



HÅLOGALAND LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 22.12.2016

Saksnr.: 16-093008ASD-HALO

Dommere:

Lagdommer	Susann Funderud Skogvang
Lagdommer	Anders Haugestad
Ekstraordinær lagdommer	Einar Thomesen

Meddommere:

Sivilingeniør	Kolbjørn Næsje
Sivilingeniør	Terje Holm Nygaard

- | | | | |
|----|--------------|---|--|
| I | Anke | | |
| | Ankende part | Implenia Norge AS | Advokat Nils-Henrik Pettersson
Advokat Lars-Henrik Winsnes Berg |
| | Ankemotpart | Troms fylkeskommune
v/fylkesordføreren | Advokat Andreas Rostveit
Advokat Thomas Oskar Strømbom |
| II | Avledet anke | | |
| | Ankende part | Troms fylkeskommune
v/fylkesordføreren | Advokat Andreas Rostveit
Advokat Thomas Oskar Strømbom |
| | Ankemotpart | Implenia Norge AS | Advokat Nils-Henrik Pettersson
Advokat Lars-Henrik Winsnes Berg |
-

DOM

I INNLEDNING

1 Fremstilling av saken

Saken gjelder sluttoppgjør etter utførelsesentreprisen "Fv. 86 Gryllefjordbrua", som gjaldt bygging av en bro over Gryllefjorden.

Partene er i all hovedsak enige om at tingrettens framstilling av sakens faktum er dekkende. Nedenfor gjengis derfor tingrettens presentasjon av sakens faktum. Der partene har kommentarer er disse inntatt i klammer. Faktiske feil som partene er enige om, er rettet opp direkte i teksten og markert med overstrykning:

"1.1 Overordnet om entreprisen og kontrakten

Troms fylkeskommune besluttet i 2009 å gjennomføre en rekke større og mindre veiprosjekter på yttersiden av Senja som ble gitt samlebetegnelsen Torskenpakken. De største prosjektene i Torskenpakken er ny tunnel gjennom Ballesvikskaret og ny bro over Gryllefjorden, begge på fylkesvei 86. Hensikten med både tunnelen og broen er å etablere en rassikker veistrekning til Gryllefjord og Torsken. Denne saken gjelder byggingen av broen.

Det er Statens Vegvesen Region Nord, heretter SVV, som har utøvet rollen som byggherre på vegne av Troms fylkeskommune. Saksøkte vil derfor i det følgende bli referert til som SVV.

Entreprisen er en utførelsesentreprise og ble utlyst etter reglene for offentlige anskaffelser i april 2012 som en anbudskonkurranse, med pris som eneste tildelingskriterium forutsatt at tilbyder tilfredsstilte kvalifikasjonskravene gitt i anbudsgrunnlaget. Implenia Norge AS, heretter Implenia, innga tilbud med tilbudssum 124 378 493 kroner eksklusiv merverdiavgift. SVV orienterte tilbyderne den 21. juli 2012 om at Implenia hadde lavest pris og ville bli tildelt kontrakten. Klagefristen utløp 5. august 2012 og det innkom ingen klager. Den 8. august 2012 orienterte SVV Implenia på e-post om at de ble tildelt oppdraget. SVV innkalte deretter til oppstartsmøte som partene gjennomførte 28. august 2012. Da mottok Implenia kontraktsdokumentet fra SVV. Implenia oversendte SVV undertegnet kontrakt den 4. september 2012 og SVV undertegnet kontrakten den 14. september 2012.

Kontrakten er en enhetspriskontrakt og NS 8406: 2009 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt gjelder som alminnelige kontraktsbestemmelser. Kontrakten er i hovedsak basert på regulerbare mengder med enhetspriser som entreprenøren priset i

sitt tilbud. Videre inneholder kontrakten timepriser for mannskap og maskiner. Som grunnlag for utregning av tilbudssummen fastsatte anbudsdokumentene et estimat over mengder og timer.

Anbudsdokumentene var delt inn i kapitlene A: Prosjektinformasjon, B: Konkurranseregler og kvalifikasjonskrav, C: Kontraktsbestemmelser, D: Beskrivende del og E: Svardokumenter. Som det følger av kapitteloverskriften, var beskrivelsen av de arbeider som skulle utføres og prissettes, inntatt i kapittel D.

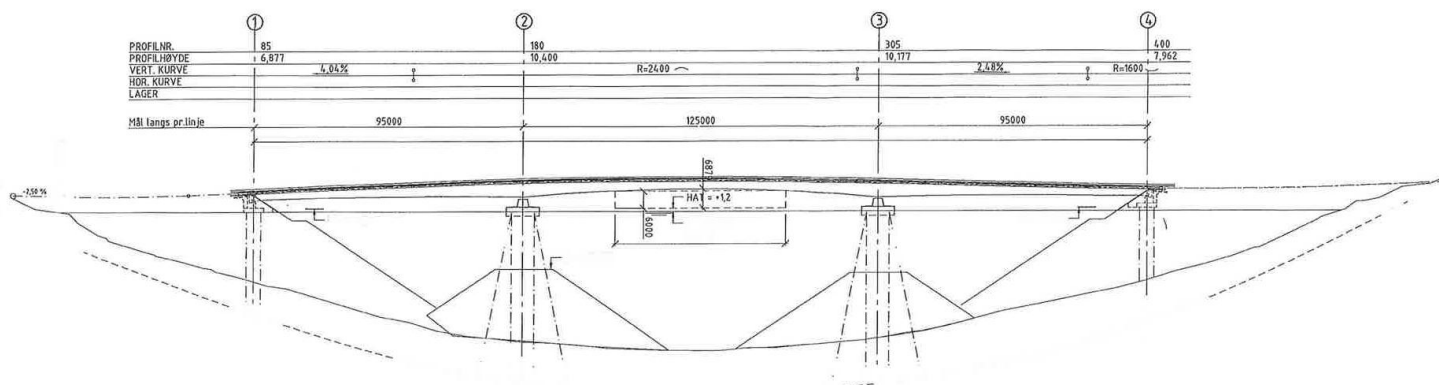
Beskrivelsene av arbeidsprosessene i kapittel D var basert på og bygget opp etter mønster av "Prosesskode 1, Standard beskrivelsestekster" og "Prosesskode 2, Standard beskrivelsestekster for bruer og kaier", som SVV har utarbeidet for sine anlegg. En prosesskode har to hovedfunksjoner. For det første inneholder den en teknisk beskrivelse som har til formål å gi ensartede regler for utførelse, kontroll og oppmåling av samme arbeidsart for SVVs veianlegg. Dessuten er den en kontoplan for kostnadsoppfølging for SVV. Beskrivelsen av arbeidsprosessene er hierarkisk oppbygd ved et siffersystem, som blant annet innebærer at tekster på et høyt nivå (få sifre) også gjelder for underordnede delprosesser (flere sifre), med mindre noe annet er angitt i den underordnede delprosessen.

Det fremgår av anbudsdokumentenes kapittel A3 Orientering om prosjektet, punkt 3, at de første arbeidene med broen, pelearbeidene akse 2, 3 og 4, kunne settes i gang fra 1. september 2012 og at fristen for ferdigstilling av hele prosjektet var 1. september 2013. Kontrakten ble som nevnt ikke ferdig undertegnet før 14. september 2012, men ferdigstillingsfristen ble likevel stående uendret. Kontrakten inneholder ikke delfrister.

1.2 Oversikt over prosjektet og arbeidsomfanget

Broen over Gryllefjorden ble prosjektert som en 315 meter lang stålkassebro. Stålkassene skulle hvile på fire pelefundamenter med til sammen 38 stålrørspeler.

Følgende skisse, som er hentet fra anbudsdokumentene, viser en lengdeprofil av broen:



Entreprisen omfatter i grove trekk fem byggetrinn. Den første delen av arbeidet var pelingen. De to midtre pelefundamentene, betegnet som akse 2 og 3, skulle ha tolv stålrørspeler hver. Hvert av de to ytre fundamentene, akse 1 og 2, skulle bestå av syv stålrørspeler. Pelene skulle være om lag 40 til 55 meter lange og rammes gjennom steinfyllinger utlagt av tunnelentreprenøren. For pelene i akse 2 og 3 var fyllingene avsluttet på et nivå om lag 20 meter under vannspeilet, mens fyllingen for akse 1 og 4 var avsluttet like over vannspeilet.

Det andre trinnet i arbeidet bestod av støping av betongkonstruksjoner for landkar i akse 1 og akse 4 og støping av fundamenter i betong på akse 2 og 3. Forskalingen for fundamentkassene var to prefabrikkerte og armerte kasser i betong som skulle plasseres på toppen av pelene. Disse forskalingskassene måtte prefabrikkeres med utsparinger (utskjæringer) tilpasset pelenes plassering. Selve plasseringen av de prefabrikkerte kassene, som veier om lag 300 tonn, måtte skje ved bruk av kranskip. Deretter skulle pelene armeres og støpes ut med ferdig betong. Så skulle fundamentkassene armeres og støpes ut. Endelig skulle resten av betongpilarene forskales, armeres og støpes ut.

Det tredje byggetrinnet, etter at landkarene, pelefundamentene og betongpilarene var ferdig, var innløfting av selve stålkassen som utgjør brooverbygningen. Stålkassen skulle ha en samlet vekt på 1300 tonn, bygges ferdig på verksted og løftes på plass i tre seksjoner som deretter skulle sveises sammen. Løfteoperasjonen måtte foretas av spesialfartøy med stor løftekapasitet.

Det fjerde trinnet av byggingen var forskaling, armering og støping av brodekke på stålkassene, samt støping av kantdrager.

Den femte og siste delen av byggingen var ferdigstillelse av det resterende arbeidet på broens overbygning, herunder montering av rekkverk og asfaltering.

1.3 Implenias plan for gjennomføring av arbeidet

Kontrakten inneholder som nevnt ingen delfrister. Implenia oversendte sin fremdriftsplan for prosjektet 4 dager etter at SVV undertegnet kontrakten, den 18. september 2012.

Fremdriftsplanen legger opp til at Implenia begynner med tilrigging fra 17. september 2012. Pelearbeidet i akse 2 og 3 skulle starte i oktober. Prefabrikkering av monteringsrammer og kasser skulle begynne i desember, mens innløfting av de prefabrikkerte kassene skulle skje fra 14. februar 2013. Videre arbeid med pelene, fundamentkassene og resten av betongpilarene skulle pågå frem til 17. mai 2013.

I akse 1 og 4 skulle nedrammingen av peler foretas i desember 2012, mens landkarene skulle produseres fra januar til mai 2013. Det er uomtvistet at arbeidet med akse 1 og 4 var mindre omfattende og ikke var tidskritisk for det videre arbeidet med broen.

I følge planen skulle produksjonen av stålkasseelementene pågå fra 1. oktober 2012 til 10. mai 2013. Deretter skulle stålkassene monteres i siste uke av mai. Deretter fulgte arbeid med sveising mv. av stålkassene samt arbeid med brodekke og rekkverk frem til august måned. Fremdriftsplanen la opp til overlevering den 30. august 2013², i tråd med kontraktens ferdigstillelsesfrist 1. september 2013².

1.4 Gjennomføringen av pelearbeidene

Implenia engasjerte underleverandøren Nordenfjeldske Spunt- og Peleservice AS (NSP) til pelearbeidene. Implenia mottok tilbud fra NSP den 14. august 2012. NSP bestilte peler den 31. august og Implenia og NSP undertegnet kontrakt henholdsvis 14. og 18. september.

NSP startet tilrigging den 15. oktober og begynte på selve pelenedrammingen den 18. oktober, én dag etter fremdriftsplanen. Rammingen på akse 2 ble avsluttet 29. november og rammingen på akse 3 cirka 9. januar 2013. Rammingen på akse 1 var ferdig 22. januar og på akse 4 den 26. januar. Rammingen på akse 2 og 3 hadde dermed tatt lenger tid enn Implenia hadde planlagt og arbeidet lå i slutten av januar 2013 vel fire uker bak fremdriftsplanen. Flere tvistepunkter i saken gjelder krav om endringsordre (KOE) knyttet til pelerammingen med krav om tilleggsbetaling og fristforlengelse.

Twistepunktene knyttet til pelearbeidene gjelder for det første problemer med ansett av pelene, jf. KOE nr. 2 av 18. oktober 2012, revidert 10. desember 2012. Implenia mener at problemene delvis skyldtes større steiner i steinfyllingen enn forutsatt i konkurransegrunnlaget, og delvis at ansettpunktene ikke var i flat steinfylling, slik Implenia mener fremgår av anbudsdokumentene, men i skrånende fylling.

For det andre endret SVV rammekriterier underveis i pelearbeidet. Først fastsatte SVV rammekriteriene slik at pelene skulle rammes minimum 30 meter [SVV anfører for lagmannsretten at det følger av kontrakten at det skal rammes cirka 35 meter] i løsmasser, pelene skulle tilføres minimum 140 kNm per slag i netto energi og rammingen kunne avsluttes når synkingen ble avtakende og til sammen mindre enn 70 mm for de siste serier. Den 30. oktober 2012 bestemte SVV at det sistnevnte kravet skulle endres fra 70 mm til 35 mm, slik at rammingen måtte pågå noe lenger før den kunne avsluttes, og at pelene skulle rammes i minimum 35 meter i løsmasser, i stedet for 30. I byggemøte 3 den 20. 14. november 2012 endret SVV

rammekriteriene tilbake til nivåene som gjaldt før 30. oktober. Implenia sendte endringsmelding på bakgrunn av de endrede rammekriteriene, KOE nr. 5, den 31. oktober 2012 med oppdatering den 10. desember 2012. Mens økte kostnader er fanget opp i de prisbærende postene med regulerbare mengder, tvistes partene om hvorvidt de endrede rammekriteriene har hatt en tidskonsekvens og om dette gir grunnlag for fristforlengelse.

For det tredje påpeker Implenia i KOE nr. 5 det høye antallet slagserier i harde lag, jf. kontraktsbeskrivelsen Post B2.83.2461. Mens det i kontrakten er anslått 1500 serier, utførte NSP i alt 13 205 serier. Partene er uenige om denne økningen gir Implenia krav på fristforlengelse.

Et fjerde tvistepunkt knyttet til pelingen gjelder en kollisjon som inntraff mellom to peler på akse 2, pelene 2F og 2E. Som følge av kollisjonen måtte pel 2F trekkes opp og ansettes på nytt. Dette førte i følge Implenia til merarbeid, jf. KOE nr. 7 av 26. november 2012, og forsinkelse, som Implenia krever penger og fristforlengelse for.

Pelerammingen tok lenger tid enn forutsatt i Implenias fremdriftsplan, og Implenia har krevet fristforlengelse på i alt 21 dager. SVV bestrider at det er grunnlag for tillegg og fristforlengelse.

Partene er også uenige om enkelte poster i mengdeavregningen for pelearbeidene.

1.5 Gjennomføringen av arbeidet med fundamentkasser på akse 2 og 3

Fundamentkassene i akse 2 og 3 skulle som nevnt forskales ved hjelp av prefabrikkerte betongelementer, heretter omtalt som forskalingskasser. Før selve arbeidet med bygging av forskalingskassene kunne påbegynnes, var det behov for nærmere prosjektering og planlegging av utforming og byggemetode.

Kontraktsdokumentene angir kun fysiske mål og betongtekniske krav samt noe informasjon om kassenes utforming og plassering, jf. kontraktstegningene K-001, K-012 og K-017. Et tvistetema som har betydning for flere omtvistede krav er i hvilken utstrekning ansvaret for nærmere prosjektering og planlegging av disse kassene etter beskrivelsen i kontraktens prosess C2.84.256 "Forskaling med prefabrikkerte betongelementer" ligger hos byggherren eller entreprenøren. Problemstillingen ble tatt opp av Implenia i Teknisk avklaring (TA) nr. 7 den 9. oktober 2012 og drøftet i et eget møte den 23. oktober. Prosjektering og utførelse var videre tema i et notat fra Implenia til SVV av 15. november og i møter 21. november, 27. november og 14. desember 2012.

Til prosjekteringen av forskalingskassene fikk Implenia bistand fra SVVs konsulenter i Rambøll. Et av tvistepunktene gjelder oppgjøret for denne konsulentbistanden.

Før forskalingskassene kunne lages, måtte Implenia avstive pelene. Behovet for å avstive pelene ble påpekt av SVV i fagmøte for peling den 9. oktober 2012, under henvisning til en opplysning om dette i anbudsgrunnlagets del C3 "Spesielle kontraktsbestemmelser" punkt 16.9. [SVV anførte for lagmannsretten at SVV ikke påpekte et behov for å avstive pelene, og at tingretten bygger på feil faktum på dette punktet]. Arbeidet med avstiving pågikk fra 30. november 2012 til 5. februar 2013. Avstivingen skjedde blant annet ved hjelp av en spesialbygget monteringsramme i stål og måtte utføres under vann. Slik Implenia ser det, er dette arbeidet en endring omfattet av KOE nr. 9 av 22. februar 2013, mens SVV anfører at arbeidet inngår i kontraktens prosess C2.84.256. Implenia har også fremmet krav om fristforlengelse som bestrides av SVV.

I februar og mars 2013, forut for innløftingen av de prefabrikkerte kassene, måtte deler av forskalingsarbeidet gjøres under vann, som følge av at kassene i henhold til kontrakten skal ligge i, og delvis under, vannlinjen. Det tredje tvistepunktet gjelder Implenias tilleggskostnader som følge av at dette arbeidet måtte gjøres under vann, blant annet ved bruk av dykkere. Implenia meldte krav om endring i KOE nr. 9 av 22. februar 2013 mens SVV anfører at arbeidet er inkludert i kontraktens prosess C2.84.256.

Implenia benyttet Harstadbygg AS som underleverandør av de to prefabrikkerte forskalingskassene. Produksjonen pågikk fra midten av januar til begynnelsen av mars 2012. Deretter ble kassene fraktet til Gryllefjord med båt og løftet på plass ved hjelp av kranskipet Eide Lift 6. Retten legger til grunn at kranskipet ble forsinket og at innløftingen skjedde 21. og 22. mars, se punkt 20 nedenfor.

Både forut for og etter innløftingen av de prefabrikkerte kassene var det nødvendig å forankre dem midlertidig, både for understøttelse og sikring mot oppdrift. Dette arbeidet pågikk i perioden fra januar 2013 til begynnelsen av mai 2013. Implenia meldte krav om endring i KOE nr. 9 den 22. februar 2013 som ble bestridt av SVV. Det fjerde tvistepunktet vedrørende forskalingskassene gjelder dermed spørsmålet om arbeidet med midlertidig forankring skal anses som inkludert i kontraktens prosess C2.84.256.

For at lasten fra fersk betong under utstøping av fundamentet skulle kunne overføres til pelene, måtte det utføres omfattende sveisearbeid mv. [SVV anførte for lagmannsretten at dette var et resultat av Implenias metodevalg.] For at dette sveisearbeidet skulle kunne skje under betryggende forhold, det vil si tørt, måtte det først forskales rundt pelene og deretter støpes ut 15 cm såkalt UV-betong i bunn av utsparingene. Dette arbeidet ble utført i april og mai 2013, i det vesentlige av Implenias underleverandør Finnsnes Mekaniske AS. Også dette arbeidet er omfattet

av KOE nr. 9 datert 22. februar 2013 som ble bestridt av SVV under henvisning til at arbeidet faller inn under prosess C2.84.256. Dette er dermed det femte tvistepunktet.

I tillegg til sveisearbeidet måtte Implenias armere og støpe ut utsparingene. Dette var etter Implenias syn en endring, jf. KOE nr. 10 av 22. februar 2013, fordi det ikke inngår i prissatte poster i kontrakten. SVV bestridte umiddelbart kravet som dermed utgjør det sjette tvistepunktet.

Etter arbeidet med forskalingskassene gjensto armering og utstøping av fundamentene samt øvrig forskaling, armering og støp av pilarene med lagerkonsoller. Den siste delen av dette arbeidet, forskaling, armering og støp av pilaren i akse 3, ble gjennomført fra 20. til 24. juni 2013.

I likhet med pelerammingen, tok arbeidet med forskalingskassene lenger tid enn Implenias hadde forutsatt. [SVV anførte for lagmannsretten at dette ikke er sannsynliggjort ettersom Implenias ble ferdige i henhold til deres interne fremdriftsplan.] Implenias har krevet fristforlengelse basert på de sistnevnte fem tvistepunktene på totalt 34 dager, som er bestridt av SVV.

Retten oppfatter det som uomtvistet at arbeidet ble mer omfattende og tidkrevende enn Implenias hadde forutsatt på forhånd. Implenias satte opp en mer kostbar rigg enn planlagt, leiet inn ekstra lekter, økte bemanningen men brukte likevel lengre tid på arbeidet enn forutsatt i fremdriftsplanen. Et av tvistepunktene i saken gjelder krav om forsering i denne forbindelse. Implenias mener selv å ha igangsatt en kostbar forsering for å rekke tidsvinduet for kranskipet ULV Uglens innløfting av stålbrokassen, jf. nedenfor, som Implenias krever tillegg for. SVV bestrider kravet. [I lagmannsretten anførte SVV at det ikke er bevismessige holdepunkter for at det er tale om forsering og ikke planlagt arbeidstidsordning.]

Saken omfatter også et mengdekrav knyttet til fundamentkassen i akse 2.

1.6 Arbeid i akse 1 og 4 frem til innløfting av stålbrokasse

Før stålbyggene kunne innløftes, måtte også pelefundamentene i akse 1 og 4 være ferdig. Arbeidet med peling og landkar i akse 1 og 4 var som nevnt vesentlig mindre omfattende enn arbeidet i akse 2 og 3, beskrevet i de to foregående punkter.

Saken omfatter et tvistepunkt som gjelder arbeid med landkaret i akse 1, som pågikk omkring februar til mars 2013. Implenias sendte krav om endringsordre den 25. februar 2013, KOE nr. 11, som ble bestridt av SVV. Dette tvistepunktet gjelder krav om tillegg som følge av at utgraving, fylling og magring (utstøping av magerbetong) på nedre del av landkaret i akse 1 måtte utføres under vann, noe Implenias mener ikke

er beskrevet i de aktuelle prosessene i kontrakten, B1.81.17, B1.81.632 og C1.84.411.

1.7 Produksjon av stålbrokassen i Polen og forberedelser til innløfting

Implenias underentreprenør for stålarbeider var Norbridge AS (Norbridge). Norbridge engasjerte Vistal Gdynia S.A. (Vistal) i Polen til å levere stålbrokassen. Norbridge og Vistal inngikk kontrakt 26. oktober 2012 med avtalt leveringsdato i Gryllefjord 27. mai 2013.

I henhold til Implenias fremdriftsplan av 18. september 2012 skulle produksjon i Polen ha begynt 1. oktober 2012 og montering av stålbrokassen i Gryllefjord skulle foregå fra 27. mai 2013. I fagmøte for stål nr. 2, den 27. november 2012, der både Norbridge, Implenia og SVV var til stede, ble det opplyst at Vistal skulle ha sine arbeidstegninger ("workshop drawings") klare 7. desember, at levering fra stålverk skulle skje 17. desember og at produksjon skulle starte i Polen 17. januar 2013. Stålkassen skulle være ferdig produsert i Polen 1. mai og opplasting skulle skje 15. mai. Dermed ser partene per 27. november 2012 fremdeles ut til å ha forventet levering omkring 27. mai 2013. [SVV bemerket i lagmannsretten at dette er noe unyansert.]

Utover vinteren 2012/2013 ble det klart at stålleveransen ville bli forsinket. Møtereferater og korrespondanse mellom Vistal, Norbridge og Implenia fra begynnelsen av desember 2012 til midten av februar 2013 viser først noe forsinkelse med utarbeidelsen av arbeidstegninger og senere leveringsproblemer fra Vistals leverandør av stål. Den siste stålleveransen var per 14. februar 2013 antatt å skulle skje i uke 8 og uke 9, mer enn 2 måneder etter planen gjengitt i forrige avsnitt. [I lagmannsretten bemerket SVV at siste stålleveranse kom i april 2013.]

Mens produksjonen pågikk i Polen, planla Implenia innløftingen av stålbrokassen på pilarene. I følge Implenia er det bare to kraner i Norge som kunne utføre dette. Norbridge valgte å benytte kranen HLV Uglen. Ugland Construction AS (Ugland), som eide kranen, opplyste den 21. januar 2013 at kranen i det aktuelle tidsrommet var ledig første halvdel av juni og siste halvdel av juli. Mellom disse tidspunktene ville kranen være i bruk til oppdrag i Sør-Norge. I en e-post sendt 28. januar 2013 bestilte Norbridge kranen for innløfting 5. juni 2013, med forbehold om alternativt tidsvindu for innløftingen. Det fremgår av en håndskrevet påtegning på e-posten, som retten legger til grunn er påført samme dag, at alternativ startdato for innløfting var 10. juli og at fristen for avklaring var 22. mars. I en tilleggsavtale mellom Norbridge og Vistal den 19. februar ble leveringstidspunktet endret til 13. juli 2013, og uken etter ble avtalen med Ugland om innløfting utsatt til 14. til 16. juli 2013.

Korrespondansen mellom Implenia og SVV i samme periode viser at SVV i byggemøte nr. 7 den 23. januar 2013 ble orientert om at produksjonen i Polen lå ca. to uker etter fremdriftsplanen. I brev til SVV v/ Geir Østvik datert 6. februar anbefalte Implenia å utsette innløftingen av stålbrokassen fra uke 22 til uke 28/29 under henvisning til problemene med underbygningen, uten at produksjonsproblemer i Polen ble nevnt.

Stålbrokassen ble ferdigstilt i Polen i tråd med tilleggsavtalen mellom Norbridge og Vistal av 19. februar, slik at den ble levert i Gryllefjord i tide til kraninnløfting 14. til 16. juli. Nøyaktig når produksjonen i Polen ble avsluttet er ikke brakt på det rene, men det fremgår av Vistals produksjonslogg at produksjonen i hvert fall pågikk til 25. juni 2013.

Det er uomtvistet at stålbrokassen ble levert senere enn angitt i fremdriftsplanen som fremgår av referatet fra fagmøtet for stål den 27. november 2012. Partene er imidlertid uenige om hvorvidt den utsatte leveringen skyldes forsinkelser hos Vistal i Polen, slik SVV hevder, eller om årsaken er at problemene med underbygningen beskrevet ovenfor, førte til at innløfting måtte vente til det alternative tidsvinduet for kranskipet HLV Uglen. SVV anfører at produksjonen av stålbrokassen ligger på prosjektets kritiske linje, noe som bestrides av Implenia. Dette er ikke egne tvistepunkter i saken, men kan få betydning for Implenias krav om fristforlengelse og forsering i perioden frem til innløfting av stålbrokassen.

1.8 Arbeid på broen etter innløfting av stålbrokassen

Etter at brokasseseksjonene var løftet på plass i midten av juli 2013, begynte Implenia arbeidet med sammenstilling og sveising av stålseksjonene samt forskaling, armering og støp av brodekket.

Vingeforskaling (dekkeforskaling) inngikk i dette arbeidet, og partene er enige om at Implenia hadde ansvaret for både utførelse, prosjektering og detaljering av denne. Kontrakten pålegger imidlertid Implenia å først forelegge sine planer for SVV til uttalelse. I TA nr. 16 datert 19. og 22. november 2012 forela Implenia et opplegg til SVV for godkjenning, som ble kommentert av SVV. Partene er uenige om hvordan tilbakemeldingen fra SVV er å forstå. I TA nr. 26 datert 16. mai og 6. juni 2013 ba Implenia om godkjenning, men fikk det ikke. Senere utarbeidet Implenia en plan SVV godkjente. Implenia mener å ha blitt påført ekstrakostnader og tidstap som følge av sen avklaring fra SVV, jf. KOE nr. 16 av 27. juni 2013 og KOE nr. 25 av 23. september 2013. Kravene er bestridt av SVV.

Arbeidet med kantdragere, og deretter rekkverk, pågikk fra siste halvdel av oktober frem til 26. november 2013. Implenia mener at brodekket avvek fra stikningslinjen som var prosjektert fra SVV og at SVV ga sen tilbakemelding på Implenias plan

vedrørende forskalingen. Implenia har krav om betaling og fristforlengelse, under henvisning til KOE nr. 27 av 15. og 31. oktober 2013 og KOE nr. 32 av 15. november 2013, som begge ble bestridt av SVV.

I perioden fra innløftingen av stålbrokassen og frem til ferdigstillelsen av rekkverket opplyser Implenia å ha fortsatt med den tidligere omlagte skiftordningen, slik at det påløp ekstra utgifter til bemanningen, herunder til overtid- og nattarbeid samt ekstra formann. Implenia har fremmet forseringskrav som er bestridt av SVV.

Partene er enige om at broen ble overlevert fra Implenia til SVV den 21. november 2013, selv om det da gjensto 5 dagers arbeid med rekkverket.

1.9 Øvrige hendelser under og etter anleggsperioden

Under anleggsperioden benyttet Implenia den nye tunnelen under Ballesvikskaret til transport av utstyr og personell. Tunnelen var ikke ferdigstilt, men var i utgangspunktet åpen for anleggstrafikk. NCC, som var tunnelentreprenør, utførte fremdeles arbeider i tunnelen. I følge Implenia medførte særlig arbeidet med tunnelportalene at Implenias adkomst gjennom tunnelen ble hindret. Implenia krever å få dekket sine merkostnader som følge av ventetid og ineffektiv drift, jf. KOE nr. 24 datert 23. september 2013, noe SVV bestrider at det er grunnlag for.

Asfaltering og membranarbeider på broen ble utsatt til sommeren 2014. Bakgrunnen for dette var forsinkelsene i byggeperioden og at særlig membranarbeider bør utføres i tørt og varmt vær. Implenia krever å få dekket merkostnadene som følge av utsettelse og tilleggsarbeider, og krever arbeidet oppgjort som regningsarbeid, noe SVV har bestridt.

Implenia utførte også asfaltarbeider på fylkesvei 86 i Torskensskaret, som ligger i relativt kort avstand fra Gryllefjordbroen, sommeren 2014. Implenia ga et pristilbud på dette arbeidet allerede 31. juli 2013 i KOE nr. 19 som ble akseptert av SVV i endringsordre nr. 3 den 2. august 2013. Implenia sendte SVV et varsel om økte kostnader den 24. september 2013. De økte kostnadene, som gjelder høyere transportkostnader og betaling for særlig vanskelig og tidkrevende transportarbeid, bestrides av SVV.

Fra vinteren 2012/2013 til 2015 ble det liggende overskytende stålrørspeler fra pelearbeidene på land, inntil fylkesveien. Hver av partene anså pelene som motpartens ansvar. Pelene ble til slutt fysisk fjernet av Implenia. I november 2014 mottok imidlertid Implenia krav om tomteleie for grunnen der pelene ble oppbevart, fra Torsken kommune. Kravet på 40 000 kroner eksklusiv merverdiavgift ble betalt av Implenia. Implenia krever beløper erstattet av SVV, noe SVV bestrider at det er grunnlag for.

1.10 Sluttoppgjør og prosesshistorie

Implenia oversendte slutfaktura den 20. desember 2013. De fleste tilleggsnotaer denne saken gjelder, oversendte Implenias i perioden fra 25. til 29. november 2013. SVV sendte Implenias tilsvare til sluttoppgjøret angående tilleggskravene 20. desember 2013. I brevet ble Implenias krav om tilleggstid samt de fleste av tilleggsnotaene bestridt. Den 4. februar 2014 sendte SVV tilsvare til Implenias angående kontraktsmengdene.

Implenia tok ut stevning for Senja tingrett den 1. april 2015. SVV innga tilsvare den 1. juni 2015, innenfor tilvarsfristen."

Senja tingrett avsa dom i saken 25. februar 2016 med slik domsslutning:

- 1. Troms fylkeskommune dømmes til innen 14 – fjorten – dager etter dommens forkynning å betale til Implenias Norge AS 3 816 660 – tremillioneråttehundreogsekstentusensekhundreogseksti - kroner inkludert merverdiavgift. I tillegg kommer lovens forsinkelsesrente av 413 864 kroner fra 28. desember 2013, av 437 500 kroner fra 29. desember 2013, av 2 940 297 kroner fra 20. februar 2014 og av 25 000 kroner fra 1. mai 2015.*
- 2. Hver av partene bærer sine egne sakskostnader.*

Implenia AS har i rett tid anket over tingrettens dom. Troms fylkeskommune har tatt til motmæle, samt inngitt avledet anke over de punkter i tingrettens dom hvor Implenias helt eller delvis fikk medhold.

Partene har før ankeforhandlingen blitt enige om tre mindre tvisteposter, som holdes utenfor ankesaken. Dette gjelder postene omtalt i tingrettens dom punkt 18.1 og 24.

Ankeforhandling ble avholdt 31. oktober – 4. november og 7.-9. november 2016 i Hålogaland lagmannsrett i Tromsø. Retten var etter begjæring fra partene satt med to fagkyndige meddommere, begge sivilingeniører med relevant erfaring, oppnevnt etter forslag fra hver av partene. For Implenias Norge AS møtte prosjektsjef Per Kristian Skjølås, Trond Johansen og Lars Hønningsstad som partsvitner sammen med sin prosessfullmektig Nils-Henrik Pettersson og rettslig medhjelper Lars-Henrik Winsnes-Berg. For Troms fylkeskommune møtte prosjektleder Geir Østvik og konsulent Runar Sørensen som partsvitner sammen med sine prosessfullmektiger Andreas Rostveit og Thomas Oskar Stömbom. Partsvitnene ga forklaring. Deler av et faktisk utdrag på om lag 3000 sider ble gjennomgått. Film som viste grunnforholdene i fyllingene under akse 2 og 3 ble vist. Om vitneførsel og bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

II PARTENES ANFØRSLER, KRAV OG PÅSTANDER

2 Implenias Norge AS har i hovedtrekk anført:

2.1 Overordnet

Saken reiser flere prinsipielle spørsmål. Sentralt er hvilke konsekvenser brudd på Byggherreforskriften skal ha for tolkningen av kontrakten, som sensurbestemmelse og i et erstatningsrettslig perspektiv, særlig med tanke på døgnmulkt. Et annet er hvem som har risikoen for prosjektering og metode ved uklar eller ufullstendig beskrivelse i en kontrakt mellom to profesjonelle parter. Et tredje, subsidiært spørsmål, er hvordan risikoen for forsinkelser skal fordeles der det er flere uavhengige årsaker til forsinkelser.

Lagmannsretten må også i sin skjønnsutøvelse spørre seg om hva som er den beste regelen.

SVV kan ikke høres i sin påstand om at Implenias har underkalkulert. Dette er ikke riktig og for så vidt ikke relevant. Differansen til tilbydere nummer 2 og 3 er liten. At enkeltpriser og kapitellpriser avviker, er normalt da det varierer hvordan man kalkulerer de ulike poster og hvor man legger de ulike ressurser.

Også påstanden om at Implenias har forsinket seg selv er irrelevant. Implenias har krevet kompensasjon for den ekstra byggetiden som skyldes forhold på byggherrens side. Fremdriftsplanen kan endres, og innebygget slakk i denne eies av entreprenøren, ikke byggherren.

2.2 Pelearbeidene

2.2.1 KOE 02 Ansett av peler

Det er på det rene at Implenias hadde betydelige problemer med ansett av peler på grunn av flere store steiner i fyllingen enn forutsatt. Videre måtte ansett av pelene skje i skråning og ikke på plan flate som prosjektert. Anbudstegningen er videre feil ettersom pelene hadde feil helning og kom lengre ut i skråningen enn tegningen skulle tilsi. Dette innebar at det måtte gjøres flere ansett per pel, noe som utvilsomt er et byggherreforhold.

Tingretten har feilaktig lagt til grunn at dette er spørsmål om avvikende grunnforhold og at det dermed gjelder et krav om markert avvik. Dette er et spørsmål om arbeid utført av forutgående entreprenør, ikke grunnforhold. NS 8406 punkt 18.1 skiller helt klart mellom dette. Implenias hadde ingen mulighet til å vurdere fyllingens utforming da de ga sin pris, ettersom fyllingen ennå ikke var lagt på det tidspunktet.

Implenias krav er på 1 009 360 kroner og to dagers fristforlengelse. Kravet er beregnet med utgangspunkt i kontraktens enhetspriser med noe reduksjon på grunn av enklere utførelse.

2.2.2 KOE05 Endring av rammekriterier

Det er utvilsomt at rammekriteriene ble endret underveis. Nye rammekriterier ble bestilt i møte 30. oktober 2012 og bekreftet i e-post 6. november 2012. Den 15. november 2012 ble kriteriene endret tilbake igjen til kontraktens opprinnelige krav. Når byggherren endrer kontraktens krav, følger det direkte av kontrakten at Implenia skal ha full kompensasjon for dette. Konsekvensene av endringene var både stopp i pelearbeidene, behov for flere PDA-målinger, diskusjon om kriteriene i en periode. Endringen av kontraktsbetingelsene skapte uro og usikkerhet i cirka tre uker. I denne perioden ble det i hovedsak rammet kun to peler, et arbeid som skulle ha tatt kun tre dager. Implenia krever derfor 10 dagers fristforlengelse på grunn av de endrede rammekriteriene. De direkte økonomiske konsekvensene anses inkludert i KOE02.

2.2.3 KOE 05 Økte mengder hardramming

Oppgitt mengde hardramming var 1500 slagserier. Det viste seg å være behov for om lag 8000 slagserier mer. Dette er langt over grensen for hva som er entreprenørens risiko, jf. NS 8406 pkt. 19.1 fjerde ledd. Implenia krever åtte dager fristforlengelse basert på NSPs kalkyle. SVVs beregning av merforbruk av tid basert på Rotis rapport er teoretisk og urealistisk.

Kravet om fristforlengelse på grunn av økte mengder hardramming ble første gang tatt opp i sluttoppgjøret. SVVs preklusjonspåstand må avvises ettersom NS 8406 ikke inneholder preklusjonsbestemmelser. Pelearbeidene ble avsluttet i februar 2013. Varsling i november samme år medfører ikke at kravet kan anses bortfalt på grunn av passivitet. Det vises til tingrettens vurdering av dette.

2.2.4 KOE 07 Kollisjon av peler

I forbindelse med ansett av pel 2E forskjøv denne seg. Da pel 2F skulle settes, kolliderte denne med pel 2E. Pel 2F måtte derfor trekkes og settes på nytt med lenger avstand. Det er ikke tvilsomt at forskyvningen skyldes grunnforholdene, samt at pelene de facto var prosjektert for tett, noe som er byggherrens risiko. Ansett i skrå fylling må antas å ha vært hovedårsaken til forskyvningen.

Kravet på 1 dag fristforlengelse og 29 700 kroner er svært moderat.

2.3 Økt størrelse av betongkassene

En konsekvens av at pel 2F kolliderte med pel 2E var at pelene måtte settes med lengre avstand. Den ene betongkassen måtte derfor gjøres lengre. Dette er byggherrens ansvar. Kravet er basert på kontraktens enhetspriser, utgjør 147 849 kroner.

2.4 Økte mengder pelelengder

Implenia krever mengdeavregning for økte pelelengder både for Ø1220 og Ø913 peler. For Ø1220 pelene baserer mengdekravet seg på de endrede rammekriteriene som medførte at det måtte bestilles nye peler. Årsaksforholdet er klart.

For Ø914 pelene baseres kravet på at det ble bestilt for mye rør. Det følger av kontrakten at rør skal bestilles basert på bakgrunn av erfaring, samt at det er lik dybde og like forhold i akse 1 og akse 4. Dette viste seg å ikke stemme og grunnforholdene er byggherrens risiko. Implenias krav er på 910 240 kroner hvorav 766 080 kroner gjelder Ø1220 og 144 160 kroner gjelder Ø913.

2.5 Mengdeavregning hardramming

Kravet på 95 760 kroner er begrunnet i behovet for økte mengder hardramming, jf. krav 2.3. Det vises til tingrettens vurdering som Implenia er enige i.

2.6 Betongkassene

2.6.1 Generelt om prosjekterings- og beskrivelsesansvaret

Problemstillingen er om avstivninger, innmåling før prosjektering, utsparinger, undervannsstøp og lameller er en del av kontraktsforpliktelsene Implenia påtok seg ved kontrakten, eller om dette er en del av byggherrens prosjekterings- eller beskrivelsesansvar. Særlig understrekes betydningen av beskrivelsesansvaret. Byggherren skal beskrive byggverket så grundig og klart at entreprenøren kan beregne kostnader på en forsvarlig måte. I dette tilfellet har byggherren valgt å detaljbeskrive sine byggverk etter et standardisert system, prosesskoden. Det er byggherrens risiko om noe utelates eller uteglemmes. Sentralt punkt å tolke her er prosesskoden punkt 84.256. Det rettslige utgangspunktet følger av NS 8406 punkt 18.1 hvor det følger at byggherren skal "fremskaffe og ha ansvaret og risikoen for" blant annet "tegninger, beskrivelser og beregninger som er nødvendige og egnet" med mindre noe annet er avtalt.

Byggherreforskriften og HMS-krav er tolkningsfaktorer her. Kontrakten må videre leses i sin sammenheng. Ansvar for montering av stålkassene er beskrevet i detalj, jf. C3 16.9. Antitetisk tolkning tilsier at det samme ikke gjelder for monteringen av betongkassene. Prosesskoden inneholder en rekke prosesskoder som kunne vært benyttet for å klargjøre ansvaret, eksempelvis prosess 83.31, 83.65, 84.1 og 84.17. Prosjekteringsansvar nevnes ikke med et ord i kontrakten her.

Da Implenia regnet på tilbudet, forsto de at betongkassene måtte løftes på plass og at det ville komme noen kostnader til montering. Den omfattende prosjekteringen av betongkassene og de klare føringene fra byggherren vedrørende avstiving av pelene, nektelse av å benytte elementkasser og støpeskjøt er forhold byggherren svarer for. Både i tidligere og senere SVV-prosjekter er prosjekteringsansvaret klart beskrevet i konkurransegrunnlaget. Det er ikke tilfelle her, hvor prosjekteringen er halvferdig.

Betongkassene er videre åpenbart ikke en midlertidig konstruksjon, men inngår i det permanente byggverket og medvirker til den totale bestandigheten og den arkitektoniske utformingen.

2.6.2 KOE 09 og 10 Avstiving av pelene

Implenia anfører at det var SVV som bestemte at avstiving var nødvendig og viser til tingrettens vurdering. De må da bære ansvaret for kostnadene, og Implenia må innrømmes fristforlengelse. I anketilsvaret fra SVV er det ikke nevnt at tingretten har lagt til grunn feil faktum på dette punktet.

Dersom lagmannsretten mener at SVV ikke bestemte at avstiving måtte gjennomføres, må man drøfte om avstiving var nødvendig. Avstiving ble faktisk gjort, og det var ingen som mente noe annet på det aktuelle tidspunktet. Det følger av samarbeidsplikten at byggherren plikter å si ifra dersom han mente avstiving var unødvendig. Bakgrunnen for avstivingen var at pelene svaiet.

Det følger av kontraktens C3 punkt 16.9 at entreprenøren skal vurdere behovet for avstiving. Ut fra dimensjonskriteriene skulle avstivning ikke være nødvendig. Prosesskoden har prosesser som kunne vært benyttet. Byggherrens feilprosjektering er årsaken til at det oppsto behov for avstiving.

Implenia krever 1 815 449 kroner og 17 arbeidsdager fristforlengelse.

2.6.3 KOE 09 og KOE 10 Prosjektering av utsparinger mv.

Utsparinger var ikke prosjektert eller beskrevet i kontrakten. Prosjektering av utsparingene representerer en ny aktivitet på kritisk vei. Problemene forsterkes av at prosjekteringen ikke kunne starte før det var produsert og montert avstivningsrammer og foretatt ny innmåling.

Kravet er et rent tidskrav på fem arbeidsdager som er den reelle medgåtte mertiden.

2.6.4 KOE 10 Innstøpningsgods og utsparinger

Utsparinger og innstøpningsgods skulle ha vært beskrevet i prisbærende poster. Prosesskoden har egne poster både for å beskrive utsparinger og innstøpningsgods og det er fast praksis at disse brukes. Uteglemte poster er byggherrens ansvar. Det er fast praksis at slike poster ikke inngår i kontrakten men er et tillegg eller en endring. Det kan ikke hevdes at Implenia skulle ha innkalkulert dette i prosess 84.256 slik den er utformet. Prosess 84.2 a) gjelder ikke ettersom det i prosess 84.256 er inntatt en egen tekst for omfang i a).

Implenia krever syv arbeidsdager fristforlengelse og pristillegg på 993 600 kroner.

2.7 Utstøping under vann

Arbeidet med selve forskalingen er beskrevet med post under vann, men det fremgår ikke at det må gjøres dykkerarbeid. Det er ikke benyttet poster for undervannsstøp, tetting eller armering under vann. Dette er uteglemte poster. Bruk av undervannsbetong skulle vært klart beskrevet.

Implenia krever 102 751 kroner for merarbeidet.

2.8 KOE Montasjemetode med åk

Implenia aksepterer at en opphengsanordning er omfattet av kontrakten og entreprenørens ansvar. Entreprenøren hadde imidlertid ingen frihetsgrad og deres forslag til løsning ble ikke godtatt av SVV. Heller ikke forsøk på å gjøre betongkassen slankere, ble akseptert lenger enn at man fikk redusert tykkelse med 5 cm. Entreprenøren fikk heller ikke lov til å montere med støypeskjøt, slik man i ettertid har tillatt på Bjarkøybroa.

Kravet gjelder Implenias ekstrakostnader på grunn av montasjemetode med åk for å hindre oppdrift.

2.9 Lastoverføring (lameller mv.)

Problemstillingen i denne kravsposten er hvem som skal beregne og prosjektere lastoverføringen for å tåle vekten av fersk betong. Metoden som ble valgt var meget omfattende. Det var vanskelig å forstå og helt umulig å forhåndsberegne og kalkulere at et så omfattende arbeid skulle være nødvendig. Dette kunne ha vært unngått ved bruk av horisontal støpeskjøt eller utstøping av utsparingene fullt ut, slik Implenias foreslo. Implenias kunne ikke forutse eller forhåndskalkulere dette, noe som tilsier at det er tale om et klart byggherreforhold.

Implenias krav er på 2 745 779, samt 18 arbeidsdagers fristforlengelse.

2.10 Konsulentarbeid Rambøll

Implenia aksepterer at kostnadene med prosjektering av åk for oppheng, samt endringer på brodekket er omfattet av kontrakten og dermed deres ansvar. Det øvrige prosjekteringsarbeidet Rambøll har fakturert, er byggherrens ansvar. Implenias har for lagmannsretten anført at SVV uberettiget har holdt tilbake 69 955 kroner.

2.11 Brodekket mv.

2.11.1 Kantdrager

Kravet gjelder merarbeid med støpingen av kantdrageren, som følge av store ujevnheter i ferdig støpt brodekke. Byggherren har ansvaret og risikoen for prosjekteringen og dermed også for avvikene i brodekket. Det var gjennomgående store avvik over hele broa.

Avvikene var over 20 centimeter på det meste. Det var et betydelig og tidkrevende manuelt arbeid for å jevne ut de store avvikene.

Partene ble enige om metoden for endret utførelse av arbeidet med kantdragerne. Dette er endringsarbeid som byggherren svarer for. Kravet er på 431 200 kroner og 18 dager tillegg i tid.

Vertikal støpeskjøt er irrelevant ettersom kontrakten ikke beskriver vertikal støpeskjøt. Implenias krav på tidstillegg skal ikke reduseres slik SVV anfører.

2.11.2 Rekkverk

Implenia fikk også økt merarbeid med brurekkverket som følge av restujevnheter med kantdrageren. Det er dokumentert at det ble større behov for justering enn normalt ettersom en ikke klarte å utjevne alt med kantdrageren. Dette er endringsarbeid som skyldes feil i prosjekteringen og førte til avvikene på brodekket som igjen virket inn på rekkverket. Dette er forhold som byggherren har ansvaret og risikoen for.

Kravet er på 140 000 kroner og fem dager tillegg i tid, og er varslet i tide.

2.12 KOE 39 Asphalt-/membranarbeider sommer 2014

Kravet gjelder prisjustering for LPS (Lønns- og prisstigning) for arbeidene som måtte utsettes til sommeren 2014. SVV har allerede akseptert et vederlagskrav for arbeidene på 2 458 011 kroner, justert for LPS fra tilbudsfristens utløp til tredje kvartal 2014. Implenias krav er på 134 073 kroner og gjelder oppgjør i henhold til kontrakt. Det vises til kontraktens kapittel C3 pkt. 10 om prisregulering. Kontraktens priser er gjenstand for LPS-justering, og løpende endring i forhold til endringer i prisnivået. Dette er ikke et tillegg til kontraktens priser.

Subsidiært kreves LPS-justering i forhold til overlevering i 2013 slik kontrakten la opp til.

2.13 KOE 19 Torskenskaret

Kravet gjelder oppgjøret for tilleggsarbeidet med veioppbygging, rekkverk og asfaltering av veien opp til Torskenskaret. Arbeidet ligger utenfor kontrakten, jf. tingrettens klare vurdering her. Da gjelder ikke lenger NS 8406, og det er full avtalefrihet mellom partene. Tingrettens utmåling er ikke riktig, og Implenia har krav på fullt oppgjør på 319 803 kroner.

Subsidiært er det tale om endringsarbeid, jf. NS 8406 punkt 19.3 som Implenia har krav på vederlagsjustering for basert på justerte enhetspriser. Kontraktens asfaltarbeider er priset ut fra lokasjonene Gryllefjordbrua og tunnelen. Torskenskaret er et annet topografisk område og ligger lenger unna, noe som medfører økte transportkostnader

2.14 KOE 24 Ineffektiv drift

Kravet gjelder ineffektiv drift knyttet til samordningen med andre entreprenører (NCC) på prosjektet. Særlig arbeidene med tunnelportalene medførte venting langt utover det en utfra kontrakten kunne forvente for Implenia. SVV har planlagt parallell drift av de ulike entreprisene og har risikoen for at det oppsto problemer. Det vises til NS 8406 punkt 18.1 første ledd bokstav f, jf. punkt 19.4 jf. punkt 22.2 og 22.5.

Kravet er på 184 800 kroner og seks dager tillegg i tid.

2.15 Tidsrelaterte krav

2.15.1 Generelt om Implenias krav på fristforlengelse

Totalt krever Implenia 124 dager fristforlengelse. Fristforlengelsen skal svare til den faktiske virkning byggherrens forhold har på entreprenørens arbeid. Dette betyr at også avledede virkninger må hensyntas, herunder konsekvenser av tidsvinduer for løftefartøy.

Logikken i tidskravet er at dersom Implenia får medhold i vesentlige deler av pelekravet, eller andre tidsrelaterte krav, er resultatet at det første løftet, løftingen av betongkassene med Eide Lift forskyves. Dette er byggherrens risiko, jf. Rt. 1999 s. 878 (Bruer over Nitelva) og NS 8406 punkt 22.5. Konsekvensen av dette er videre at også det neste kranløftet, løftingen av stålbruonstruksjonen med Uglen, forskyves. Dersom Implenia får medhold i at merforbruket av tid på grunn av sveising av lamellene er byggherrens ansvar, var Implenia berettiget til å forsere og skal ha forseringsvederlag for forseringstiltakene mellom kranskipløftingene.

SVV har påstått at løftet av betongkassene uansett ville ha blitt forsinket på grunn av forhold på Implenias side. Dette kan ikke føre frem. Eide Lift kunne vært klar tidligere. Det samme gjelder SVVs påstand om at stålet uansett ville blitt forsinket. Påstanden er ikke underbygget. Vistal ville klart å levere i tide dersom forseringstiltakene ble opprettholdt. SVV har bevisbyrden for at slik hindringssammenheng foreligger. Denne bevisbyrden er ikke oppfylt.

Subsidiært anfører Implenia at de rettslige konsekvensene av flere uavhengige årsaker til samme forsinkelse må løses etter vanlig erstatningsrett. Dette er ikke drøftet i norsk entrepriserett. Kontrakten uttrykker at partene skal søke å oppnå avtale, jf. NS 8406 punkt 22.5.

2.15.2 Forsering mellom kranskip

Implenia måtte foreta en rekke forseringstiltak for å rekke neste løftevindu med kranskipet Uglen. De begynte å jobbe etter skiftordningen 14:14, leide inn to lektere og la armering på natten.

Kravet er nøkternt vurdert, varslet i tide og lyder på 2 696 783 kroner.

2.15.3 Forsering etter stålbrumontasje

Implenia fortsatte med de allerede iverksatte forseringstiltakene, blant annet 14:14 skiftordning, ut hele byggeperioden. Dette kravet beløper seg til 2 847 632 kroner.

2.15.4 Riggregulering for forlenget byggetid

Kravet er basert på kontrakten og er ren matematikk: (Antall dager-6) x 64 556 kroner.

Subsidiært kreves det for Implenias gunstigste alternativet av dekning av forseringsutgifter eller fristforlengelse i kombinasjon med riggregulering.

2.15.5 SVVs krav om dagmulkt

Prinsipalt anfører Implenias at de har krav på fristforlengelse utover 21. november 2013, og at SVV dermed ikke har krav på dagmulkt.

SVVs eventuelle krav om dagmulkt må subsidiært ses i sammenheng med anførselen om at SVV har avsatt for kort byggetid og dermed brutt Byggherreforskriften. Dersom byggherren skal kunne kreve dagmulkt ved brudd på byggherreforskriften som er preseptorisk, vil dette uthule forskriften. Kontraktens bestemmelse om dagmulkt må settes til side på grunn av byggherrens brudd på Byggherreforskriften. Resultatet er at dagmulkt ikke kan kreves. Anførselen kan bygge på erstatningsrettslige prinsipper, læren om bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36.

Implenia forutsatte at byggherren hadde gjort en forsvarlig vurdering av hva som var tilstrekkelig byggetid. Ved tilbudsinngivelse mente Implenias at fremdriftsplanen var gjennomførbar. Implenias var imidlertid ikke på det tidspunktet kjent med de forhold som senere har begrunnet krav om fristforlengelse. (TJU side 231)

I et erstatningsrettslig perspektiv er bruddet på Byggherreforskriften ansvarsgrunnlaget. Det er videre klar årsakssammenheng mellom bruddet og forsinkelsen. Byggherren har ikke lagt frem noen dokumentasjon på at de har vurdert at avsatt byggetid var forsvarlig. I grunnlagsdokumentene vises det til at det skulle settes av minst 18 måneder. Byggherren har i ettertid vurdert forsvarligheten, men kunne ikke underbygge at den avsatte tiden var tilstrekkelig.

Det økonomiske tapet i form av dagmulkt skal derfor erstattes av byggherren, altså den faller bort. Implenias skal videre innrømmes kompensasjon for forlenget byggetid (riggregulering).

2.16 Merverdiavgift og forsinkelsesrenter

SVV har holdt tilbake dagmulkt med tillegg av merverdiavgift. Det er åpenbart at dette er feil. Det er sikker rett at dagmulkt er uten merverdiavgift. Det vises til tingrettens vurdering av dette.

Hva gjelder de øvrige erstatningspostene, skal de fakturerte arbeidene tillegges 25 % merverdiavgift.

Implenia er enig med tingrettens vurdering av forsinkelsesrenter og viser til dens vurdering.

2.17 Sakskostnader

Implenia har flere ganger forsøkt å få til en minnelig løsning og har også fremmet et forlikstilbud på cirka 15 millioner kroner, som SVV har avslått. Dette må få betydning ved avgjørelsen av sakskostnader.

2.18 Påstand

Implenia Norge AS har lagt ned slik påstand:

I anken:

- 1. Troms fylkeskommune dømmes til å betale til Implenias Norge AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.*
- 2. Troms fylkeskommune dømmes til å erstatte Implenias Norge AS' sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.*

I avledet anke:

- 1. Den avledede anken forkastes.*
- 2. Troms fylkeskommune dømmes til å erstatte Implenias Norge AS' sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.*

3 Troms fylkeskommune (SVV) har i hovedtrekk anført:

3.1 Overordnet

Dette er en klassisk entreprisetvist hvor klargjøring av faktum er det avgjørende gjennom dokumenter og vitnebevis. Det er de begivenhetsnære bevis som er av betydning, både det som fremkommer skriftlig, og det som ikke kommer frem av disse.

Fremdriftsplanen skal være reell, endres fortløpende og vise oppnådd fremdrift og kritisk linje til enhver tid. Dette var ikke tilfelle for Implenias fremdriftsplan. Implenias tidskalkyler for kravet om tidstillegg er både udokumenterte og vanskelig å forstå.

Varslingsreglene i NS 8406 er pliktregler. Varsling skal sikre byggherren valgmuligheter, forutsigbarhet og bevis. Reglene bygger på lojalitetsprinsippet. At en entreprenør ikke varsler er et tidsnært, klart bevismoment for at entreprenøren, da situasjonen oppsto, ikke

vurderte det slik at han hadde grunnlag for kravet. Det er uansett ikke adgang til å komme med nye krav etter sluttoppgjøret, jf. NS 8406 punkt 25. Kravet om fristforlengelse grunnet manglende SHA-plan mv. er derfor tapt.

Hva gjelder krav om fristforlengelse har entreprenøren krav på "justering av tidsfrister som endringen medfører" ... dersom byggherrens forhold "hindrer hans fremdrift", jf. NS 8406 punkt 19.1 (6) og (4). Det er altså krav om årsakssammenheng som Implenia har bevisbyrden for. Varsling er en forutsetning for innvilgelse av fristforlengelse.

Det rettslige utgangspunktet er at Implenia i henhold til avtalen har en resultatforpliktelse og plikter å tilføre nødvendige ressurser for å levere til avtalt tid og kostnad. Unntak gjelder kun for forhold som ligger innenfor byggherrens risikofære. Det følger av dette at krav må baseres på endring eller annet byggherreforhold. Det må videre være årsakssammenheng mellom byggherreforholdet og driftsforstyrrelse og mellom driftsforstyrrelsen og kravet, både hva gjelder tid og penger. Krav, både om tidsforlengelse og penger, må videre dokumenteres, og varsles. Entreprenøren har bevisbyrden.

Hva gjelder tidsrelaterte krav i saken er det kun byggherreforhold som forårsaker forstyrrelser på kritisk linje, som gir krav om fristforlengelse. Entreprenøren må derfor påvise kritisk linje i prosjektet. Entreprenøren må videre påvise at fremdriften er hindret med så mange dager som kreves. I denne saken må det gjelde et særlig strengt beviskrav fordi entreprenøren har misligholdt kontraktens bestemmelser om oppdaterte planer som viser reell fremdrift og kritisk linje.

3.2 Tidsrelaterte krav

Forsinket oppstart på grunn av byggherreforhold var ikke et tema i byggeprosessen og ble ikke fremmet som krav i sluttoppgjøret. Kravet som i tingretten var formulert som et krav om forsinket oppstart på 33 dager er nå omdannet til en påstand om for kort byggetid hvor forsinket oppstart inngår i vurderingen.

Avsatt byggetid er tilstrekkelig. De tidsnære bevisene er entydige. Implenia fremmet aldri noen innsigelser mot byggetiden, og har heller ikke varslet byggherren om at byggetiden ikke er forsvarlig. Implenia kunne ha planlagt og gjennomført med høyere ressursbruk. Det er også vanskelig å se at eventuelle mangler ved SHA-planen har forsinket eller fordyret Implenia. Det er ikke plass for bristende forutsetninger eller avtalesensur etter avtaleloven § 36. Kravet er dessuten varslet for sent og uansett foreldet.

Overbygningen, stålbruonstruksjonen, var forsinket i Polen. Denne utsettelsen kom først og får derfor ikke betydning for fremdriften.

Kravet om fristforlengelse for underbygningen kan ikke føre frem ettersom kritisk linje var i Polen og arbeidet med stålkassebrua. Dette betyr at pelearbeidene kunne pågå lengre uten at det får betydning for kravet om fristforlengelse.

Subsidiært anføres det at tidsrelaterte krav for arbeidet med underbygningen uansett ikke kan føre frem ettersom det ikke er årsakssammenheng mellom eventuelle byggherreforhold og forsinkelsen. En må ta utgangspunkt i entreprenørens reelle fremdriftsplan ettersom hovedfremdriftsplanen aldri var et styringsverktøy for prosjektet.

Innløftet av forskalingskassene var hele tiden planlagt gjennomført i midten av mars. Løftet ble også gjennomført 15. mars 2013. Dette har som konsekvens at pelearbeidene kan forsinkes av byggherreforhold uten betydning for ferdigstillelse, ettersom entreprenøren var forsinket på grunn av egne forhindringer.

Hovedfremdriftsplanen gir ikke uttrykk for reelt planlagt eller realistisk fremdrift for pelearbeidene, og planlagt kranløft i henhold til hovedfremdriftsplanen ryker uansett. Planen er basert på tidskalkyler som er uriktige og som ikke tar høyde for værutfordringer eller andre problemer. Eksempelvis er en tidkrevende prosess som skjøting av peler på peleriggen ikke medberegnet. Det var videre en del kommunikasjonsproblemer i starten av pelearbeidene. Konsekvensen er et "mistet" tidsvindu og forsinkelse på seks uker, noe som også innebærer at man ikke rekker neste kranløft.

Implenia har ikke varslet forsering og ikke dokumentert noen forseringskostnader. Forseringskravet ble første gang presentert i T-nota 27 i sluttoppgjøret. De utgifter som er dokumentert gjelder egenforsering og ikke forseringstiltak som byggherren er ansvarlig for.

SVV forstår uansett ikke beregningen av kravet om fristforlengelse. Entreprenøren er tidsmessig på den interne planen, og kan derfor ikke ha blitt forsinket av byggherreforhold. Tidskravene i perioden har derfor ingen faktisk realitet. Det nærtidige kravet om fristforlengelse på grunn av pelearbeidene i byggeperioden var eksempelvis på 12 dager samlet fristforlengelse.

3.3 Pelearbeidene

3.3.1 KOE 02 Ansett av peler

Kravet om at ansett av peler på grunn av stor stein i fyllingen kan ikke føre frem. Det følger av kontrakten at fyllingen består av stein opptil 0,5 meter, men at større stein må påregnes. Byggherren har dokumentert ved film før oppstart av pelearbeidene at det ikke er større stein i fyllingen enn kontrakten tillater. Det vises også til tingrettens vurdering.

Det er heller ikke påvist at geometrien i fyllingen avviker fra kontrakten. Det følger av kontrakten at det er tale om skråpeler plassert i ytterkant av fyllingstopp. Alle peler er prosjektert slik at de treffer fyllingstoppen. Det er helt normalt at det ved utlegging av fylling fra lekter blir noe avrunding i fyllingskanten. Senere arbeidstegninger forelå ikke på anbudsstadiet og er irrelevante for forventningen.

Det er ingen tidsnære bevis som taler for at fyllingen ikke var kontraktsmessig. Tvert i mot. Film og tverrprofiler som ble oversendt før oppstart viser fyllingens geometri, herunder avrunding i kantene. Entreprenørens egne profiler med inntegnet pelepunkt fra før oppstart viser videre avrunding i kantene. Ingen av NSPs KOEer er begrunnet i avvikende geometri. Geometriproblematikk er heller ikke nevnt i peleprotokoller eller i NSPs dagsrapporter. Fravær av bevis må ses i sammenheng med kontraktens undersøkelses- og varslingsplikt, jf. NS 8406 punkt 18.2.

Det foreligger ikke avvik fra berettiget forventning i henhold til kontrakten, og ikke i noen tilfelle et markert avvik.

Subsidiært bestrides det at det foreligger årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og det faktiske merarbeidet med ekstra ansett av peler. Det er ikke dokumentert at det er kalkulert med ett ansett per pel. Flere ansett kan uansett være forårsaket av en rekke ulike årsaker slik som vær og vind.

Atter subsidiært bestrides det at det er årsakssammenheng mellom merarbeidet og kravet på tid og penger. Pengekravet er fullstendig udokumentert. Enhetspris per pelegruppe, jf. prosess 83.236, dekker mye mer enn ansett, og kan ikke deles på 12. Kravet må uansett begrenses til hva byggherren "måtte forstå", jf. NS 8406 punkt 23.4 (4).

Tidskravet kan ikke føre frem ettersom kritisk linje var i Polen.

3.3.2 Endring av rammekriteriene

Rammekriteriene var justert i en periode på 7-8 arbeidsdager. Kravet om 10 arbeidsdager fristforlengelse gir ingen mening. Kravet har ikke rettslig grunnlag ettersom kontrakten har dekkende arbeidsprosesser for dette. Å ramme pelene til tilstrekkelig bæreevne var kontraktsarbeid.

Subsidiært bestrides tidskravet for det første fordi rammingen i perioden ikke var tidskritisk. For det andre har ikke det tatt lengre tid. Det er uansett ikke gjort forsøk på å sannsynliggjøre eller beregne tidskravet som er lengre enn antall dager med endrede rammekriterier. Det var uansett noe arbeidsopphold i perioden på grunn av vært.

3.3.3 Ramming gjennom harde lag

I byggeperioden ble det ikke fremmet krav om fristforlengelse på grunn av ramming gjennom harde lag. I sluttoppgjøret ble det krevet åtte dager fristforlengelse. Det er ikke grunnlag for kravet. Mengdeavviket er ikke endring "med mindre avviket i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning", jf. NS 8406 punkt 19.1. Revisjonsterskelen er høy. Det vises til Rt. 2014 side 520 avsnitt 37 hvor

forutsetningslæren kodifiseres. Det er kun tiden som eventuelt overstiger vesentlighetsterskelen som kan gi grunnlag for forlengelse.

Det er ingen bevis for forutsetningssvikt, og ingen tidsnær varsling. NSP har uansett hardrammet mer enn nødvendig og ikke i henhold til retningslinjene i kontrakten. Det foreligger ingen vesentlig avvik eller forrykkelse av opprinnelig tidskalkyle og derfor heller ikke grunnlag for et tidskrav.

Tidskravet ble først fremsatt i sluttoppgjøret, og må derfor uansett anses bortfalt. Subsidiært anføres det at det i høyden kan være tale om et tidskrav på 1-2 dager.

3.3.4 Kollisjon mellom to peler

Feilplasseringen av pel 2E skyldes entreprenøren, som må bære risikoen for kollisjonen med pel 2F. Entreprenøren bærer uansett risikoen for kollisjonen ettersom han ikke avventet byggherrens svar. I alle tilfelle foreligger det ikke dokumentasjon på tap av tid eller penger.

3.3.5 Tidsbesparelser på grunn av arbeider som ikke er utført

Dersom entreprenøren skulle ha krav på fristforlengelse, selv om pelearbeidene ikke befant seg på kritisk linje, er det netto tidstap som må legges til grunn. På grunn av grunnforholdene ble det ikke behov for etterramming, slik beskrevet i prosess 83.247. Entreprenøren sparte omtrent en time per pel.

3.4 Krav knyttet til forskalingskassene

3.4.1 Generelt om prosjekteringsansvaret

Utgangspunktet er at byggherren prosjekterer selve konstruksjonen, mens entreprenøren utfører i henhold til beskrivelse. Innenfor kontraktens rammer har entreprenøren frihet til å velge arbeidsmetode og løsninger. Prosjektering og detaljering av entreprenørens valgte arbeidsmetode er entreprenørens ansvar og risiko. Det kreves klar tale i kontrakten dersom byggherren skal ha påtatt seg ansvaret og risikoen for dette.

Utgangspunktet er en objektiv tolkning av ordlyden, men også formål, reelle hensyn, systembetraktninger og kontraktens sammenheng er av betydning. Kontrakten viderefører et funksjonsfordelingsprinsipp. Det er klart at entreprenøren skal detaljere og prosjektere sine egne metoder, herunder arbeidet med montering av forskaling av pelene.

Ordlyden i kontraktens prosess 84.256 er klar og dekkende for monteringen av forskalingskassene. Prosessen må også leses i lys av overliggende prosess 84.2. Entreprenøren har betydelig frihet i metodevalget for monteringen. Etterfølgende forhold bekrefter tolkningsresultatet, ettersom Implenia vurderte flere alternativer. Også det forhold at Implenia aksepterer ansvar for midlertidig montering, taler for dette. Implenia

varslet heller ikke at byggherren påførte entreprenøren ekstrakostnader, eller at arbeidet lå utenfor kontrakt.

3.4.2 Avstiving av peler

Avstivingen av peler ligger innenfor entreprenørens ansvar etter prosess 84.256. Det fremgår også av prisingen og fremdriftsplanen at Implenia anså dette som del av sitt ansvar. Påstanden om at det var byggherren som påla Implenia avstiving stemmer ikke. I kravet i sluttoppgjøret fremkommer det at det oppsto behov for avstiving. Det er heller ikke varslet om at avstivingsarbeidet var utenfor kontrakt.

Det foreligger uansett ikke noen gjennomgang av kostnadsgrunnlaget, og det er en risiko for at kravet omfatter kostnader som er medtatt i andre krav eller er inkludert i kontraktsarbeidet.

3.4.3 KOE 09 Montasjemetode med åk

Arbeidet med åkene er omfattet av ordlyden i prosess 84.256, og det fins ikke grunnlag for krav på verken tid eller penger. Kravet knyttet til åket som tar midlertidige laster for kassens egenvekt er frafalt, mens det andre åket, som hindrer oppdrift er opprettholdt. SVV forstår ikke skillet.

3.4.4 KOE 10 Utsparinger og innstøpingsgoods

Kravene knyttet til innstøpingsgoods og utsparinger må avvises da dette er omfattet av prosess 84.256 og avhenger av entreprenørens metodevalg. Det følger av anbudstegningene at det skal være utsparinger i bunnplata, og dette har Implenia forstått. Det vises også til overliggende prosess 84.2. Det er uansett ikke fremlagt dokumentasjon for kravet.

3.5 Etter sommeren 2013

3.5.1 Torskenskaret

Asfalteringen av Torskenskaret er kontraktsarbeid. Dersom det ikke er kontraktsarbeid, ligger det innenfor byggherrens endringskompetanse og det er da ikke grunnlag for å fravike enhetsprisene, eventuelt regningsarbeid. Det er uansett varslet for sent.

3.5.2 KOE 24 Ineffektiv drift

Kontrakten er klar på at det må påregnes heft på grunn av arbeidet i tunnelen. NS 8406 punkt 17 tredje ledd gjelder bare der ikke annet er avtalt. Det har uansett ikke vært mer venting enn påregnelig og venteproblemene skyldes i hovedsak Implenias egne prioriteringer, herunder plasseringen av riggen. Både det økonomiske kravet og tidskravet er for øvrig udokumentert.

3.5.3 KOE 27 Kantdragere

Kontrakten er klar på at entreprenøren må utjevne deformasjoner innenfor nokså strenge toleranser. Implenia velger selv metode og det følger derfor klart av kontrakten at dette er Implenias ansvar og risiko. Implenia hadde planlagt å bruke fem uker på støp av drageren, men brukte bare tre-fire, altså kortere tid. Det er udokumentert hvordan arbeidet med kantdrageren har forsinket arbeidet til Implenia.

3.5.4 KOE 32 Rekkverk

Høydejustering av rekkverk er entreprenørens ansvar. Utsettelse til en senere årstid skyldes Implenias egne forsinkelser.

3.5.5 Forsering etter innløft av stålkassebro

Implenia var på etterskudd sommeren 2013. Det er ikke konstatert forhold som viser at SVV har forsinket arbeidene. Det er ikke sendt noen varsel om forsering i perioden. T-nota 28 dokumenterer ingenting.

3.5.6 Oppsummering

Implenia har ikke krav på fristforlengelse. SVV har ikke avslått berettigede krav på fristforlengelse og Implenia har derfor ikke grunnlag for dekning av forseringskostnader. Tingretten har tatt feil når den innvilget kompensasjon for fristforlengelse når de samtidig la til grunn at forsinkelsen er forsert inn.

3.6 Øvrige krav

3.6.1 KOE 38 Asfalt-/membranarbeid sommeren 2014

Kravet gjelder lønns- og prisstigningsjustering (LPS) på grunn av forskyvning av arbeidene til sommeren 2014. Det ble inngått en gjensidig avtale om utsettelse mot at Implenia ikke fremmet ytterligere krav og at SVV frafalt dagmulkt for perioden. Implenia er uansett selv ansvarlig for forsinkelsene i prosjektet og må selv bære kostnadene ved LPS på grunn av utsettelser.

3.6.2 Kostnader Rambøll

Implenia engasjerte selv Rambøll, og må selvsagt dekke utgiftene.

3.6.3 Merverdiavgift

SVV har beregnet dette riktig ved å trekke dagmulkten fra kontraktssummen før beregning av merverdiavgift.

3.6.3 Mengdeoppgjør

3.6.3.1 Pelelengder

Kontraktens utgangspunkt er at overskudd av pelelengder er Implenias ansvar. Det er ikke dokumentert vesentlig mengdeøkning og ikke grunnlag for justering av enhetsprisene. De justerte kriteriene hadde ingen betydning for mengdeøkningen. Hva gjelder Ø913 pelene er samtlige brukt.

3.6.3.2 Større forskalingskasse

Kravet har sammenheng med KOE 07. Implenia er ansvarlig for kollisjon mellom pelene og dermed for at forskalingskassen måtte forstørres.

3.6.3.3 Hardramming

Implenia har fått oppgjør for flere slagserier enn de har produsert, og kravet må derfor avvises.

3.7 Forsinkelsesrenter

Det er et krav at entreprenøren dokumenterer kravet for at byggherren skal ha betalingsplikt. Kravet er ikke dokumentert, og kravet må derfor avvises.

3.8 Sakskostnader

At Implenias påstand er at kravet skal fastsettes etter rettens skjønn fritar ikke dem for omkostningsansvaret. Implenia ber om lagmannsrettens vurdering av en rekke poster som må vurderes og behandles på samme måte som en beløpsfastsatt påstand. SVV fremmet før tingrettens behandling forlikstilbud på 5 millioner kroner som må legges til grunn i vurderingen.

3.9 Påstand

Troms fylkeskommune (SVV) har lagt ned slik påstand:

I anken:

1. Anken forkastes.
2. Implenia Norge AS dømmes til å erstatte Troms fylkeskommunes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

I avledet anke:

1. Troms fylkeskommune frifinnes.
2. Implenia Norge AS dømmes til å erstatte Troms fylkeskommunes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

DEL III LAGMANNSRETTENS SYN PÅ SAKEN

4 Lagmannsretten har kommet til at anken delvis har ført fram og ser slik på saken:

4.1 Overordnede rettslige føringer

4.1.1 Kontraktens art og kontraktstolkning

Entreprisen er en utførelsesentreprise og ble utlyst etter reglene for offentlige anskaffelser i april 2012 som en anbudskonkurranse. Kontrakten suppleres av NS 8406.

I en utførelsesentreprise har byggherren ansvaret for å prosjektere arbeidet som skal utføres. Byggherren skal med andre ord som hovedregel tegne, beskrive og beregne arbeidet og har risikoen i tilfelle prosjekteringen ikke fører til det resultat byggherren ønsket. Beskrivelsene skal være av en slik karakter at en vanlig god entreprenør er i stand til å forstå prosessene og kalkulere pris for arbeidene. Arbeid som ikke er prosjektert, beskrevet eller medtatt i prisbærende post har byggherren ansvaret for. Entreprenøren på sin side har ansvar for å utføre det arbeidet byggherren har prosjektert og beskrevet. Arbeidet skal utføres med vanlig god standard og med avtalt fremdrift. Entreprenøren bærer som hovedregel ikke risikoen for at de i kontrakten beskrevne arbeider fungerer slik som byggherren måtte ha forutsatt. Entreprenøren kan imidlertid ha ansvar for prosjektering av deler av kontraktsforpliktelsen. Dette krever i så fall klar kontraktshjemmel. Dette "klarhetskravet" har solid rettslig forankring og er blant annet begrunnet i konkurransereglene i offentlige anskaffelsesprosesser og hensynet til at tilbyderne skal ha samme mulighet til å kalkulere tilbudet og til å kunne forutberegne sin stilling. Lagmannsretten viser her til Rt-2007-1489 (Byggholt) avsnitt 62 og 75:

"(62) Det vil på denne bakgrunn være av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget som legges fram for anbyderne, er grundig gjennomarbeidet med sikte på å få fram en klar og presis prosjektbeskrivelse. Det samme gjelder for de enkelte utgiftsposter som forutsettes priset. Av samme grunn vil det være av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget er basert på en korrekt og konsekvent bruk og forståelse av de standarder som er anerkjent i byggebransjen, jf. i denne sammenheng forskrift om offentlige anskaffelser § 3-9. Det sier seg selv at det vil være byggherren som ved utformingen av anbudsgrunnlaget vil måtte bære ansvaret for at en slik målsetting blir oppnådd.

(...)

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

Byggholt-dommen er forstått som en tilslutning til at byggherren har risikoen for tvetydigheter og uklarheter i konkurransegrunnlaget, selv om tilbyderne under

forberedelsen av tilbudene kan ha sett og forstått at konkurransegrunnlaget var mangelfullt og ufullstendig uten å foreta seg noe i den anledning.

Også EU-domstolen har formulert behovet for klarhet i konkurransegrunnlaget, blant annet i SIAC-dommen L-19/00 (2001-10-18):

"42 More specifically, this means that the award criteria must be formulated, in the contract documents or the contract notice, in such a way as to allow all reasonably well-informed and normally diligent tenderers to interpret them in the same way."

Klarhetskravet er noe presisert i Rt-2012-1729 (Mika) hvor det fremgår i avsnitt 102:

"Selv om det gjelder et krav til klarhet i utformingen av konkurransegrunnlaget, kan ikke dette strekkes så langt at tilbyder ved enhver mulig uklarhet uten videre kan legge til grunn den forståelsen som er i vedkommendes interesse, når det fremstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment. En slik adgang ville åpne for en uheldig jakt på uklare formuleringer og spekulasjoner i tekstutformingen."

Dette følger også av generelle lojalitetsbetraktninger i kontraktsforhold. Se også Kai Krüger: "Klarhetskravet i bygg og anleggskontrakter", *Tidsskrift for forretningsjuss*, 2012 side 247-263

Kontrakten må videre leses i sammenheng, jf. Rt-2012-1729 (Mika) avsnitt 101, slik at et forhold som ikke nødvendigvis fremkommer klart av en prosess/post, men som følger av kontraktens system eller av overordnede poster, likevel gjelder.

Detaljer vedrørende entreprenørens arbeidsmetode må entreprenøren selv utarbeide. Det er videre en sammenheng mellom entreprenørens frihet hva gjelder valg av metode og midler til utførelsen og plikten til å utarbeide arbeidsgrunnlaget, jf. Tore Sandvik: *Kommentar til NS 3401*, 1977 side 112.

Lagmannsretten bemerker videre at kontrakten er inngått mellom to profesjonelle parter etter en anbudskonkurranse. Høyesterett har i Rt. 2012 s. 1729 (Mika) avsnitt 57 vist til at kontrakter i næring mellom profesjonelle parter skal fortolkes objektivt, det vil si at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt. Anbudsreglene setter rammer for tolkningen, ettersom forhold som ikke fremgår klart av anbudsgrunnlaget, på grunn av likebehandlingsprinsippet i konkurranseretten, ikke kan vektlegges eller innfortolkes i ettertid. I følge Høyesterett har prinsippet om objektiv fortolkning særlig styrke ved

entreprisekontrakter inngått etter anbud fordi det er anbudsgrunnlaget som danner grunnlag for tilbudet og tilbyderne skal få konkurrere på like vilkår, jf. Rt. 2012 s. 1729 (Mika) avsnitt 58. I samme avgjørelse slår Høyesterett fast at en objektiv kontraktstolkning ikke innebærer at bestemmelsene utelukkende skal tolkes ut fra en naturlig språklig forståelse. Ordlyden må også leses i lys av de formål bestemmelsen skal ivareta, og andre reelle hensyn, jf. avsnitt 66.

4.1.2 Kravet og bevisbedømmelsen

Implenias krav er detaljerte og knytter seg i stor grad til deres krav om endringsordrer underveis i prosessen. Kravene har stadig endret seg, også under ankeforhandlingen for lagmannsretten. I prosedyren for lagmannsretten fremmet Implenia krav om 27 504 323 kroner, samt 124 dager tillegg i tid. Det bemerkes at kontraktssummen var på 124 378 493 kroner, og Implenia beregnet i sin hovedfremdriftsplan at arbeidet skulle ta 261 dager.

Det er lagt frem et omfattende faktisk utdrag på cirka 3000 sider, samt filmer av grunnforholdene rundt pelene i sjøbunnen på akse 2 og 3. Videre ble det under ankeforhandlingen lagt frem en lang rekke hjelpedokumenter, herunder beregninger av pengekravet og fristforlengelseskravet, bilder og tegninger. Lagmannsretten bemerker at det sentrale i bevisbedømmelsen er de tidsnære bevisene i saken. De fremlagte hjelpedokumenter har i høyden karakter å være illustrasjoner av partenes faktumforståelse. Disse er følgelig i begrenset grad vektlagt i lagmannsrettens avgjørelse.

4.1.3 Implenias anførsel om at det ikke er avsatt tilstrekkelig tid til arbeidet

Implenia har anført at det er satt av for liten tid til arbeidet herunder at SVV ikke har vurdert om 12 måneder er tilstrekkelig byggetid, samt at flere risikooperasjoner ikke er beskrevet i SHA-planen, slik Byggherreforskriften § 5 krever. Bestemmelsen lyder:

"§ 5. Generelle plikter

Byggherren skal sørge for at hensynet til sikkerhet, helse og arbeidsmiljø på bygge- eller anleggsplassen blir ivaretatt.

Under planlegging og prosjektering skal byggherren særlig ivareta sikkerhet, helse og arbeidsmiljø ved

- a) de arkitektoniske, tekniske eller organisasjonsmessige valg som foretas
- b) å beskrive og ta hensyn til de risikoforholdene som har betydning for arbeidene som skal utføres
- c) at det avsettes tilstrekkelig tid til prosjektering og utførelse av de forskjellige

arbeidsoperasjoner.

Under utførelsen av arbeidene skal byggherren ivareta hensynet til sikkerhet, helse og arbeidsmiljø ved koordineringen av virksomhetenes arbeid på bygge- eller anleggsplassen.

Byggherren skal sikre at pliktene som er pålagt koordinatoren, de prosjekterende, arbeidsgiverne og enmannsbedriftene i denne forskriften blir gjennomført."

Implenia har særlig fremhevet at brudd på Byggherreforskriften medfører at SVV ikke kan kreve dagmulkt, og at manglende medhold på dette punktet vil innebære en uthuling av HMS-reglene i Byggherreforskriften.

SVV har på sin side anført at det er satt av tilstrekkelig tid, men hvilke overveielser som ble gjort i forkant av prosjektet hva gjelder byggetid er ikke dokumentert. De har videre anført at Implenia var klar over at de ville få anbudet på et langt tidligere stadium enn det som fremgikk av kontrakten som starttidspunkt, 1. september 2012. Lagmannsretten viser til forskrift om offentlige anskaffelser § 22-3 nr. 6 hvor det klart fremgår at kontrakt ikke anses inngått før begge parter har signert kontrakten. SVV signerte kontrakten 14. september 2012, uten at de problematiserte hvorvidt dette ga Implenia grunnlag for 14 dagers fristtillegg. På den annen side ble dette heller ikke tatt opp av Implenia som leverte hovedfremdriftsplanen den 18. september, hvor det legges opp til oppstart med tilrigging 17. september 2012. Fremdriftsplanen la opp til overlevering den 30. august 2013 i tråd med kontraktens ferdigstillelsesfrist 1. september 2013.

Lagmannsretten viser til at Byggherreforskriften gjelder for enhver arbeidsplass hvor det utføres bygge- og anleggsarbeid, jf. forskriftens § 2. Det er også inntatt en særlig henvisning til Byggherreforskriften i kontrakten, jf. C2 punkt 26 (FU side 39). Brudd på forskriften i form av manglende SHA-plan og manglende vurdering av hva som er riktig og rimelig byggetid, får imidlertid, slik lagmannsretten ser det, ikke i seg selv utslagsgivende betydning for Implenias krav om økonomisk tillegg og fristforlengelse. Ved å undertegne kontrakten aksepterte Implenia å utføre disse arbeidene innenfor de tidsrammer partene var enige om. Dette innebærer at Implenias driftsopplegg måtte være dimensjonert for å kunne ta hånd om arbeidene. Implenia måtte i sin planlegging av tid ta høyde å sette inn ressurser i det omfang som var forutsatt. Lagmannsretten kan ikke se at det anbuadsrettslige kravet til klarhet eller det offentligrettslige påbudet om at en byggherre skal avsette tilstrekkelig tid, kan medføre at dette rettslige utgangspunktet ikke gjelder. Implenia påtok seg på vanlig

måte ved kontraktens inngåelse entreprenørens risiko for avtalt tid og vederlag. Det vises til Høyesterett uttalelse i Rt-1999-875 på side 885:

"Til statens argumentasjon om hvilken regel som samfunnsmessig må anses som den beste, vil jeg bemerke at det her dreier seg om en privatrettslig kontrakt der hver av partene har søkt å tilgodese sine interesser. Ved tolking av slike kontrakter kan samfunnsmessige hensyn ikke ha tilnærmet samme vekt som det kan være grunn til ved lovtolking.

Formålet står sentralt ved tolkingen av en uklar kontraktsbestemmelse. Dersom byggherren nekter en berettiget fristforlengelse, gir punkt 17.6 første ledd entreprenøren i utgangspunktet rett til vederlag for en forsering med sikte på å overholde avtalt leveringstid. "

Illustrerende er også Rt. 2005 side 1481 hvor førstvoterende i avsnitt 39 gjengir et lignende synspunkt som fremkommer i Rt. 2001 s. 1288 (PEAB) side 1298. Kontraktsdokumentene i denne saken inneholder detaljerte regler for håndtering av mislighold fra partenes side.

Lagmannsretten kan derfor heller ikke se at det er grunnlag for kontraktsrevisjon, eksempelvis ved at krav om dagmulkt faller bort, etter læren om bristende forutsetninger eller etter avtaleloven § 36 på grunn av at SVV har avsatt for kort byggetid.

Lagmannsretten er kommet til at SVV har risikoen for enkelte forhold som kan ha medført at Implenias arbeider tok lengre tid og ble dyrere enn forutsatt. Fellesnevneren for disse forholdene er imidlertid at kontrakten inneholder en omfattende og detaljert regulering av hvordan slike forhold skal håndteres formelt og hvilke materielle virkninger de skal tillegges. Lagmannsretten mener at det innenfor et kontraktsregime som det foreliggende ikke blir plass for en slik etterfølgende omfordeling av risiko og ansvar basert på bristende forutsetninger eller avtalerevisjon som anført av Implenia.

Avsatt byggetid og taushet om risikooperasjoner i SHA-planen, er imidlertid et tolkningsmoment dersom kontrakten er uklar. Det kan også i praksis være av betydning for hva som kan regnes som kritisk linje. Dersom det er avsatt svært kort byggetid, vil nærmest hver operasjon være tidskritisk.

4.1.4 Konsekvenser av kontraktsbrudd – kritisk vei

Brudd på byggherrens plikter kan medføre at entreprenøren får krav på vederlagsjustering og fristtillegg. Vederlagsjusteringen gir entreprenøren krav på dekning som om arbeidet var et rent tilleggsarbeid. Entreprenøren får krav på dekning ikke bare av sine direkte

kostnader, men også dekningsbidrag inkludert dekning av risiko og fortjeneste, jf. NS 8406 punkt 19.4.

Tidstillegget skal svare til den virkning byggherrens forhold har hatt for fremdriften, jf. NS 8406 punkt 19.4. Rettslig sett er det klart at det gjelder et krav om årsakssammenheng mellom det forhold og den tidskonsekvens som påberopes. For at hindringen skal være relevant, må den derfor ligge på kritisk linje. Kritisk linje er et uttrykk som kan brukes for å karakterisere at en rekke av de arbeidsoperasjoner som entreprenøren skal utføre er innbyrdes avhengig av hverandre. Rekkefølgen av disse kan derfor ikke legges om uten at dette får betydning for fremdriften. Dersom det aktuelle forholdet ikke har virket inn på fremdriften, skal det ikke gis fristforlengelse. Begrepet kritisk linje blir derfor etter lagmannsrettens syn langt på vei ikke noe mer enn navnet på resultatet av en konkret og individuell vurdering av et årsaksforhold. I de tilfelle byggherreforholdet tillegges betydning, vil det aktuelle arbeidet kunne fastslås å ha ligget på den kritiske linjen. Motsatt, i de tilfelle fremdriften blir vurdert ikke å ha blitt påvirket, vil arbeidene ikke bli ansett for å ha ligget på kritisk linje. Lagmannsretten vil på denne bakgrunn ikke trekke slutninger fra hvordan partene opprinnelig eller underveis har sett for seg den kritiske linje.

Videre er det av betydning for lagmannsretten at byggherren kun har definert en frist, nemlig sluttfristen som var satt til 1. september 2013. Det er ikke satt frister for milepeler underveis i prosessen, og man har bevisst valgt å benytte NS 8406. Standarden er egnet for kontraktsforhold hvor forholdene ligger til rette for at byggherrens økonomiske, fremdriftsmessige og kvalitetsmessige kontroll og oversikt kan gjennomføres uten formaliserte varslingsprosedyrer, jf. punkt 1 andre ledd.

4.1.5 Videre opplegg

I det følgende vil lagmannsretten gå nærmere inn på de konkrete krav og motkrav fremmet i anken og motanken. Hovedformålet med vurderingen er å etablere en begrunnet oppfatning om de tidsmessige og økonomiske konsekvenser som påberopes. En slik metode vil etterlate et skjønn, men skjønnnet vil ta utgangspunkt i hva de relevante forholdene har forårsaket. Krav på vederlag og tidstillegg formulert i hjelpedokumenter som ble delt ut under ankeforhandlingen danner utgangspunktet for lagmannsrettens vurderinger (jf. IMP 01 og IMP 16).

4.2 Pelearbeidene

4.2.1 Kravet

Krav knyttet til pelearbeidene er basert på KOE 02, KOE 05 og KOE 07 og utgjør til sammen 21 dager fristforlengelse og 2 045 060 kroner i vederlagsjustering.

4.2.2 KOE 02 Ansett av peler

Implenia har krevd merutgifter og mertid dekket av SVV. Kravet er begrunnet i stor stein i fyllingen og at fyllingens geometri ikke er i henhold til kontrakten. Lagmannsretten finner det ikke bevist at fyllingen inneholder stor stein i større grad enn det må forventes ut fra kontrakten. I følge kontrakten må det forventes enkelte steiner som har en diameter som overstiger 50 centimeter (B2, FU side 84). Bilder og film fra fyllingene viser riktignok noen store steiner, men ikke flere enn forutsatt i kontrakten.

Hva gjelder fyllingens geometri, finner imidlertid lagmannsretten det godtgjort at denne ikke er i tråd med kontrakten. Lagmannsretten er enig med Implenia at det er tale om ansvar for arbeid utført av forutgående entreprenør jf. NS 8406 punkt 19.4 og ikke grunnforhold etter NS 8406 punkt 18.1 c), slik tingretten la til grunn. Det er derfor ikke krav om "markert avvik" for at det skal foreligge kontraktsbrudd.

KOE 02 ble sendt allerede 18. september 2012 og revidert 10. desember 2012, gjaldt krav om vederlagsjustering og fristforlengelse på grunn av merarbeid med ansett av peler. SVV har anført at KOE 02 ikke er begrunnet i avvikende geometri og at heller ikke peleprotokollene nevner bunnforholdene som et problem. Lagmannsretten kan ikke se at dette er tilfelle. KOE 02 ble begrunnet i at "pelene settes i en skråning. Dette gir ekstra utfordringer for å få et korrekt ansett. I tillegg erfarer peleoperatørene at pelen flytter seg ut av kurs når den føres ned i fyllingsmassen som beskrevet i regningslister og peleprotokoller. P 83.263 er kalkulert med forutsetninger på anbudsstadiet, og det viser seg at forholdene er annerledes i realiteten." Det følger også av Teknisk avklaring nr. 015 (FU side 1667) at "Det viser seg at fyllingens geometri er avvikende i forhold til prosjektert." Også peleprotokollene (FU side 674-766) viser at NSP opplevde store problemer med ansett på grunn av "vanskelige bunnforhold", "pel havner på feil plass", "problem med ansett, må prøve og flytte på masser", "pel jager litt frem og tilbake i starten", "pel raser 0,5 m", "pel skjener", "pel sklir til siden", "prøver å tvinge pel på plass med wirebrudd som

resultat". Dette er problemer som kan ha å gjøre med at pelene måtte ansettes i skrå og ikke på plan flate. Byggherren burde i sin periode før pelingen startet, ha utført fyllingene med et toppareal med god margin for å sikre at disse pelene, som var svært store, ikke skulle havne på kanten eller i skråningen i en nylig utlagt steinfylling. Spesielt er dette et poeng med prosjektets begrensede byggetid som ga få muligheter til å forsere ut over det tempoet entreprenøren måtte ha til planlagte arbeider.

SVV har for så vidt rett i at entreprenørens tegninger basert på byggherrens profilbilder viser ansett av peler i skrånende fyllingskant. Disse tegningene er imidlertid ikke en del av kontrakten. Da tilbudet ble gitt, herunder tilbudet fra NSP som underentreprenør, baserte man seg på tegninger hvor samtlige peler skulle ansettes på plan flate. Lagmannsretten viser til Tilbudstegningene K-0001 og K-0012 (FU side 442 og 445). Kontraktstegningen viser ansett av samtlige peler i pelegruppe 2 og 3 cirka to meter inn på plan flate. Dette er forhold entreprenøren har kalkulert ut fra, og feil her er byggherrens risiko. I samhandlingsmøtet før oppstart 25.-26. september 2012 (FU side 1568) uttrykkes det videre at "pelene er plassert tett på fundamentets ytterkant". Her fremgår det ikke at de skal plasseres i skråning utenfor ytterkanten. At fyllingens flate er mindre enn entreprenøren hadde grunn til å regne med er en endring som gir entreprenøren krav på fristforlengelse, jf. NS 8406 punkt 19.4 jf. punkt 22.5.

Lagmannsretten viser videre til at samtlige som forklarte seg om ansett av peler, Roti, Andersen, og Westernen, uttrykte at det er vesentlig vanskeligere å ansette skråpeler i skråning enn på plan flate. Dette merarbeidet skal entreprenøren ha kompensasjon for.

Implenia har krevd 1 009 360 kroner samt to dager fristforlengelse basert på at fyllingens geometri og steinstørrelse ikke var i samsvar med kontrakten. Kravet er basert på kontraktens enhetspriser, redusert for en noe forenklet utførelse beregnet til 37 500 kroner per pel. Kravet er underbygget med beregning fra NSP, jf. FU side 1714, med påslag. Vitnene Andersen og Westernen forklarte at de hadde kalkulert med ett ansett per pel, og at det var dette som var det vanlige. Kontrakten tar høyde for noen ekstra ansett, og det kan derfor ikke kreves at samtlige ekstraansett dekkes av SVV. Peleprotokollene viser også at enkelte ekstraansett var på grunn av feil utsett. I tillegg kommer at i flere av peleprotokollene er ansettsproblemene knyttet til stor stein i fyllingen. Ettersom lagmannsretten kom til at det ikke var flere store steiner i fyllingen enn man kunne

forvente utfra kontrakten, gir ikke disse problemene grunnlag for vederlagsjustering. I lagmannsretten forklarte imidlertid vitnene Andersen og Westernen at det største problemet var ansett av skråpeler i skråning.

Lagmannsretten fastsetter skjønnsmessig beløpet til 500 000 kroner. I tillegg innrømmes 1 dag fristforlengelse.

4.2.3 KOE 05 Endring av rammekriterier

Implenia har krevd 10 dager fristforlengelse på grunn av endrede rammekriterier i perioden 30. oktober 2012 til 14. november 2012. Disse endringene er nærmere beskrevet i punkt 1.4 på side 5 ovenfor.

Lagmannsretten finner det bevist at endringen av rammekriterier medførte økt tidsbruk på pelerammingen. Det var ti dager hvor produksjonspelingen mer eller mindre stoppet helt opp, og det ble i denne perioden i hovedsak utført hardramming, diskusjoner, kriterieramming, hyppige bytter mellom 12T-lodd og 10T-lodd og PDA-målinger. Lagmannsretten anser imidlertid kravet om 10 dagers fristforlengelse å være for høyt. Det ble under ankeforhandlingen dokumentert at det også var utfordrende værforhold i denne perioden, som også var noe av grunnen til lavere produksjonshastighet. Det vises til dagsrapporter peling i FU side 506-609.

Fristforlengelsen skal svare til virkningen på fremdriften som vedkommende fremdriftshindrende forhold har forårsaket, jf. NS 8406 punkt 22.5. Lagmannsretten finner at 2 dager fristforlengelse er passende.

4.2.4 KOE 05 Mengdeøkning antall slagserier hardramming

4.2.4.1 Tidskravet

Kravet ble fremmet i KOE 05 og gjelder fristforlengelse på 8 dager grunnet avvik mellom prosjektert antall slagserier hardramming og det faktisk utførte antall. Lagmannsretten må her ta stilling til om det foreligger et avvik som "i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten", jf. NS 8406 punkt 19.1 fjerde ledd, slik at det er tale om en endring.

Lagmannsretten har, som tingretten, kommet til at dette er merarbeid som gir grunnlag for fristforlengelse med fire dager. Lagmannsretten viser til tingrettens begrunnelse på dette punktet:

"Retten tar dermed utgangspunkt i at det totale antallet utførte slagserier hardramming var 13 210, mens byggherren hadde prosjektert med 1500, jf. kontraktens prosess B2.83.2461. Ved bedømmelsen av avviket opp mot NS 8406 punkt 19 fjerde ledd, er retten enig med Implenia i at det må tas utgangspunkt i det samlede antallet slagserier for akse 1 til 4. Videre mener retten at selv om entreprenøren måtte påregne ikke ubetydelige avvik fra de angitte mengdene peleramming, er avviket i dette tilfellet så stort at det i vesentlig grad overstiger hva entreprenøren burde ha forventet.

Retten har på denne bakgrunn komme til at det foreligger et avvik som utgjør en endring etter NS 8406 punkt 19.1 fjerde ledd.

Retten mener at Implenias krav om fristforlengelse på 8 dager er for høyt. Ved beregning av tidstillegg har Roti i sin vitneforklaring hevdet at det må legges til grunn en kapasitet på 240 slagserier i timen. Retten oppfattet vitnet Kjetil Western fra NSP slik at en realistisk slagtakt ute på sjøen ligger på om lag 20 slag per minutt og at man dessuten må ta høyde for diverse avbrudd, for eksempel ved utskiftning av maskindeler. Etter rettens vurdering ligger den reelle kapasiteten noe nærmere Rotis kalkyle enn Westerns. Med utgangspunkt i arbeidsdager à 8 til 10 timer mener retten tidstillegget skjønnsmessig kan fastsettes til 4 dager.

Når det gjelder beregningen av tidstillegget, har SVV vist til at det er enkelte arbeidsprosesser som ikke har kommet til anvendelse, og at det på denne bakgrunn må gjøres et fradrag i tidstillegget. Retten kan imidlertid ikke se at SVV har presentert noe fullstendig bilde av i hvilken grad ulike kontraktsprosesser knyttet til peler har kommet til anvendelse, men kun pekt på enkelte prosesser som ikke har kommet til utførelse. I mangel av holdepunkter for at det samlede bilde for øvrig er at arbeidsmengden er redusert, skal det etter rettens syn ikke gjøres noe fradrag som anført av SVV. "

Også tingrettens vurdering av betydningen av manglende varsling er lagmannsretten enig i. Konklusjonen blir etter dette at Implenia har krav på 4 dager fristforlengelse på grunn av økt mengde hardramming.

4.2.4.2 Vederlagsjustering

Implenia har krevd 95 760 kroner i vederlagsjustering for økningen av ramming gjennom harde lag.

Lagmannsretten er enig med tingretten og viser til dens begrunnelse som tiltres:

"I mengdeavregningen for ramming gjennom harde lag, jf. kontraktens prosess B2.83.2461, er partene uenige om oppgjør for 1197 slagserier à 80 kroner, til sammen 95 760 kroner. Mens Implenia krever betalt for 13 210 slagserier, mener

SVV at Implenia ikke har produsert mer enn de 12 013 slagseriene de allerede har fått oppgjør for.

Retten har ovenfor funnet det bevist at Implenia utførte 13 210 slagserier og at samtlige slagserier må anses som utført og nødvendig arbeid etter kontrakten."

Implenia har på denne bakgrunn krav på oppgjør for de 1197 slagseriene SVV har bestridt. Implenia gis også av lagmannsretten medhold i kravet på 95 760 kroner i vederlagsjustering.

4.2.5 Mengdeavregning pelelengder

Implenia har krevd oppgjør for økte pelelengder med 910 240 kroner.

Lagmannsretten er etter bevisførselen enig med tingretten i dens vurdering av kravet, og viser til dens begrunnelse:

"Kravet gjelder peler med to ulike peledimensjoner, 913 mm og 1220 mm. Når det gjelder pelene med diameter 913 mm, dokumenterer målebrevet SVV har fremlagt i retten, som er utarbeidet av Implenias peleentreprenør NSP, at alle pelene er helt eller delvis brukt. Det fremgår av kontrakten at mengden peleelementer måles som utført lengde av peler og at kapp regnes inkludert i enhetsprisen, jf. prosess B2.83.221. Det er ikke bestridt at Implenia fikk oppgjør for utførte lengder. Dermed har Implenia fått fullt oppgjør for peler med denne dimensjonen.

Når det gjelder pelene med diameter 1220 mm, som ble benyttet i akse 2 og 3, fremgår det av NSPs dagsrapport fra 23. januar 2013, da pelearbeidet i akse 2 og 3 var avsluttet, at det var et overskudd av peler på 9 stykk à 6 meter. I tillegg var det en del kapp på opptil 5,3 meter. Kappet skal imidlertid Implenia uansett ikke få betalt for, jf. forrige avsnitt.

Til støtte for kravet har Implenia anført at det ble bestilt for mye peler i forbindelse med de økte kriteriene for hardramming, som senere ble justert tilbake, jf. punkt 7.1 ovenfor.

Retten finner det godtgjort at Implenia faktisk bestilte flere pelelengder enn de ellers ville ha gjort som følge av de endrede rammekriteriene. Retten viser her til vitneforklaringen fra Kjetil Western i NSP. En ordrebekreftelse fra Ruuki Norge AS av 7. november 2012, dagen etter at SVV endret rammekriteriene, bekrefter at Implenias underleverandør NSP da bestilte 33 stykk peler med diameter 1220 mm à 6 meter. Retten mener at vurderingen av økt behov for pelelengder som lå til grunn for den økte bestillingen, må anses som forsvarlig. Retten anser ikke bestillingen av 33 pelelengder for å være i strid med kontraktens pålegg til entreprenøren om å dele opp peleleveransene for å kunne justere antallet underveis, jf. den spesielle beskrivelsen i prosess B2.83.221. Det vises i denne forbindelse til at det dreiet seg om en noe uvanlig peledimensjon med lang leveringstid og uten anledning til avbestilling jf. vitneforklaringen fra blant annet Western i NSP.

SVV har gjort gjeldende at NSP bestilte ytterligere peler ca. 28. november 2012, to uker etter at rammekriteriene var endret tilbake, slik at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom bestillingen 7. november og peleoverskuddet. Dokumentet SVV her har vist til er imidlertid et notat fra en pelebas i en dagsrapport, og ikke en bestilling til peleleverandøren. Selv om pelebasen skriver at det "må bestilles flere rør", dokumenterer ikke dette at NSP faktisk bestilte flere pelerør fra peleleverandøren. På bakgrunn av opplysningene i saken om leveringstiden på den aktuelle peledimensjonen, er det sannsynlig at pelerørene bestilt 7. november 2012 ennå ikke var levert og at pelebasen enten ikke visste om denne bestillingen eller mente å gi uttrykk for at disse pelerørene snart måtte leveres på anlegget fra et mellomlager i Finland.

Retten har på denne bakgrunn kommet til at Implenias vurdering, som førte til at de bestilte for mange pelerør, var forsvarlig. Det er den kortvarige økningen av kriteriene for hardramming, som byggherren står ansvarlig for, som er årsaken til at Implenia ble sittende med et overskudd. Retten finner det tilstrekkelig sannsynliggjort at hele overskuddet på 9 pelerør à 6 meter skyldes dette forholdet.

SVV har ikke bestridt bruken av kontraktens enhetspris på 4480 kroner for levering av peler, jf. prosess B2.83.2212, med dimensjon 1220 mm. Selv om prisen er ment for utført lengde av peler, legger retten den til grunn."

Lagmannsrettens konklusjon blir etter dette den samme som tingrettens. Implenia skal ha oppgjør for 9 x 6 meter pelerør til en pris av 4480 kroner per meter, det vil si totalt 241 920 kroner.

4.2.6 Kollisjon mellom peler

Lagmannsretten har ovenfor kommet til at bunnforholdene i fyllingen ikke var i henhold til kontrakt. Det kan ikke utelukkes at kollisjonen mellom pelene har noe sammenheng med problemene med ansett i skråningen. Lagmannsretten har likevel kommet til at kravet om fristforlengelse og økonomisk tillegg for kollisjon mellom pel 2E og 2F er et entreprenøransvar. Det var Implenia og deres underentreprenør som valgte å forskyve en pel 60 centimeter, noe som gjorde at ansett medførte kollisjon. Dette underbygges av at Implenia varslet SVV og satte en frist for tilbakemelding på ny ansettsplan. Uten å avvente svar fra SVV fortsatte Implenia pelearbeidene og opplevde kollisjon. Risikoen for dette må selskapet derfor bære selv.

Kravet tas ikke til følge.

4.2.7 Oppsummering pelearbeidene

Lagmannsretten har kommet til at Implenia har krav på 837 680 kroner i vederlagsjustering, samt 7 dager fristforlengelse på grunn av byggherreforhold som påvirket pelearbeidene.

4.3 Krav knyttet til betongkassene

4.3.1 Kravet

Kravene knyttet til betongkassene er totalt på 34 dager fristforlengelse samt et krav om vederlagsjustering på cirka 5,6 millioner kroner. Kravet er delt opp i flere delkrav i hovedsak basert på KOE 09 og KOE 10.

4.3.2 Overordnet om kontraktens prosess 84.256 - Tolkingsgrunnlag

Sentralt for løsning av kravene knyttet til betongkassene er kartlegging av entreprenørens ytelse under prosess 84.256. Lagmannsretten må ta stilling til hva denne prissatte posten innebærer og hvorvidt denne inkluderer prosjekterings- og beskrivelsesansvaret for forskalingskassene og montasjemetode for innfestingen av disse.

Proessen er inntatt i kapitlet C2 som angir mengde og prosesskodefortegnelse for pilarer. Overordnet prosess er 84.2 "Forskaling". Den spesielle prosessbeskrivelsen i prosess 84.256 "Forskaling med prefabrikerte betongelementer" punkt a) lyder: "Gjelder prefabrikert[e] kasser for forskaling av fundamenter. Omfatter alle materialer og arbeider til fremstilling og montering av prefabrikerte kasser unntatt følgende som avregnes i egne prosesser: forskaling av elementet, betong og armering, herdetiltak". Byggherren har formulert mengden til 663 m².

Prosjektering og nærmere beskrivelse av løsninger er ikke nevnt. Ettersom det er gitt en egen arbeidsbeskrivelse på et underordnet nivå, gjelder ikke krav til arbeidsutførelse mv. på et høyere nivå i prosesskoden, jf. retningslinje for hvordan bestemmelsene skal forstås i sammenheng gitt i den generelle delen av prosesskode 2, punkt 5. Ved tolkningen av forholdet mellom poster på overordnet nivå og prisbærende poster er det normalt bare de prisbærende poster som er med i kontraktssummen, jf. Arvesen mfl.: NS 8406, 2014, side 70. Det fremgår uansett ikke av det overordnede nivået at prosjektering av betongkassene er omfattet. Videre er forskaling positivt unntatt fra denne prisbærende posten.

Kontrakten må videre leses i sin sammenheng og lagmannsretten er enig med Implenia i at forskjellene i formulering av prosjekteringen av stålbrokonstruksjonen og betongkassene kan være av betydning. Det følger av kontrakten C3 punkt 16.9 om stålbrokonstruksjonen (FU side 58):

"Stabilitet og kapasitet for den ferdige konstruksjonen er beregningsmessig ivaretatt av byggherren. Det presiseres at byggherren ikke har beskrevet montasjemetode for stålkassen, og følgelig heller ikke beregnet konstruksjonen for montasjetilstand (de krefter stålkonstruksjonen påføres før og under montasje)."

Forskjellen mellom prosjekteringsansvaret hva gjelder stålkonstruksjonen og betongkassene illustreres ikke bare av kontraktens ordlyd og oppbygging, men også av samhandlingsmøtet den 25. september 2012, side 2 (FU side 1566) hvor det fremgår:

"Byggherren utarbeider 'Arbeidstegninger'. Implenia utarbeider 'Produksjonstegninger' (gjelder i første rekke stålkonstruksjoner, men inkluderer også diverse utstyr som fuger og lagre)."

Betongkassene er ikke nevnt her. Inkonsekvent bruk av et dokument som SVVs prosesskode, kan etter omstendighetene tilsi tolkning i entreprenørens favør jf. Rt. 2007 s. 1489 (Byggholt) avsnitt 62.

4.3.3 Vederlagsjustering og fristtillegg for manglende prosjektering og beskrivelse

Implenia har krevd til sammen 5 dager fristforlengelse for prosjektering av betongkassene.

Ut fra kontraktens formulering er det vanskelig å ha en klar oppfatning om hvordan oppgaven skal løses. Det er også forvirrende at mengden er angitt i m² og ikke som en rund sum. Det er videre flere prosesser som kunne vært benyttet for å få frem hvem som har prosjekteringsansvaret. Dette taler for at kontrakten er mangelfull og at byggherren ikke har oppfylt beskrivelses- og prosjekteringsansvaret.

Implenia anfører at beskrivelsen i prosess 84.256 ikke dekker løsningen som er prosjektert og at SVV dermed ikke har oppfylt prosjekterings- og beskrivelsesansvaret sitt. Implenia har oppfattet at prosessen omfattet frakt, innløft og en form for midlertidig festing av kassen, i kontrakten prissatt til 1 333 293 kroner.

SVVs syn er at prosess 84.256 inneholder alt, inkludert prosjekteringen. Det anføres videre at det kun er tale om forskaling, og at kassene ikke har noen statisk betydning for konstruksjonen. Tingretten konkluderer med at prosjekteringsansvaret påhviler Implenia, selv om den fremhever at dette kunne ha vært uttrykt klarere i kontrakten. Tingretten anså ikke at noen av partene ved uttrykkelig aksept, konkludent atferd eller på annen måte har akseptert det ene eller det andre av tolkningsalternativene.

Når lagmannsretten har kommet til et annet resultat enn tingretten på dette punktet, skyldes dette i tillegg til uklar/mangelfull kontrakt, blant annet partenes etterfølgende opptreden. Det er for lagmannsretten dokumentert at det var en omfattende diskusjon mellom kontraktspartene om prosjekteringen av betongkassene, måte å henge opp disse på, innfesting, vektoverføring mv.

I samhandlingsmøte 25. september 2012 (FU side 1568) uttrykte Implenla at de "vurderer å benytte en lettere forskaling og vil fremme et forslag vedr. dette". For øvrig er det ingen av partene på dette møtet som anså arbeidene med betongkassene som kritiske eller sentrale elementer i arbeidene. Vedrørende fremdriftsplanen fremgår det av referatet (FU side 1567) at "Planen er generelt brutt ned på prosessnivå og fremstår som ganske detaljert. Planen må likevel detaljeres ytterligere bl.a. for stålproduksjonen. Implenla anser arbeidene med peler som den mest tidskritiske del av prosjektet. Stålproduksjonen vurderes av Implenla ikke som tidskritisk." Det som fremstår som sentrale og tidskritiske prosesser er altså pelingen og stålproduksjonen. Betongarbeidene nevnes knapt. Lagmannsretten bemerker at det fremgår av kontraktsdokumentene C2-8 (FU side 32) at samhandlingsprosessen før oppstart minimum skal omfatte en gjennomgang av arbeidsoperasjoner og skape en felles forståelse av arbeidenes omfang.

Sentralt i den etterfølgende kommunikasjonen står Teknisk avklaring nr. 007, datert 9. oktober 2012 (side 1577-1578). Det fremgår av denne at Implenla foreslo at hver prefab-kasse skulle bestå av betongelementer, "som blir boltet sammen med anker og bolter etter at løftet er på plass. Disse elementene vil ha neopren e.l. i fuger for vanntetting. Etter montering vil boltepunkter støpes igjen med egnet mørtel. Etter igjenstøping av utsparring mellom peler og kasse, kan vannet pumpes ut og utstøping av pelene kan starte."

Byggherren svarte at en aksept for entreprenørens forslag kunne gis under forutsetning av at "entreprenøren utfører nødvendig prosjektering for betongkassen og understøttelsene".

I referat fra oppfølgingsmøte 23. oktober 2012 (FU side 1637) fremgår det om bakgrunnen for møtet:

"Teknisk avklaring TA007 omhandler samme tema. Avklaringen er besvart og avklarer at Implenla under gitte forutsetninger kan utføre kassene basert på egne

forslag. En av forutsetningene er at Implenia tar på seg alt av prosjekteringsansvar for alternativet."

På nevnte oppfølgingsmøte presenterte Implenia nærmere de to alternativer for kassene. Det ene var hel prefabrikkert betongkasse som nevnt i kontrakten. Det andre var prefabrikkert betongkasse oppdelt i betongelementer. Vedrørende prosjekteringsansvaret fremgår det av møtereferatet at Implenia anser at byggherren har prosjekteringsansvaret for prefabrikkert hel kasse herunder ansvaret for lastoverføring fra kasse til pel etter at kassen var midlertidig montert. Implenia aksepterte ikke å ha ansvaret for prosjektering av lastoverføring for vekten av fersk betong til fundament. Alle forhold ved oppdelt kasse aksepterte Implenia å ha prosjekteringsansvaret for. Lagmannsretten anser at dette er det endelige referatet som tidligst må være revidert 24. oktober 2012, etter innspill fra prosjektleder Liven i Implenia. Dette fremgår av sammenhengen mellom referatet slik det fremstår og mailen fra Liven, selv om det ikke fremkommer av referatet at det er revidert.

I notat datert 15. november 2012 fra Implenia til SVV (FU side 1675) opprettholder Implenia forslaget om oppdelt betongkasse. Alternativet beskrives med dens fordeler som "tid, risiko for konstruksjonsskader og således også for HMS".

I referat fra møte mellom Implenia og Runar Sørensen av 21. november 2012 (FU side 1696) gjentar Implenia at de foretrekker elementløsningen og at det "ikke er aktuelt for Implenia å prosjektere løsningen." De fremholder også behovet for å gjøre betongkassen lettere gjennom redusert tykkelse og foreslår bruk av horisontal støpeskjøt.

Nytt møte ble avholdt 27. november 2012 med representanter fra både Implenia og SVV, herunder innleid konsulent Sørensen fra Rambøll (FU side 1706). Også her uttrykker Implenia at de vil foretrekke elementforskaling av fundamentkassene. De uttrykte ønske om at SVV sto for prosjekteringen av elementkasse, mot en kompensasjon på 500 000 kroner.

På møte mellom Implenia og SVVs konsulent Sørensen 14. desember 2012, landes denne problemstillingen (FU side 1727), og det er klart at Implenia forlater elementkasse-alternativet.

Ikke på noen av disse møtene ga SVV uttrykk for at de var uenige om hvem som har prosjekteringsansvaret for betongkassene. Tvert imot taler det forhold at SVV er tydelige på at de kan akseptere elementkasse-løsningen, for at SVV deler Implenias syn om at det er SVV som har prosjekteringsansvaret for helkasseløsningen. Dette støttes av Runar Sørensens forklaring for lagmannsretten. Han uttalte at han "tror at vi formelt ikke hadde behovd å gjøre dette, men vi valgte å gjøre det likevel. Jeg foreslo dette for Østvik og han aksepterte at vi dimensjonerte." Dette underbygger lagmannsrettens forståelse av at den uklare kontraktsformuleringen på dette punktet er byggherrens ansvar. Sørensen innhentet godkjenning fra SVV før han gikk i gang med prosjekteringen og den videre dimensjoneringen. Dette er konkludent adferd som styrker Implenias oppfatning av hvem som har prosjekteringsansvaret, nemlig SVV.

Oppsummeringsvis peker lagmannsretten på at prosjektering er byggherrens ansvar dersom annet ikke kommer klart til uttrykk. Kontrakten er uklar på dette punktet, ettersom prosjektering ikke er nevnt, forskaling eksplisitt er unntatt og prisingen er angitt i m². Entreprenøren har regnet med kranløft, frakt og midlertidig festing, men ikke prosjektering og beregning av vektoverføring.

Lagmannsretten finner på bakgrunn av ankeforhandlingene det godtgjort at betongkassene ikke var ferdigprosjektert eller tilstrekkelig beskrevet av byggherren. Detaljeringen viste en rekke tilpasninger som ikke fremgikk av anbudstegningene og som innebar et arbeidsomfang utover det som reflekteres av mengdene. Det er sannsynliggjort at det var et ikke ubetydelig merarbeid, som en normalt god entreprenør ikke kunne kalkulere med. Arbeidene var på kritisk vei. Interessant i denne sammenheng er også byggherrens svar på KOE 09 (FU side 1822). Vedrørende manglende SHA-plan uttrykker SVV at dette er en "overordnet plan hvor hovedoppgavene blir tatt opp". Beskrivelse, prosjektering eller montasjemetode av betongkassene er ikke nevnt i SHA-planen, eller på den nevnte samhandlingsmøtet før oppstart.

Lagmannsretten har kommet til at SVV har ansvaret og risikoen for prosjekteringen og beregningen av betongkassene. Implenias har totalt krevd 5 dager til prosjektering av utsparingene og innstøpningsgoods mv. inkludert løsningen med lamellene. Lagmannsretten tar kravet til følge.

4.3.4 Avstiving av pelene

Kravet fra Implenia er basert på KOE 09 og er på 1 815 449 kroner i vederlagsjustering, samt 17 dager fristforlengelse.

Det er i kontrakten ikke en prissatt post for avstiving av pelene. Avstivingen måtte utføres under vann, og ble utført ved hjelp av en spesialbygget monteringsramme i stål. Arbeidet har en klar sammenheng med prosjekteringen og beskrivelsen av betongkassen. Behovet for avstiving og metode for avstiving henger sammen med valg av forskalingsmetode for fundamentkassene. Lagmannsretten viser til drøftelsen ovenfor og kan ikke se at avstiving kan innfortolkes i prosess 84.256, eller at den overordnede prosesskoden 84.2 kan gjøres gjeldende, slik SVV anfører.

Det følger av kontraktens punkt 16.9 (FU side 58) om entreprenørens ansvar for bruas stabilitet og sikkerhet i byggeperioden:

"Det forutsettes at entreprenører vurderer om det er behov for avstiving av pelene og mellom pelene for å sikre tilstrekkelig stabilitet i pelegruppene... Dersom entreprenørens byggemetode medfører behov for ekstra tiltak i byggeperioden for å sikre konstruksjonen/bygningsdelene, skal alle utgifter forbundet med disse innkalkuleres i tilbudet."

Denne formuleringen støtter SVVs anførsel om at avstivingen er innkalkulert i tilbudet fra Implenia, og at kravet fra Implenia må avvises.

Spørsmålet i vår sak er imidlertid om SVV har fratatt entreprenøren friheten til å bestemme om det var behov for avstiving og eventuelt hvordan avstivingen skulle utføres, og hvorvidt dette kan få betydning for tidsfristen og kostnadsfordelingen.

Den prinsipale anførselen fra Implenia er at SVV besluttet at pelene måtte avstives. Implenias syn underbygges av referatet fra Fagmøte peling 5. oktober 2012 FU side 1580 hvor det fremgår: "Entreprenøren må avstive pelene midlertidig slik at posisjonen er sikret før fundamentet er ferdig." Det er SVV som har skrevet referatet, og dette punktet er ikke endret.

Dette følges opp av Implenia i Teknisk avklaring nr. 007 datert 9. oktober 2012 hvor de foreslår "å bygge en avstiving av pelene i kote +2,0m for å avstive pelene så fort som

mulig. Etter pelearbeidene er ferdig, vil vi montere "permanent" ramme i ca kote -1,0m, fjerne øvre avstiving og installere prefab-kasser". I referatet fra nytt møte 27. oktober 2012 (FU side 1706) fremgår SVVs svar:

"Implenia ønsker å avstive pelene på kote -2,0 og la disse stå etter at fundamentet er ferdig. Dette godtar ikke SVV da de vil bli en del krefter som påvirker konstruksjonen annerledes da."

Entreprenøren fremmet altså forslag til løsninger som ikke ble godtatt av byggherren. Lagmannsretten finner det godtgjort at Implenia ikke hadde valgmuligheter for om de skulle avstive pelene, og heller ikke valgmulighet hva gjelder valg av metode for avstiving. Dette er en endring som byggherren har pålagt Implenia.

Lagmannsretten er heller ikke enig med SVV i at Implenia ikke har varslet at avstiving ikke er kontraktsarbeid før i sluttnota. Det vises til KOE 09 hvor det anføres at "beskrivelsen ikke dekker løsningen som er prosjektert". Svaret fra byggherren belyser SVVs syn om at avstiving inngår i prosess 84.2 (FU side 1822).

Kravet fremgår av T-nota nr. 8 og lyder på 1 815 449 kroner og 17 dager. Lagmannsretten kan ikke se at byggherren har ansvaret for alle forsinkelser og merutgifter knyttet til avstiving. Implenia hadde lagt opp til midlertidig avstiving i sin hovedfremdriftsplan og innkalkulert dette i sin prising. Dette må naturligvis komme til fradrag, og hoveddelen av utgiftene må Implenia bære selv.

Lagmannsretten anser byggherrens del av ansvaret for avstivingen å være begrenset til 2 dager fristtillegg og 200 000 kroner.

4.3.5 Utsparinger og innstøpningsgods

Lagmannsretten viser til drøftelsen ovenfor og har kommet til prosjekteringen av utsparingene er omfattet av byggherrens ansvar. I dette punktet drøftes Implenias krav om vederlagsjustering på 993 600 kroner, samt fristtillegg for selve arbeidet med utsparingene på 7 dager. Kravet er fremmet i KOE 10 (FU 1824).

Implenia har anført at utsparingene ikke var prosjektert og ikke prissatt, og at bruprojektet derfor var halvprosjektert og utilstrekkelig beskrevet i kontrakten. SVV har anført at arbeidet med utsparinger av betongkassene inngår i prosess 84.256.

Det er ingen prisbærende poster i kontrakten for utsparinger. Konkurranses grunnlaget skal gi alle nødvendige opplysninger om prosjektet for å kunne forhåndsberegne kostnader og ressurser for de enkelte delene av prosjektet. Grensen for hva som er tilstrekkelig veiledning i konkurranses grunnlaget, må vurderes konkret i forhold til prosjekteringsforpliktelsen og hva som etter bransjepraksis normalt forutsettes at entreprenøren kan utføre uten nærmere veiledning og beregning.

Av kontraktsdokumentene fremgår de fysiske mål og de betongtekniske kravene for det som omtales som "prefabrikerte betongelementer". Av kontraktstegningene fremgår også betongkassenes utforming og plassering, jf. K-0001, K-0012 og K-0017, men det fremgår heller ikke av disse tegningene at det skal være utsparinger og hvordan innfesting er prosjektert, slik tilfellet er for landkar akse 1, jf. tegning K-0013. Det følger uansett av NS 8406 punkt 4, andre ledd at "utførelse som bare er angitt på tegning, men som også burde ha vært angitt i beskrivelsen eller mengdefortegnelsen, omfattes ikke av kontrakten". Dette har sin bakgrunn i entreprenørens mulighet for å kalkulere arbeidet, jf. Arvesen mfl.: NS 8406, 2014, side 70: "entreprenøren vil sjelden ha nok tid til å kunne kontrollere om alt som er vist på tegningene, er medtatt i beskrivelsen. I utgangspunktet er dette heller ikke hans oppgave. Dette er en oppgave som byggherrens rådgivere skal ha utført."

Ordlyden i prosess 84.256 sier uttrykkelig at både forskaling av elementet, betong og armering avregnes i egne prosesser. Byggherrens prosjektering av betongkassene er bare nesten fullført på anbudstegningene. Når disse ble benyttet slik de nå ble, må prosjekteringsansvaret også omfatte prosjekteringen av utsparingene. Utsparingene var en klar forutsetning for bruk av kassene.

Hva gjelder kravet knyttet til innstøpingsgods, så henger dette sammen med den metode som ble valgt. Innstøpingsgodset var en konsekvens av metoden som ble valgt til midlertidig innfesting av kassene til pelene, inntil kassene var innstøpt og i samvirke med pelene. Lagmannsretten drøfter dette i neste punkt.

Implenia har i KOE 10 krevet 13 400 kroner i vederlagsjustering for utsparinger per pel i akse 2 og 3, til sammen 321 600 kroner. Lagmannsretten anser kravet godtgjort. For arbeidet med utsparingene innrømmes videre Implenias 2 dagers fristforlengelse.

4.3.6 Innstøpingsgods, lastoverføring med lameller, beregninger av vekten av fersk betong
Implenia har fremmet krav om 2 745 779 kroner i vederlagsjustering, samt 18 dagers fristforlengelse på grunn av arbeidet med montasjen av betongkassene og lastoverføringen mellom den prefabrikkerte betongkassen og pelene. I tillegg har de krevd 672 000 kroner for alle arbeider og utgifter knyttet til innstøpingsgodset.

Lagmannsretten er enig med SVV i at innfesting av betongkassen er omfattet av prosess 84.256. Implenias selv oppfattet at prosessen omfatter midlertidig festing av kassen. Også på dette punktet reises imidlertid spørsmål om SVV som byggherre har fratatt entreprenøren valgmuligheter i utførelsesmetode, og om dette eventuelt får konsekvenser for kostnadsfordelingen. Dersom dette kan anses som en endring som medfører forsinkelser og terskeloverskridende kostnader, kan byggherren være ansvarlig.

Lagmannsretten finner det godtgjort at Implenias foreslo alternativer for festing av kassen, men SVV protesterte. Blant annet ble det foreslått å forskale og støpe utsparingene på de seks pelene som ikke var innfestet med åk, for så å fjerne åkene og støpe de siste seks utsparingene. SVV protesterte i følge Trond Johansen på dette og mente at dette ikke ville holde. I tillegg ble det foreslått bruk av støpeskjøt, noe SVV heller ikke ville godta. SVV ønsket at Implenias sveiset fast lamellene til pelene. Implenias måtte akseptere dette.

Arbeidet med innstøpingsgods og sveisingen av lamellene er derfor en konsekvens av byggherrens valg av innfestingsmetode og nektelse av å akseptere Implenias løsningsforslag. Hva gjelder kravet om tillegg i tid og penger, er imidlertid lagmannsretten av den oppfatning at Implenias selv må bære det største ansvaret. Innfesting av betongkassene til pelene var kontraktsarbeid, og problemstillingen her er om det forhold at SVV fratok Implenias valgmulighetene for montasjemetode har påført entreprenøren merkostnader og forsinkelser. Det er for lagmannsretten dokumentert at den arbeidsmetode som ble valgt krevde et meget omfattende sveisearbeid. Hver eneste lamell er spesialtilpasset det trange rommet det skulle sveises ned i. Lagmannsretten anser videre at

de av Implenia foreslåtte metodene for innfesting var langt mindre arbeids- og kostnadskrevende.

Vederlagsjusteringen gir entreprenøren krav på dekning som om arbeidet var et rent tilleggsarbeid og tidsstillegget skal svare til den virkning byggherrens forhold har hatt for fremdriften. Ettersom det er en rekke arbeidsprosesser som skal vurderes her, må både økonomisk kompensasjon og tidskravet fastsettes skjønnsmessig. Lagmannsretten har kommet til at Implenia har krav på 5 dager tids tillegg og 1 000 000 kroner i vederlagsjustering.

4.3.7 Utstøping under vann

Implenia har krevd 102 751 kroner for merarbeid knyttet til utstøping under vann. Kravet ble fremmet i KOE 09.

Entreprenøren forsto på konkurransetidspunktet at betongkassen måtte festes til pelene på en eller annen måte. Kontraktstegningene viser videre at kassens bunn var på kote -0,5m. Det var derfor påregnelig for entreprenøren at dette arbeidet ville kreve undervannsaktivitet.

Implenia har anført at dykkerarbeid ikke er særlig nevnt i SHA-planen som risikoaktivitet, slik Byggherreforskriften krever. Lagmannsretten finner imidlertid at tegningene er klare på dette punktet, og at forskaling under vann er kontraktsarbeid. På dette punktet er kontrakten etter lagmannsrettens syn klar nok til å beregne /kalkulere pris for tilbyderne.

Kravet på dette punktet fører derfor ikke frem.

4.3.8 Montasjemetode med åk

Implenia har krevd 173 511 kroner i vederlagsjustering for ekstrakostnader på grunn av montasjemetode med åk for å hindre oppdrift. Implenia aksepterer at en opphengsanordning for å sikre betongkassene midlertidige er inkludert i prosess 84.256.

Lagmannsretten kan ikke se at Implenia har sannsynliggjort kravet og de økonomiske merutgiftene de pretenderer å ha for å hindre betongkassenes oppdrift. Det er videre vanskelig for lagmannsretten å forstå dette skillet mellom aksept av ansvar for

opphengsanordning for å sikre betongkassene, mens anordningen for å hindre oppdrift ikke anses å være deres ansvar.

Kravet på dette punktet fører derfor ikke frem.

4.3.9 Prosjekteringskostnader Rambøll

Implenia har for lagmannsretten krevd at SVVs tilbakeholdelse av 69 985 kroner for konsulentbistand til Rambøll er uberettiget. Implenia aksepterer at de skal dekke deler av konsulentbistanden fra Rambøll.

Ettersom omtvistet beløp knyttet til bistanden fra konsulent Runar Sørensen i Rambøll gjelder forhold som ikke er omfattet av Implenias prosjekteringsansvar under prosess 84.256 jf. ovenfor, og det ikke er anført eller ført bevis for at Implenia har påtatt seg å dekke denne kostnaden, mener lagmannsretten at Implenia hadde grunnlag for å kreve denne utgiften dekket av SVV. SVVs tilbakeholdelse av 69 985 kroner i sluttoppgjøret var dermed urettmessig, og Implenia gis medhold i sitt krav.

4.3.10 Økt størrelse på betongkasse i akse 2

Lagmannsretten viser til drøftelsen ovenfor i punkt 4.2.6 (kollisjon mellom peler).

Ettersom det er et entreprenøransvar at pelene kolliderte, følger det naturlig av dette at også konsekvenser av kollisjonen er eget ansvar. Implenias mengdekrav for økt størrelse av betongkassene får dermed ikke medhold.

4.3.11 Oppsummering krav knyttet til betongkassene

Lagmannsretten har kommet til at Implenia har krav på totalt 1 591 585 kroner i vederlagsjustering for arbeid knyttet til betongkassene og 14 dager fristforlengelse.

4.4 Krav knyttet til brodekket

4.4.1 KOE 27 Kantdrager

Implenias krav på vederlagsjustering under henvisning til KOE 27 er på 431 200 kroner og 18 dagers fristforlengelse, og gjelder arbeid med kantdragere på brooverbygningen.

Kravet gjelder merarbeid med støpingen av kantdrageren som følge av store ujevnheter i ferdig støpt brodekke.

Tingretten la til grunn følgende:

"Retten finner det, jf. redegjørelsen ovenfor, godtgjort at Implenia er påført et merarbeid med kantdragerne på 3 dager. Det har også påløpt tid til avklaringer overfor byggherren og planlegging av forskalingsløsningen. Retten mener det samlede tidstillegget skjønnsmessig kan settes til 5 dager. Retten konstaterer videre at arbeidet med kantdragerne ligger på prosjektets kritiske linje. Retten innrømmer på denne bakgrunn fristforlengelse med 5 dager."

I likhet med tingretten finner lagmannsretten det bevist at toleransene er overskredet, noe som er byggherrens ansvar, jf. NS 8406 punkt 18.2. Lagmannsretten er også enig i tingrettens vurdering av utmålingen av det økonomiske kravet og tidstillegget og viser til dens begrunnelse.

Implenia innrømmes vederlagsjustering på 140 000 kroner og 5 dager fristforlengelse.

4.4.2 KOE 32 Rekkverket

Implenia har fremmet krav om 140 000 kroner og 5 dager fristforlengelse under henvisning til merarbeider med montering av rekkverk, jf. KOE 32 av 15. november 2013. Som begrunnelse for kravet har Implenia gjort gjeldende at arbeidet med å etablere rekkverk ble vesentlig mer tidkrevende enn det ellers ville ha vært som følge av de geometriske avvikene som danner grunnlag for kravet knyttet til kantdragerne, jf. forrige punkt. Kravet gjelder merarbeid med brurekkverket som følge av restujevnheter med kantdrageren. Alle ujevnheter lot seg ikke rette ut i arbeidet med kantdrageren.

Tingretten kom til:

"Retten kan ikke se at Implenia har påvist at avviket fra stikningslinjen som førte til mer tidkrevende forskalingsarbeid knyttet til kantdrageren, også har ført til merarbeid med rekkverket. Når først arbeidet med kantdrageren er gjort, er det grunn til å anta at ulempene var avhjulpet. Retten mener videre at ujevnhetene i kantdrageren Implenia viser til i KOE nr. 32, og ulempene de medførte for rekkverksarbeidet, må anses som påregnelige.

På denne bakgrunn foreligger det ikke noe endring, og Implenias krav tas ikke til følge."

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten og er enig i tingrettens begrunnelse. Resultatet blir at Implenia ikke gis medhold i kravet.

4.5 Øvrige krav

4.5.1 KOE 38 Asfalt-/membranarbeider sommeren 2014

Implenias krav under henvisning til KOE 38, datert 22. august 2014, gjelder asfalt- og membranarbeider på broa utført sommeren 2014. I T-nota nr. 36 av 22. august 2014 og T-nota nr. 38 den 23. september 2014 krevde Implenia til sammen 3 550 244 kroner for dette arbeidet, hvorav SVV aksepterte 2 458 011 kroner. Implenias krav gjelder lønns- og prisstigningsjustering (LPS) på til sammen 134 073 kroner for arbeidene som ble utsatt til sommeren 2014. SVV anfører at kravet ikke kan gjøres gjeldende ettersom partene inngikk avtale om utsettelse av asfaltarbeidene mot at Implenia ikke fremmet ytterligere krav.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten, og viser til dens begrunnelse:

"Retten mener at referatet fra byggemøte nr. 19 den 17. september 2013, som SVV har vist til, ikke i seg selv gir uttrykk for en bindende avtale. Det fremgår av punkt 19.7 i referatet at Implenia ønsker å utføre de aktuelle arbeidene vår/sommer 2014 og at SVV aksepterte dette "under forutsetning av at det ikke er snakk om ny ferdigstillelsesdato, økning av rigg og drift eller andre tillegg." Det fremgår imidlertid ikke at Implenia aksepterte SVVs forutsetning. Hva som faktisk ble sagt i møtet om akkurat dette, kan retten heller ikke se er nærmere belyst gjennom vitneførsel. I det påfølgende byggemøtet den 2. oktober 2013 hadde Implenia ikke merknader til referatet. Implenia kommenterte utsagnet først i en merknad på SVVs kommunikasjonsportal eRoom den 4. desember 2013, der det fremgår at Implenia krever regulering for rigg og drift. Spørsmålet blir om Implenia før 4. desember 2013 avtalerettslig må anses å ha akseptert SVVs betingelser.

Hvorvidt det foreligger en avtalerettslig binding i et tilfelle som dette, kan i henhold til rettspraksis ikke besvares generelt, men må vurderes konkret basert på en tolkning av partenes utsagn og øvrige atferd, jf. for eksempel Borgarting lagmannsretts dom i sak LB-2011-187611. Spørsmålet som ble drøftet i byggemøtet den 17. september 2013 var om de aktuelle arbeidene kunne utsettes fra høsten 2013, da de i henhold til kontrakten skulle utføres, til sommeren 2014. SVV aksepterte dette på nærmere, klart angitte vilkår. Spørsmålet blir om Implenias manglende innvendinger til byggemøtereferatet fører til at SVV hadde rimelig grunn til å forvente at avtale var kommet i stand. I motsetning til situasjonen i Rt. 2001 s. 1288 (Gate Gourmet), der handling og passivitet i kombinasjon utgjorde disposisjonskriterier som etablerte avtalebinding, foreligger det i dette tilfellet kun passivitet fra Implenias side. At Implenia lot være å kommentere spørsmålet i det påfølgende byggemøtet under behandlingen av referatet fra forrige møte, kan likevel tilsi at passiviteten tillegges dispositiv virkning. Retten legger også vekt på at Implenia etter byggemøtet 17. september 2013 opptrådte i tråd med SVVs aksept. I stedet for å påbegynne eller forberede gjennomføring av arbeidene i henhold til tidspunktet kontrakten legger opp til, la Implenia opp til at arbeidene skulle utføres på et senere tidspunkt, i henhold til SVVs aksept i byggemøtet. Dessuten unnlot Implenia å kommentere SVVs forutsetninger som merknad til forrige referat i det påfølgende byggemøtet. Først

etter at brua var overlevert, to og en halv måned etter byggemøtet, gjorde Implenia gjeldende sine innvendinger. Retten mener at SVV i løpet av perioden før den 4. desember 2013 må anses å ha fått en berettiget forventning om at vilkåret presentert i byggemøtet var akseptert. Retten mener på denne bakgrunn at Implenias opptreden og passivitet medfører at det foreligger en avtalerettslig binding. Dermed må Implenia anses å ha gitt avkall på kravet de ellers måtte ha på tillegg for LPS og rigg.

Retten mener på denne bakgrunn at Implenias opptreden og passivitet medfører at det foreligger en avtalerettslig binding. Dermed må Implenia anses å ha gitt avkall på kravet de ellers måtte ha på tillegg for LPS og rigg."

Implenia får heller ikke i lagmannsretten medhold i sitt krav på dette punktet. Den anførte avledete konsekvens, krav om 6 dager fristtillegg på grunn at asfaltarbeider måtte utsettes/utføres vinterstid fører heller ikke frem.

4.5.2 KOE 19 Torskenskaret

Implenia har krevd vederlag for tilleggsarbeidet med asfaltering av veien opp til Torskenskaret på 319 803 kroner.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at asfalteringsarbeidet ligger utenfor kontraktsområdet, og at det derfor foreligger en endring etter NS 8406 punkt 19.3. Implenia har da i utgangspunktet krav på "den justering av vederlaget som endringen gir grunnlag for", jf. NS 8406 punkt 22.1.

Etter bevisførselen i ankeforhandlingen kan lagmannsretten videre slutte seg til tingrettens vurdering av hvorvidt Implenia varslet innen rimelig tid, jf. NS 8406 punkt 22.2 fjerde ledd og tingrettens videre begrunnelse for innvilgelse og utmåling av kravet vedrørende Torskenskaret:

"Implenia kan på denne bakgrunn bare kreve slik justering av enhetsprisen som den andre parten måtte forstå at forholdet ville føre til, jf. NS 8406 punkt 22.2. Etter rettens syn måtte SVV forstå at en endring i form av asfaltering utenfor kontraktsområde ville medføre transportkostnader når noe annet ikke var uttrykkelig avtalt.

Når det gjelder utmålingen av merkostnader, er det i varsel om avklaringsbehov sendt fra Implenias underentreprenør Nord Vei & Anlegg AS (NVA) til Implenia og videresendt fra Implenia til SVV, den 24. september 2013, varslet tillegg i pris på 40 200 kroner, basert på at totalt antall tonn asfalt var beregnet til 600 tonn. Det ble også foreslått pris for henholdsvis økte transportkostnader og økte lønnskostnader for "venting på lastebil" satt til totalt 67 kroner per tonn. Leggerapportene fra NVA,

datert fra 26. til 29. september, viser at det ble lagt i alt 1757 tonn asfalt. Selv om det ikke foreligger ytterligere dokumentasjon for hva NVA krevet av Implenia, mener retten det er ført tilstrekkelig bevis til å kunne fastslå at NVA krevet Implenia for 1757 tonn à 67 kroner, det vil si 117 719 kroner. Hertil kommer 10 prosent påslag ettersom arbeidet er utført av underleverandør. Totalsummen blir da 129 491 kroner. Slik retten vurderer det, ligger denne kostnaden, inkludert påslaget på 10 prosent, innenfor hva SVV måtte forstå ville påløpe. SVV er nærmest til å vite noe om mengden asfalt, og prisen per tonn ligger ikke høyere enn hva retten mener at SVV måtte påregne."

Lagmannsretten har i likhet med tingretten kommet til at Implenia har krav på 129 491 kroner.

4.5.3 KOE 24 Ineffektiv drift

Implenia har krevd vederlagsjustering på 184 800 kroner på grunn av ineffektiv drift knyttet til sideentreprise. Tingretten kom til at forsinkelsene på grunn av arbeidet med tunnelportalene var større enn det Implenia kunne forvente ut fra kontrakten, men at Implenias krav var høyere enn det var grunnlag for:

"Retten har på denne bakgrunn kommet til at det foreligger en endring, jf. NS 8406 punkt 19.3 og at Implenia dermed kan ha krav på vederlagsjustering og fristforlengelse, jf. punkt 19.4.

Når det gjelder kravet om vederlagsjustering, er retten enig med Implenia i at det er riktig å benytte kontraktens pris for mannskapstimer på 700 kroner for ventingen. Fastsettelsen av timetallet må bli skjønnsmessig. Retten kan ikke se at det er godtgjort så mye som 264 timer ventetid, slik Implenia har krevet. Kravet er så vidt retten forstår basert på 6 dager à 11 timer for 4 mann. På bakgrunn av vitnene Ringstad og Hageliens forklaringer om ventetiden Implenia opplevde og at Implenia kun skal kompenseres for den del av adkomstproblemene som skyldes brudd på kontraktens forutsetning om portalåpningen, beregner retten ventetiden skjønnsmessig til 2 dager à 11 timer for 4 mann. Retten gir på denne bakgrunn Implenia medhold i kravet om vederlagsjustering for et beløp på 61 600 kroner.

Når det gjelder fristforlengelse, finner retten det på bakgrunn av vitneforklaringene fra Hagelien og Ringstad godtgjort at forsinkelsene gjelder arbeid med å fylle opp landkarene som var nødvendig for å kunne utføre forskaling og armering på brodekket samt kantdrager. Arbeidet ligger dermed på kritisk linje. "

Lagmannsretten er enig med tingretten og tiltrer dens begrunnelse. Lagmannsretten er videre enig med tingretten i vurderingen av den tidsmessige ulempen Implenia ble påført utover det som kunne påregnes etter forutsetningene i kontrakten. Implenia har derfor krav om vederlagsjustering for et beløp på 61 600 kroner og et fristtillegg på 2 dager.

4.5.4 Forseringskostnader

Implenia krever å få dekket kostnadene ved forsering for perioden fra innløftingen av forskalingskassene i akse 2 og 3 ved hjelp av Eide Lift 6 og frem til kranskipet HLV Uglens innløfting av stålbrokassen, med 2 696 783 kroner. Uten Implenias forsering ville man, i følge Implenias, ikke rukket neste kranløft og prosjektet ville ha blitt ytterligere forsinket.

Implenia krever videre å få dekket kostnadene ved forsering for perioden etter innløfting av stålbrokassen og ut anleggsperioden med 2 847 634 kroner. Totalt kreves 5 544 417 kroner for dekning av forseringskostnader.

Entreprenørens rett til å kreve vederlag for forsering er regulert i NS 8406 punkt 21. Det sentrale vilkåret etter bestemmelsen er at byggherren helt eller delvis har avslått et berettiget krav om fristforlengelse. Dersom kontraktsarbeidet til tross for forseringen ferdigstilles for sent, vil byggherren kunne kreve dagmulkt som kompensasjon for forsinkelsen, jf. anbudsgrunnlagets dokument C4 "Avtaledokument", punkt 5. Krav om dekning av forseringskostnader er derfor ikke utelukket selv om prosjektet blir forsinket.

Hva gjelder varslings om forsering vises til tingrettens drøftelse under punkt 21, som lagmannsretten slutter seg til.

Lagmannsretten har ovenfor kommet til at det er grunnlag for å tilkjenne Implenias totalt 28 dager fristforlengelse. Forsinkelsene og merarbeidet knyttet til pele- og betongarbeidene, som er forårsaket av byggherreforhold, har etter lagmannsrettens syn hatt direkte effekt på det videre arbeidet på prosjektet. De ekstraarbeidene som ikke er beskrevet i kontrakten og dermed dekket av prispåbærende poster har så vidt stor betydning for fremdriften at det for lagmannsretten er åpenbart at dette er en stor del av årsaken til forsinkelsen av prosjektet. Lagmannsretten finner det ikke dokumentert at løftet av betongkassene uansett ville ha blitt forsinket på grunn av forhold på Implenis side. Heller ikke SVVs påstand om at stålbruonstruksjonen uansett ville ha blitt forsinket utover 21 dager er sannsynliggjort for lagmannsretten. Også kravet om fristforlengelse på grunn av ineffektiv drift og merarbeidet med kantdragerne var berettiget og forsinket Implenis videre arbeider med 7 dager. Totalt har byggherren avslått berettigede krav om fristforlengelse på 28 dager. Selv om Implenias

ikke får medhold i hele sitt tidskrav, har forhold på byggherrens side hatt den virkning at hele prosjektet ble forsinket.

Det avgjørende for om Implenia har krav på dekning av forseringskostnader er kravet om årsakssammenheng. Implenia må påvise at det har påløpt kostnader for å innhente forsinkelser oppstått som følge av SVVs forhold. Dersom Implenia kan påvise en slik sammenheng, mener lagmannsretten i utgangspunktet at Implenia vil ha krav på dekning av disse kostnadene uavhengig av om forseringen var tilstrekkelig til å nå neste kranløft og senere leveringsfristen, og selv om ikke forseringen skulle anses som pålagt.

Hva gjelder den mer konkrete vurdering av om kravet til årsakssammenheng er oppfylt vises til tingrettens vurderinger som lagmannsretten er enig i:

"Rettens gjennomgang av de mange fristutsettende forhold Implenia har påberopt, har vist at forsinkelsen byggherren står ansvarlig for, er langt mindre enn Implenia forutsatte. Dermed er det i stor utstrekning Implenia som må stå ansvarlig for at det måtte iverksettes tiltak som Implenia har ansett som forseringstiltak.

SVV har anført at det ikke er ført bevis for at Implenia virkelig har satt inn tiltak ut over hva de selv hadde planlagt. Som SVV har påpekt, har ikke retten hørt vitneforklaringer fra folkene hos Implenia som kalkulerte Implenias anbud eller planla prosjektet, og som dermed kunne ha forklart seg mer i detalj om Implenias planlagte driftsopplegg. Retten finner det likevel tilstrekkelig godtgjort ut fra bevisene i saken, og særlig Trond Johansens og Per Christian Skjølås' vitneforklaringer, at tiltakene Implenia iverksatte, med blant annet økt bemanning, klart gikk ut over hva Implenia hadde planlagt.

I likhet med Borgarting lagmannsrett i dom av 14. januar 2013 i sak LB-2011-95644, mener retten at Implenia i liten grad har holdt byggherren løpende orientert om sin ressursbruk, og Implenia har i liten grad klart å dokumentere en konkret økonomisk størrelse som kan tenkes representativ for de reelle forseringskostnadene knyttet til byggherrens forhold. I likhet med i saken fra Borgarting, har ikke entreprenøren individualisert de byggherrerelaterte forholdene til konkrete kostnader. Borgarting lagmannsrett understreket i den aktuelle dommen at forseringskostnader ikke kunne tilkjennes på rent spekulativt grunnlag, men fant det likevel godtgjort at entreprenøren hadde hatt kostnader ved å forsere inn tidstapet ved forholdene byggherren stod ansvarlig for. Dermed ble entreprenøren tilkjent et skjønnsmessig vederlag for forseringen. Andre eksempler på skjønnsmessig utmåling av vederlag for forsering finnes i Frostating lagmannsretts dom inntatt i RG 1996 s. 1529 og i Eidsivating lagmannsretts dom i sak LE-1997-253. Denne retten vil på denne bakgrunn foreta en skjønnsmessig utmåling, basert på konkrete opplysninger om entreprenørens tiltak for å øke fremdriften i arbeidet."

Deler av forsinkelsene skyldes Implenias selv, og graden av egenforsering er ikke beskrevet for lagmannsretten. Forseringskostnadene må derfor fastsettes skjønnsmessig ut fra at Implenias har et berettiget krav på 28 dager fristforlengelse som byggherren har avslått. Implenias kan imidlertid ikke få medhold i et høyere vederlagskrav enn forsinkelsen kan relateres til byggherren. Lagmannsretten legger til grunn etter bevisførselen at Implenias la om til 14:14 skiftordning, samt leide inn ekstra lektere. I tillegg ble det utført noe armering som nattarbeid. Lagmannsretten anser tingrettens anslag på 50 000 kroner per dag for merinnsatsen ved "omlagt skiftordning til såkalt 14-14-ordning, overtid, kostnader til underleverandøren Romerike Armering AS, tillegg for nattarbeid samt utgifter til ekstra formann på anleggsstedet", for å være noe høyt. På grunnlag av det resultat lagmannsretten har kommet til (grunnlag for dekning av forseringskostnader både mellom kranløft og ut anleggsperioden), kommer i tillegg delvis dekning av utgiftene til ekstra lekter, jf. T-nota 27 (FU side 2403). Skjønnsmessig mener lagmannsretten beløpet kan fastsettes til 1 000 000 kroner.

4.6 Riggregulering for forlenget byggetid

Implenia har krav på riggregulering etter anbudsgrunnlagets del C3 punkt 9 etter følgende formel: $V = 0,15 \times K \times (t_2 - t_1 - 6) / t_1$. K, den opprinnelige kontraktssummen, er 124 378 493 kroner. Differansen mellom t_2 , avtalt ny byggetid, og t_1 , opprinnelig byggetid, tilsvarer fristforlengelsen, det vil si 28 dager. Når det i formelen trekkes fra 6, innebærer dette i praksis at det etter kontrakten ikke gis vederlag for riggregulering for de første 6 dagene med fristforlengelse.

Ettersom ingen av partene har bestridt tingrettens grunnlagstall for beregningen av riggregulering, legges disse til grunn. Kravet er da ren matematikk. (Antall dager innrømmet fristforlengelse $(28) - 6$) $\times$ 64 556 kroner. Etter utregning blir vederlaget 1 420 232 kroner.

4.7 Krav om tilbakebetaling av tilbakeholdt dagmulkt

SVV har tilbakeholdt 6 900 000 kroner med tillegg av merverdiavgift for påløpt dagmulkt for 69 dagers forsinkelse. Mens kontraktens frist for ferdigstilling var 1. september 2013, overleverte Implenias broa først den 21. november 2013.

Lagmannsretten har kommet til at Implenia totalt har krav på 28 dager fristforlengelse. Dagmulktordningen innebærer et objektivt ansvar for forsinkelser og innebærer at dagmulkt i dette tilfellet påløper fra 1. september 2013 til 21. november 2013, en periode på 69 hverdager, med fradrag for fristforlengelsen. På denne bakgrunn nedjusteres dagmulkten til 4 100 000 kroner eksklusiv merverdiavgift. Dette innebærer at SVV uberettiget har holdt tilbake 2 800 000 kroner.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at dagmulkten på 100 000 kroner per dag først skal trekkes fra kontraktssummen etter at merverdiavgift er lagt til de øvrige poster. Det vises til tingrettens begrunnelse:

"Problemstillingen må avgjøres ut fra en tolkning av kontrakten. Dagmulkt er regulert i anbudsgrunnlagets dokument C4 "Avtaledokument", som er undertegnet av partene. I punkt 5 er følgende fastsatt:

"For overskridelse av frist(er) betaler entreprenøren til byggherren kr 100.000,- pr hverdag."

Bestemmelsen sier ikke noe om forholdet til merverdiavgift. Som retten kommer tilbake til nedenfor, kan imidlertid formuleringen "*betaler* entreprenøren til byggherren" tale for at kontraktssummen skal tillegges merverdiavgift før dagmulkten trekkes fra.

Bestemmelsen innebærer at NS 8406 punkt 26.3, som setter dagmulkten til i utgangspunktet én promille av kontraktssummen, er fraveket. Implenia har pekt på at dagmulktbestemmelsen i avtaledokumentet likevel må forstås i lys av NS 8406 punkt 2 som definerer kontraktsum som "det opprinnelig avtalte vederlaget for entreprenørens oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser, inkludert merverdiavgift." Ettersom dagmulktbestemmelsen i punkt 26.3 er fraveket ved en egen dagmulktbestemmelse i kontrakten, mener imidlertid retten at definisjonen blir lite relevant for tolkningen. Dessuten er også "kontraktsum" definert annerledes i denne kontrakten enn det som følger av NS 8406 punkt 3. I det ovenfor nevnte avtaledokumentet er kontraktssummen angitt slik: "Kontraktssum (ekskl. mva): kr 124.378.493,-".

Som SVV har fremholdt, kan denne måten å angi kontraktssummen på, sett i sammenheng med at dagmulkten trekkes fra kontraktssummen med slutfakturerings, tilsi at dagmulkt trekkes fra før det er tillagt merverdiavgift. SVV har i denne forbindelse, som rettskilde, vist til et brev fra Finansdepartementet til Entreprenørens Servicekontor datert 8. januar 1976, der det fremgår at departementet er enig i at "påløpt konvensjonalbot (...) kan trekkes fra i avgiftsgrunnlaget, uten hensyn til den rettslige karakter av boten". At dagmulkten behandles slik avgiftsmessig, kan være et moment ved avtaletolkningen.

Retten konstaterer på denne bakgrunn at enkelte tolkningsmomenter taler for at SVVs forståelse av kontrakten må legges til grunn. Dette forutsetter imidlertid at tolkningsresultatet fremgår tilstrekkelig klart av ordlyden i anbudsdokumentene. Uklarheter i anbudsgrunnlaget må i henhold til rettspraksis, jf. blant annet Rt. 2012 s. 1729 omtalt ovenfor i punkt 9.2, gå ut over anbudsinnbyderen som ensidig har utformet anbudsdokumentene.

I dette tilfellet mener retten det ikke fremgår tilstrekkelig klart av kontraktens ordlyd at ~~merverdiavgiften~~ dagmulkten skal trekkes fra kontraktssum eksklusiv merverdiavgift. Dersom avtalens ordlyd hadde gått ut på at dagmulktbeløpet *trekkes fra* kontraktssummen – som er oppgitt eksklusiv merverdiavgift – ville dette vært en mer opplagt løsning. Men når det står at entreprenøren "betaler" dagmulktbeløpet til byggherren, blir dette mer utydelig. At entreprenøren "betaler" dagmulkt forutsetter strengt tatt at byggherren først har gitt entreprenøren fullt oppgjør – inkludert merverdiavgift, og uten fradrag for dagmulkten, og at entreprenøren deretter betaler dagmulkt. Retten mener byggherren enkelt kunne ha unngått uklarheten i avtaledokumentet ved å benytte en annen ordlyd. Når kontrakten på dette punktet, som gjelder en kontraktsmessig sanksjon mot entreprenøren, er uklar, tilsier dette at avtalen tolkes i favør av entreprenøren."

Konklusjonen under dette tvistepunktet blir at Implenia gis delvis medhold i sitt krav om tilbakebetaling av uberettiget tilbakeholdt dagmulkt. SVV har uberettiget tilbakeholdt 2 800 000 kroner i dagmulkt, samt merverdiavgift av 6 900 000 kroner, det vil si 1 725 000 kroner. Til sammen blir dette 4 525 000 kroner.

4.8 Oppsummering tilkjente krav

Implenia har ovenfor fått medhold i krav på i alt 5 110 603 kroner. I tillegg kommer merverdiavgift avrundet til 1 277 651 kroner. Implenia har også fått medhold i krav om tilbakebetaling av uberettiget tilbakeholdt regning for konsulentbistand fra Rambøll på 69 985 kroner inkludert merverdiavgift og dagmulkt på 4 525 000 kroner inkludert merverdiavgift. Til sammen blir dette 10 983 239 kroner inkludert merverdiavgift.

4.9 Forsinkelsesrenter

Implenia har krevet forsinkelsesrente for samtlige krav i saken. Lagmannsretten er enig i tingrettens vurdering av berettigelsen av kravet på forsinkelsesrenter og viser til dens begrunnelse og retningslinjer for forfallsberegningen.

4.10 Sakskostnader

I prosedyren i ankeforhandlingen la Implenia ned påstand om et beløp fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling. I hjelpedokument IMP 16 var omtvistet krav summert til 27 540 323 eks. mva. Implenia har fått medhold i

10 983 239 kroner inkl. mva.

SVV har i ankeforhandlingen nedlagt påstand om at anken forkastes vedrørende de punkter hvor Implenia fikk medhold i tingretten og frifinnelse for øvrige krav.

Hvorvidt en av partene har vunnet saken, det vil si fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, skal etter tvisteloven § 20-2 annet ledd bero på en vurdering av det samlede utfallet. Etter lagmannsrettens syn kan ingen av partene anses for å ha fått medhold fullt ut eller i det vesentlige ved en vurdering av det samlede utfallet. Slik lagmannsretten ser det kan heller ingen av partene anses for å ha fått "medhold av betydning uten å vinne saken", jf. tvisteloven § 20-3. Det foreligger derfor ikke grunnlag for å tilkjenne noen av partene sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd.

Partenes respektive forlikstilbud tidligere i prosessen har heller ikke fått betydning for lagmannsrettens avgjørelse av sakskostnadsspørsmålet.

Ankesaken er satt med fagkyndige meddommere. Utgifter til meddommere fastsettes i egen avgjørelse. Hver av partene bærer halvparten av omkostningene til meddommerne.

Lagmannsrettens resultat fører ikke til noen endring av tingrettens avgjørelse av sakskostnadsspørsmålet (domsslutningen punkt 2), jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd.

Dommen er enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens kompleksitet og omfang.

DOMSSLUTNING

1. Troms fylkeskommune dømmes til innen 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelsen å betale til Implen Norge AS 10 983 239 – timillionernihundreogåttitretusentohundreogtrettini - kroner inkludert merverdiavgift. I tillegg kommer lovens forsinkelsesrente av 413 864 kroner fra 28. desember 2013, av 1 250 000 kroner fra 29. desember 2013 og av 9 319 375 kroner fra 20. februar 2014.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Susann Funderud Skogvang

Anders Haugestad

Einar Thomesen

Kolbjørn Næsje

Terje Holm Nygaard