208-258 om ny hovedkabelgate som er godkjent med kommentar, der MC var oppgitt til 15. august. Arbeid beskrevet i VOR 3208-590 om kjettingkasser av 28. august 2015 var videre nytt arbeid, og ny MC-dato 1. november ble fremmet og akseptert. VOR 3208-289 om borekaks ble utstedt 27. oktober 2015 med planlagt ferdigstillelse 4. desember 2015. Endelig vises det til VOR 3208-126 om Ex Lys i *Accommodation* som ble utstedt 3. november 2015, også med angitt MC 4. desember 2015. Dette arbeid er en konsekvens av regelverksdiskusjon og tolkning som gikk mellom Statoil og Prosafe og representerer nytt arbeid. I lys av bevisene ellers, som har vist at tidsvirkningene må ha påløpt i et betydelig omfang, gir disse VORene – som langt på vei må sies å være akseptert av Prosafe – klare holdepunkter for at Westcon hadde krav på fristforlengelse i hvert fall frem til 4. desember 2015. I mangel av vektige bevis for noe annet, legger lagmannsretten dette til grunn.

Når det var avtalt en grace-periode på 60 dager, jf. artikkel 24.2, og riggen var ferdigstilt 23. desember 2015, foreligger det dermed ikke sanksjonert forsinkelse, og Westcon skal følgelig frifinnes for kravet om forsinkelseserstatning. Med et slikt resultat finner lagmannsretten at Westcon har krav på forsinkelsesrenter i samsvar med den påstand som er nedlagt. Prosafe har ikke fremført innsigelser til beregningen.

Det er dermed heller ikke nødvendig å gå inn på det subsidiære grunnlaget som er påberopt av Westcon for fristforlengelse etter kontraktens artikkel 12.1 (3).

11.4 Fradrag for såkalte tidsavhengige kostnader?

Prosafe har krevd fradrag i regningen for kostnader knyttet til forlenget tidsforløp for ferdigstillelsen. Det gjelder blant annet entringsvakter, leie av lift, prosjektledelse, lagring, transport, logistikk og kranbruk, kursing, koordinering, bruk av strøm og vann, og avfallshåndtering. Med lagmannsrettens syn på forsinkelsesspørsmålet i saken, jf. punkt 11.2 og 11.3 over, er det ikke nødvendig å inn på dette, ettersom det følger av kravet på fristforlengelse at Prosafe må betale for økte kostnader knyttet til den økte varigheten av prosjektet.

12 Dagmulkt/Erstatning

Med lagmannsrettens konklusjon i spørsmålet om fristforlengelse, jf. kapittel 11, foreligger ingen forsinkelse på Westcons hånd. Kravet på forsinkelseserstatning kan dermed ikke føre frem, og lagmannsretten har ikke funnet grunn til å vurdere anførselene knyttet til gjennomskjæring av kontraktens ansvarsbegrensning.

På bakgrunn av Prosafes prosedyre, og hvor sentralt Westcons ulike prisestimer har stått der, vil lagmannsretten ellers bemerke at det etter bevisførselen ikke er holdepunkter for at Prosafe baserte seg på Westcons prisuttalelser tidlig vinteren 2014, da kontrakten med Statoil ble inngått sommeren 2014, og de kommersielle rammene ble lagt. Det er dermed vanskelig å se at Prosafe kan ha blitt påført økonomisk tap som følge av eventuelle feil eller forsømmelser knyttet til Westcons to første prisestimat fra januar og februar 2014.

Prisestimatet fra oktober 2014 ble videre avgitt på et tidspunkt avtalen med Statoil allerede var inngått, og kan dermed ikke ha påvirket hendelsesforløpet verken med tanke på at kontrakt ble inngått, eller på hvilke vilkår dette skjedde. Lagmannsretten tilføyer ellers at det ikke er holdepunkter for at dette prisestimatet ble holdt lavt for at Westcon skulle sikre seg et oppdrag. Prosafe var bundet til kontrakten med Statoil, og Prosafe kan på dette tidspunkt ikke ha hatt andre, realistisk alternativer enn å slutføre prosjektet med Westcon som verft. Det er dermed vanskelig å se hvilke interesser Westcon skulle ha i å gi et bevisst for lavt anslag.

At Westcon skulle ha mistet retten til den delen av vederlaget som overstiger budsjettestimatet, slik bl.a. Hagstrøm/Bruserud, Entrepriserett s. 314 drøfter for tilfeller der entreprenøren «lede[r] [byggherren] inn i ulykken – ved å gi et prisoverslag han vet ikke vil holde», kan utelukkes etter bevisførselen. Som fremhevet, avvek prisvurderingen kraftig, men den var avgitt på helt andre forutsetninger enn det som viste seg å bli tilfellet, jf. punkt

9.3 over. Det er etter lagmannsrettens oppfatning heller ikke grunnlag for å konstatere uaktsomhet fra verftets side, selv om deler av arbeidet skulle vært oversett eller ble undervurdert.

Det er dessuten ikke sannsynliggjort at et høyere budsjettanslag hadde kunnet føre til at Prosafe kunne gjort besparende valg av noen art, ettersom de bestillinger og løsninger som ble gjort, uansett måtte gjennomføres. Som fremhevet tidligere, er det også lagmannsrettens vurdering at Prosafes prosjektorganisasjon kjente den løpende økonomiutviklingen i prosjektet. En særskilt varslingsplikt som følge av prisestimatet ut over de transparente ordninger som var etablert, kan vanskelig ses å ville gjort noen reell forskjell.

IV. Konklusjon og sakskostnader

Sakskostnader for lagmannsretten

Lagmannsrettens konklusjon er at Westcon gis medhold i vederlagskravet og må frifinnes for erstatningskravet.

Westcon har på denne bakgrunn fått medhold fullt ut, og har krav på å få erstattet sine nødvendige sakskostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven 20-2 første og andre ledd.

Lagmannsretten har vurdert om «tungtveiende grunner» gjør det rimelig å fritta Prosafe fra sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Ved den konkrete helhetsvurderingen har lagmannsretten blant annet vektlagt at saken ikke har vært tvilsom, at det ikke har skjedd noen bevismessig avklaring etter saksanlegget, at Westcon ikke kan bebreides for at det kom til sak, og at partene dessuten må anses som nokså jevnbyrdige, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a til c. Lagmannsretten kan heller ikke ellers se at det er forhold som tilsier at det foreligger «tungtveiende grunner» som gjør det rimelig å helt eller delvis fritta Prosafe fra sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Slike er heller ikke påberopt.

Advokat Bjørnvik har inngitt sakskostnadsoppgave på vegne av Westcon. Salærkravet utgjør 23 762 520 kroner. Hertil kommer utgifter til reise, opphold og utarbeidelse av utdrag, utgifter til sakkyndige vitner og fagkyndige meddommere mv. med 5 032 587 kroner. Samlet utgjør dette 28 795 107 kroner. I tillegg til dette kommer rettsgebyr med 207 920 kroner, til sammen 290 003 027. Westcon har fradragsrett, slik at beløpene er eksklusiv merverdiavgift. Det er angitt at 75 prosent av sakskostnadskravet relaterer seg til anken, mens 25 prosent relaterer seg til Prosafes motanke. Det er videre opplyst at det er foretatt et skjønnsmessig

fradrag som hensyntar dobbeltarbeid ved skifte av prosessfullmektig etter tingrettens dom, og at effektiv timesats varierer ettersom flere advokater med ulik timesats har arbeidet med saken.

Spørsmålet er om kostnadene har vært nødvendige for å ivareta Westcons interesser i saken, jf. tvisteloven § 20-5 tredje ledd. Om bestemmelsen er det i HR-2020-1515-U blant annet uttalt:

(20) Etter tvisteloven § 20-5 første ledd første punktum skal full erstatning for sakskostnader dekke alle partens «nødvendige kostnader» ved saken. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det etter andre punktum vekt på om det «ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem». Dette innebærer at det skal foretas en proporsjonalitetsvurdering, jf. HR-2020-611-A avsnitt 67.

(21) I forarbeidene til tvisteloven ble det gitt klare signaler om at kostnadsnivået i sivile saker skulle reduseres, og at domstolene skulle ha en langt mer sentral rolle med å styre kostnadsnivået, jf. Ot.prp.nr.51 (2004–2005) side 51-59. Ankeutvalget viser også til redegjørelsen i Clement Endresen og Gjermund Aasbrenn, Sakskostnader på dagsordenen i Høyesterett, Lov og Rett 2019 side 353-378, på side 353-354 og 363-364, med videre referanser.

(22) Det er de totale kostnadene som må vurderes opp mot proporsjonalitetsbegrensningen. I tvister om økonomiske verdier tas utgangspunkt i tvistegenstandens verdi, men det må også ses hen til betydningen av saken ut over dette.

(23) Vurderingen av advokatsalæret må omfatte både advokatens timepris og antallet medgåtte timer. I Ot.prp.nr.51 (2004–2005) side 447-448 viste Justisdepartementet til at «den part som velger å la seg bistå ved særlig kostbar bistand, som den klare hovedregel ikke kan kreve merkostnadene ved dette erstattet av motparten», og at «[h]va som vil være særlig kostbar bistand, vil måtte bero på en skjønnsmessig vurdering av omstendighetene i den aktuelle saken, samt hva det må antas at en alminnelig dyktig advokat ville ha krevd av salær i en slik sak». Generelt ville det etter departementets syn være tale om særlig kostbar bistand «dersom kostnadene – salærkravet – i en ikke uvesentlig grad avviker fra det som må antas å være nødvendig ut fra en normalmålestokk». Utvalget viser i denne sammenheng også til Clement Endresen og Gjermund Aasbrenn, Lov og Rett 2019, på side 365-366, med videre referanser.

(24) Størrelsen på motpartens sakskostnadskrav har ikke i seg selv betydning. Noe annet er at motpartens prosessopplegg kan være av betydning, se HR-2020-313-U avsnitt 6 med videre henvisning.

(25) Når parten har benyttet samme prosessfullmektig i flere instanser, må arbeid i én instans i betydelig grad kunne forventes gjenbrukt i neste instans, jf. HR-2020-611-A avsnitt 69.

(26) Dersom det kreves erstatning for arbeid utført av flere, må det vurderes om dette fremstår som nødvendig eller hensiktsmessig for å få oppdraget utført på en effektiv måte, eller om de nødvendige kostnadene kunne ha vært lavere dersom det bare hadde vært benyttet én advokat.

Lagmannsretten legger ovenstående til grunn ved vurderingen av sakskostnadskravet.

Twistegjenstandens verdi er i denne saken svært høy. Westcon har fremsatt krav på betaling av 302 510 457 kroner og Prosafe har fremsatt tilbakebetalingskrav på 300 000 000 kroner og erstatningskrav på 213 208 408 kroner. Reelt beløper tvistesummen seg således til om lag 800 millioner kroner med tillegg av renter. Tvistesummen er tilnærmet den samme for lagmannsretten som for tingretten.

Utgangspunktet for Westcons saksopplegg for lagmannsretten, er at tingretten i stor grad bygde sitt resultat på bevisbyrdereglene, herunder at det ved avgjørelsen av en rekke tvistepunkter ble vist til at Westcon ikke hadde sannsynliggjort sitt standpunkt. Westcon har oppfattet tingrettens gjennomgående uttalelser, særlig uttalelsene om at selskapet ikke har bidratt til sakens opplysning, herunder manglende fremleggelse av dokumentasjon eller andre bevis, slik at en tilnærmet rekonstruksjon av prosjektforløpet ble etterlyst. Westcons prosessfullmektiger har tatt utgangspunkt i dette. Det vises i den forbindelse til at det faktiske utdraget har økt fra knapt 10 000 sider til rundt 60 000 sider.

Under ankeforhandlingen sto advokat Bjørnevik, advokat Valen, advokat Ramberg og advokatfullmektig Røyneberg for ulike tematiske deler av innledningsforedraget og prosedyre, og foretok utspørring av parter og vitner etter samme tematiske deling. Arbeidsfordelingen var klar. Det kan ikke være tvil om at advokat Bjørnevik vanskelig kunne ha utført hele arbeidet alene, idet saken er svært omfattende og kompleks. Det har ingen avgjørende betydning hvilke ressurser Prosafe har brukt. Det skal likevel nevnes at det på den siden var to prosessfullmektiger og en rettslig medhjelper i saken.

Lagmannsretten finner at kostnadene er proporsjonale og nødvendige for ivaretagelse av Westcons interesse for lagmannsretten. Sakskostnadene for lagmannsretten fastsettes etter dette i samsvar med oppgaven, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd, jf. § 20-5 første ledd.

Sakskostnader for tingretten

Ved fastsettelsen av sakskostnadene for tingrettens behandling, skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Saken står i en noe annen bevismessig

stilling for lagmannsretten enn for tingretten, særlig ved at dokumentmengden har økt betydelig.

Det følger av Schei m.fl., kommentarutgave til Tvisteloven, Juridika, punkt 4.1 til tvisteloven § 20-9 blant annet at:

«Ved avgjørelsen av om noen av partene fullt ut eller i det vesentlig har vunnet saken for underinstansen, eller om noen av dem har fått medhold av betydning, skal ankeinstansen legge til grunn sitt resultat. Resultatet i ankesaken må sammenholdes med de påstander som ble nedlagt for den underordnede rett.

Graden av tvil og andre momenter som er relevante ved avgjørelsen etter § 20-2 eller § 20-3 kan stille seg forskjellig for førsteinstans og ankeinstans, se til illustrasjon Rt-2009-1400 avsnitt 24 flg. med avgjørelse av sakskostnadene for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett, se også Rt-2012-716 avsnitt 20 og Rt-2010-476 avsnitt 28. Ved faktisk tvil er det normalt riktig å se hen til hvordan saken var opplyst for førsteinstans, med mindre det kan bebreides den tapende part at saken ikke var bedre opplyst, jf. Rt-1995-1147. Ved rettslig tvil baserer man seg som utgangspunkt på rettskildematerialet i ankesaken. Man må imidlertid ta i betraktning at saken kan komme i en annen prosessuell stilling på grunn av nye påstandsgrunnlag for ankeinstansen, se Rt-2001-1337: Lagmannsretten tilkjente ikke sakskostnader for herredsretten på grunn av tvil, jf. tvistemålsloven § 172 annet ledd. Tvilen knyttet seg imidlertid til et påstandsgrunnlag som ikke ble påberopt for herredsretten, og kunne da ikke ha betydning for herredsrettens dom.

Selv om vilkårene for sakskostnader etter tvisteloven er felles for førsteinstans og ankeinstans, er det fortsatt adgang til å legge vekt på at det skal sterkere grunner til for å fritta en part som forgjeves har anket for kostnadsansvar i ankeinstansen enn i førsteinstansen, slik det fulgte av forholdet mellom tvistemålsloven § 180 første ledd og § 172, jf. note 4.3 til § 20-2 foran.»

Når lagmannsrettens resultat legges til grunn, har Westcon også i utgangspunktet krav på å få dekket sine nødvendige kostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9, jf. § 20-2 første og andre ledd, jf. § 20-5 første ledd. Lagmannsretten har vurdert om «tungtveiende grunner» gjør det rimelig helt eller delvis å fritta Prosafe fra sakskostnadsansvaret for tingretten, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Ved vurderingen har lagmannsretten, i tillegg til momentene som fremgår ovenfor ved vurderingen av lagmannsrettens sakskostnader, også vektlagt at Westcons tilnærming til saksopplegget i førsteinstans var forsvarlig. Det vises til at det var avtalt regningsarbeid, med løpende rapporteringer og kontroll, uten at Prosafe fremsatte protester underveis. Etter lagmannsrettens oppfatning kan man i et slikt tilfelle ikke kreve at Westcon skulle ha rekonstruert hele kontraktsperioden i detalj. De sentrale spørsmålene for tingretten, var de samme som for lagmannsretten. Prosafe har heller ikke

gjort gjeldende at det foreligger slik «tungtveiende grunner» som gjør det rimelig helt eller delvis å frita dem fra sakskostnadsansvaret.

Når det gjelder spørsmålet om å fastsette det nærmere omfanget av erstatningsplikten kan det som utgangspunkt vises til bemerkningene over knyttet til tvisteloven § 20-5. Det kan som utgangspunkt også vises til merknadene over knyttet til de momentene som gjør seg gjeldende i dette tilfellet. Det må likevel foretas en konkret vurdering knyttet til behandlingen i tingretten. Det var fremsatt krav om dekning av totalt 14 922 951 kroner. Av dette utgjør salæret 11 872 075 kroner. Hertil kommer utgifter til kopiering, reise og diett mv. på 239 624 kroner, samt reise og opphold for Westcon Yards AS med 311 805 kroner. Resten gjelder utgifter til advokat John Harris-Christensen med 218 714 kroner, godtgjørelse for Bård K. Hovdes arbeide med saken med 1 757 401 kroner og utgifter til vitner med 523 332 kroner. I tillegg kommer rettsgebyret med 119 925 kroner. Hensett til lagmannsretten vurdering av Prosafes bevisførsel i saken, finner lagmannsretten ikke at Westcon kan bebreides sakens opplysning i tingretten.

Prosafe har ikke protestert mot sakskostnadskravet, heller ikke mot det som er krevd godtgjort for Bård K. Hovdes arbeide med saken. Det er klart at utmålingen av sakskostnader kan ta hensyn til partens eget arbeid med saken, jf. Rt. 1999 s. 1422, såfremt det foreligger «særlige omstendigheter som gjør dette rimelig». Det fremgår av sakskostnadsoppgaven for tingretten at det ble krevd rimelig godtgjørelse for Hovdes arbeid med saken. Kravet er basert på hans faktiske lønnsutgifter, med tillegg av sosiale kostnader. Hensyntatt det betydelige arbeidsomfanget Bård K. Hovde må ha hatt, særlig hensett til Prosafes saksopplegg, og den bistand med nødvendig sakkunnskap han har ytt, mener lagmannsretten at hans arbeid har vært særlig omfattende, slik at særlige omstendigheter foreligger, jf. Rt. 1999 s. 1422.

Utgiftene finnes etter dette nødvendige, og sakskostnadene for tingretten fastsettes etter dette i samsvar med oppgaven.

Dommen er som følge av sakens omfang ikke avsagt innenfor lovens frist.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Prosafe Rigs Pte Ltd ved styrets leder dømmes til å betale Westcon Yards AS ved styrets leder 302 510 457 – trehundreogtommillionerfemhundreogtitusenfirehundreogfemtisju – kroner med tillegg av 100 250 599 – hundremillionertohundreogfemtitusenfemhundreognittini – kroner i forsinkelsesrenter påløpt frem til 31. juli 2020, samt lovens forsinkelsesrente av 302 510 457 – trehundreogtommillionerfemhundreogtitusenfirehundreogfemtisju – kroner fra 1. august 2020 til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

I motanken:

2. Westcon Yards AS frifinnes.

For alle krav:

3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Prosafe Rigs Pte Ltd ved styrets leder 29 003 027 – tjuenimillionertretusenogtjuesju – kroner til Westcon Yards AS ved styrets leder. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
4. I sakskostnader for tingretten betaler Prosafe Rigs Pte Ltd ved styrets leder 15 042 876 – femtenmillionerførtitotusenåttehundreogsyttiseks – kroner til Westcon Yards AS ved styrets leder. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

Hanne Sophie Greve

Marie Trovåg

Arnt E. Skjefstad

Lars Solberg

Dag Martin Smørdal

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Tonje Olsnes

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.