



HÅLOGALAND LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 10.07.2020

Saksnr.: 19-169122ASD-HALO

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Susann Funderud Skogvang
Vidar Stensland
Bjørnar K. Leistad

-
- | | | | |
|-----|--------------|----------------------------|-----------------------------|
| I | Anke | | |
| | Ankende part | Vangberg Boligutvikling AS | Advokat Per-Ellef Krokan |
| | Ankemotpart | Consto AS | Advokat Bjørn Arne Jakobsen |
| II | Anke | | |
| | Ankende part | Consto AS | Advokat Bjørn Arne Jakobsen |
| | Ankemotpart | Vangberg Boligutvikling AS | Advokat Per-Ellef Krokan |
| III | Avledet anke | | |
| | Ankende part | Consto AS | Advokat Bjørn Arne Jakobsen |
| | Ankemotpart | Vangberg Boligutvikling AS | Advokat Per-Ellef Krokan |

DOM

1. Sakens bakgrunn og prosesshistorie

Saken gjelder tvist om sluttoppgjøret for entreprisarbeider som Consto Nord AS som totalentreprenør har utført i form av oppføring av seks leilighetsbygg for Vangberg Boligutvikling AS som byggherre. Tvisten omfatter både krav om vederlagsjustering for endringsarbeider fra Constos side og motkrav fra Vangberg.

Som illustrasjon vises det til oversiktsbilde fra Norgebilder.no over det ferdigutbygde prosjektet som ligger mellom Kvaløyveien, Gravlundvegen, Vangbergveien og Tussøyvegen sørvest på Tromsøya. De seks blokkene er benevnt BB1, BB2, BB3, BB4, BKS1 og BKS2 og består av leiligheter som varierer fra 66 til 170 kvadratmeter i størrelse. De fleste leilighetene er på rundt 100 kvadratmeter. Alle leilighetene har sydvendte balkonger og tilgang til felles, vestvendt takterrasse.



Vangberg Boligutvikling AS ble stiftet i 2004 med formål om å utvikle Vangbergtomta som i dag er gnr. 118 bnr. 1570 i Tromsø kommune.

Multiconsult AS ble engasjert av Vangberg for å gjennomføre grunnundersøkelse, og rapporten fra denne forelå 1. juni 2010. Vangberg engasjerte videre Jørgensen Plankontor som i april 2013 ferdigstilte detaljreguleringsplan som omfattet byggene BB1 — BB4 samt BKS1 og BKS2.

Tromsø kommunestyre vedtok 28. mai 2014 reguleringsplan for området. I henhold til denne kunne det bygges inntil 91 boenheter på byggene BB1 — BB4 samt BKS1 og BKS2. Det ble i planen også fastsatt maksimal kotehøyde på de enkelte byggene, henholdsvis inntil 23,9 meter for BB1, inntil 30,5 meter for BB2, inntil 27,2 meter for BB3, inntil 24,5 meter for BB4, inntil 20,6 meter for BKS1 og inntil 18,8 meter for BKS2.

I siste fase av planarbeidet engasjerte Vangberg Boligutvikling AS arkitekt Snorre Stinessen som 12. mars 2014 ferdigstilte arkitekttegningene som dannet grunnlaget for det videre arbeidet med prosjektet. I disse var det planlagt til sammen 86 leiligheter. BB1 besto av tre etasjer og 14 leiligheter, BB2 besto av fem etasjer og 19 leiligheter, BB3 besto av fire etasjer og 20 leiligheter, BB4 besto av tre etasjer og 17 leiligheter, BKS1 og BKS2 besto begge av to etasjer 8 leiligheter. Blokkene var i utgangspunktet planlagt oppført som modulbygg. Sammen med arkitekttegningene utarbeidet Stinessen en materialbeskrivelse for prosjektet.

Høsten 2014 kontaktet Stinessen på vegne av Vangberg entreprenørselskapet Consto Nord AS for å be dem komme med et tilbud på totalentreprise på oppføring av de nevnte seks boligblokkene med tilhørende parkering. Consto ga først et tilbud 10. oktober 2014 på 214 972 029 kroner eks.mva.. Etter forhandlinger ble det gitt et nytt revidert tilbud den 17. oktober 2014 på 207 449 282 kroner eks.mva.. Consto ble deretter bedt om å vurdere muligheten for å legge inn en ekstra etasje i blokkene BB2 og BB3, med den følge at det ble ytterligere 10, totalt 96 leiligheter, i prosjektet. Den 30. oktober 2014 ga Consto et totalentreprisetilbud på 227 253 788 kroner eks.mva. for oppføring av 96 leiligheter.

Den 24. november 2014 hadde partene kontraktsmøte hvor partene signerte avtaledokumenter. Igangsettingstillatelse ble gitt 19. august 2015, og kort tid etterpå startet Consto med grunnarbeidet på tomten. Vangberg var i byggeprosessen bistått av rådgivningsselskapet Rambøll AS som byggherreombud.

Det ble avtalt delovertakelse av blokkene BB1 og BB2. Overtakelsesforretning ble gjennomført i midten av desember 2016 for BB1 og i februar 2017 for BB2. Overtakelsesforretningene ble utført ved felles befaring hvor representant for Consto, Vangberg og den enkelte kjøper deltok. Mangler ble fortløpende protokollert i dataprogrammet «Unizite». Leilighetene i blokkene BB3, BB4, BKS1 og BKS2 ble ferdigbefart juni 2017. Consto deltok ikke på overtakelsesforretningene sammen med leilighetskjøperne, og overtakelse av leilighetene ble gjennomført som kontorforretning den 30. juni 2017.

Consto sendte sluttoppgjørsoppstilling 30. august 2017 med et samlet krav på 337 732 670 kroner inkl.mva. Av dette beløpet var det tidligere fakturert 323 056 569 kroner inkl.mva.,

278 357 650 kroner inkl. mva. var betalt av Vangberg. Slutfaktura var på 14 676 102 kroner inkl.mva..

Vangberg fremmet innsigelser til sluttoppgjøret den 30. oktober 2017 hvor en rekke av Constos tilleggskrav ble avvist, og det ble også fremmet motkrav. Partene kom ikke til enighet om de omtvistede poster, og Consto tok ut stevning 22. februar 2018 med krav om oppgjør. Nord-Troms tingrett avsa dom 26. august 2019 med slik slutning (etter retting):

1. Vangberg Boligutvikling AS betaler 33 811 892 - trettitremillioneråttehundreogellevetusenåttehundreogtittito - kroner til Consto Nord AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen. Beløpet tillegges lovens forsinkelsesrenter fra 29. oktober 2017 og frem til betaling skjer.
2. Partene bærer sine egne sakskostnader.
3. Partene dekker i fellesskap kostnadene til fagkyndige meddommere etter særskilt fastsettelse.

Vangberg Boligutvikling AS har i rett tid anket over tingrettens bevisbedømmelse og lovanvendelse. Consto Nord AS har tatt til motmæle, samt inngitt avledet anke over de punkter i tingrettens dom hvor Vangberg Boligutvikling AS helt eller delvis fikk medhold. Consto Nord AS har videre anket særskilt over tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Ankeforhandling ble gjennomført over 12 rettsdager i Tromsø i perioden 25. mai-12. juni 2020. For gjennomføringen av ankeforhandlingen, vitne- og bevisførselen vises til rettsboka.

2. Partenes påstander

Vangberg Boligutvikling AS har lagt ned slik påstand:

I hovedanken

1. Vangberg Boligutvikling AS frifinnes.
2. Consto Nord AS erstatter Vangberg Boligutvikling AS sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett, tillagt lovens rente fra to uker etter dommens forkynnelse og til betaling skjer.

I motanken

1. Vangberg Boligutvikling AS frifinnes.
2. Consto Nord AS erstatter Vangberg Boligutvikling AS sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett, tillagt lovens rente fra to uker etter dommens forkynnelse og til betaling skjer.

Consto Nord AS har lagt ned slik påstand:

I anken:

1. Anken forkastes.
2. Vangberg Boligutvikling AS dømmes til å erstatte Consto AS sine saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten, med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.

I avledet anke:

1. Vangberg Boligutvikling AS dømmes til å betale til Consto AS beløp etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 10.527.396,- med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
2. Vangberg Boligutvikling AS dømmes til å erstatte Consto AS sine saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten, med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.

Hovedtrekkene i partenes ulike anførsler behandles i forbindelse med lagmannsrettens behandling av de ulike krav og motkrav.

Lagmannsrettens vurdering:

3. Overordnede rettslige føringer

3.1 Kontraktens art og kontraktstolkning

Saken gjelder tvist om sluttoppgjør etter totalentreprisekontrakt, og omfatter både Constos krav om vederlagsjustering for endrings- og tilleggsarbeider og Vangbergs motkrav for ikke-leverte og mangelfullt leverte ytelser. Partene har avtalt at NS 8407 gjelder.

Ved totalentreprisekontrakter skal entreprenøren normalt forestå prosjektering og utførelse av kontraktsgjenstanden. Det innebærer å utarbeide tegninger og beskrivelser som er nødvendig for å kunne utføre sitt arbeid i henhold til byggherrens krav. Prosjektutviklingen og selve utformingen av anlegget, vil normalt fortsatt ligge hos byggherren. Byggherren vil som utgangspunkt vil være ansvarlig for de dokumenter og det underlagsmaterialet han selv har utarbeidet. Normalt vil byggherren utarbeide et materiale som er tilstrekkelig detaljert til at entreprenøren kan prise dette og gi et tilbud. Byggherren oppstiller gjerne også en del funksjonskrav som totalentreprenøren skal sørge for at blir oppfylt. I henhold til alminnelige risikofordelingsprinsipper i totalentreprisekontrakter påtar entreprenøren seg ikke bare utførelsen, men også prosjekteringen av det bygg eller anlegg som skal leveres og har risikoen for forhold han hadde mulighet for å ta i betraktning da han ga sitt tilbud.

Det er imidlertid ulike måter å organisere og regulere partenes ansvar og funksjoner ved gjennomføringen av et totalentrepriseprojekt på. Det sentrale er derfor hva som konkret er

avtalt mellom partene. For å avgjøre hva partene har avtalt, må partenes utsagn, øvrige atferd og omstendighetene rundt kontraktsinngåelsen tas i betraktning. Forut for kontraktsinngåelsen mellom Vangberg Boligutvikling AS og Consto Nord AS den 24. november 2014 var det omfattende kontakt og forhandlinger mellom partene. Etter kontraktssigneringen ble det i perioden 2. februar 2015 til 13. mai 2015 avholdt 8 prosjektmøter mellom partene. I byggeperioden ble det avholdt 42 byggherremøter og det er fremlagt referater fra alle disse. Slike forutgående og etterfølgende omstendigheter kan kaste lys over hva som er avtalt mellom partene.

Consto Nord AS (Consto) er Nord-Norges største entreprenørfirma. Vangberg Boligutvikling AS (Vangberg) er en engangsbyggherre (single purpose-selskap). Selskapet hadde imidlertid profesjonell bistand fra arkitekt Snorre Stinessen, Jørgensen Plankontor (detaljprosjektering for reguleringsplan), Multiconsult (grunnundersøkelse) og Norprosjekt (VVA-prosjektering) i prosjekteringsfasen og av Rambøll som Byggherreombud i kontraktsfasen. Partene må i denne sammenheng anses som profesjonelle, selv om det nok kan være ulik grad av profesjonalitet mellom en profesjonell utbygger med et eget apparat til å følge opp entreprenørens leveranse og en engangsbyggherre uten egen kompetanse eller organisasjon. Det må etter lagmannsrettens syn videre vektlegges at Consto er profesjonell entreprenør, at det ikke var en konkurransesituasjon, og at Consto ikke hadde fått noen særskilt frist for inngivelse av tilbudet.

I næring mellom profesjonelle parter, er utgangspunktet at skriftlige kontrakter må tolkes objektivt. Høyesterett har i flere saker understreket at kontrakter i næring mellom profesjonelle parter som utgangspunkt må fortolkes objektivt, det vil si at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt, jf. Rt-2012-1729 avsnitt 57 jf. Rt-2002-1155. Dette innebærer at den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletiden, jf. Erlend Haaskjold: *Kontraktsforpliktelser*, side 102.

3.2 Bevis og bevisbedømmelse

Det er lagt frem et omfattende skriftlig materiale på nærmere 6 000 sider fra gjennomføringen av prosjektet. Det ble under ankeforhandlingen vist flere filmer og lagt frem bilder og tegninger. Lagmannsretten var også på befaring i boligkomplekset en hel rettsdag. Det ble ført 17 vitner og avgitt partsforklaringer. Under ankeforhandlingen har partene videre lagt fram hjelpedokumenter, beregninger, kalkyler etc. som er produsert i ettertid. Bevisbildet er sammensatt og vanskelig. For lagmannsrettens bevisvurdering veier de tidsnære bevis særlig tungt, jf. også HR-2019-1225-A avsnitt 85 med henvisning til HR-2019-928-A avsnitt 53.

De fremlagte hjelpedokumenter har i høyden karakter å være illustrasjoner av partenes faktumforståelse. Disse er følgelig i begrenset grad vektlagt i lagmannsrettens avgjørelse.

3.3 Videre opplegg

Vangbergs krav knytter seg dels til at Constos leveranse avviker fra materialbeskrivelsen, dels til ikke-levering av ytelser i henhold til kontrakt og dels til byggetekniske feil og mangler. Constos krav knytter seg til deres krav om vederlagsjustering for endringsordrer underveis i prosessen.

I det følgende vil lagmannsretten gå nærmere inn på de konkrete krav og motkrav fremmet i anken og motanken. Tvistekomplekset for lagmannsretten kan grovt systematiseres slik:

- Vangbergs motkrav mot Consto knyttet til anførsel om at Consto ikke har levert i henhold til Materialbeskrivelse Vangberg (punkt 4)
- Constos tilleggs- og endringskrav og Vangbergs motkrav knyttet til anførte mangler ved byggherrens prosjektering (punkt 5)
- Endringskrav og motkrav knyttet til garasjeanlegg og boder (punkt 6)
- Øvrige endringskrav fra Consto (punkt 7)
- Vangbergs øvrige motkravsposter (punkt 8)

Den sentrale rettslige problemstilling blir å fastslå hvem av dem som har ansvaret eller risikoen for det eller de forhold som inngår i årsaksbildet, og betydningen dette får for Constos vederlagskrav og Vangbergs motkrav.

Størrelsen på de konkrete kravene, formulert i hjelpedokument som partene er forent om, som det ble vist til under ankeforhandlingen, danner utgangspunktet for lagmannsrettens vurderinger og er lagt til grunn.

4. Vangbergs motkrav knyttet til materialbeskrivelsen (motkravspost 1-8)

4.1 Bakgrunn

Vangberg har fremmet åtte krav med påstand om at Consto ikke har levert i henhold til materialbeskrivelsen (motkravspost 1-8). For nærmere presentasjon av anførselene knyttet til disse kravene vises til tingrettens dom side 30-36. Consto anfører at det er funksjonsbeskrivelsen som var vedlagt deres tredje tilbud som er del av kontrakten og at de har levert i henhold til denne. Spørsmålet er derfor å avgjøre hva som er avtalt mellom partene på dette punktet.

Kort tid etter kontraktsinngåelsen oppsto det diskusjon mellom Consto og Vangberg om hvorvidt «Materialbeskrivelse Vangberg» var en del av avtalen mellom partene.

Uklarheten om dette skyldes at det i kontraktsmøtet den 24. november 2014 ble signert to kontrakter med til dels motstridende ordlyd. En av kontraktene var Standard Norges byggblankett 8407 A, mens den andre kontrakten var et avtaledokument forfattet av arkitekt Stinessen.

Motkravspostene er på til sammen 16 183 617 kroner beregnet og taksert slik av Troms takst/Rambøll:

Himlinger i svalganger og på terrasser:	3 490 170	kroner
Gulvflater på svalganger og balkonger:	1 967 347	kroner
Terrassebord – takterrasser:	71 300	kroner
Mosetak	4 349 800	kroner
Vegger i gips, med slett strie	3 896 900	kroner
Fliser på bad	338 100	kroner
Listfrie overganger	2 070 000	kroner

I forbindelse med sluttoppgjøret holdt Vangberg tilbake ovennevnte beløp.

4.2 Vangberg har i hovedtrekk anført:

Materialbeskrivelsen er en del av Stinessens tegninger for boligkomplekset, og dermed en del av avtalen. Den ble sendt til Consto og dannet, sammen med tegningene, grunnlaget for det tilbudet Consto ble bedt om å gi. Totalentreprenøren har valgfrihet med tanke på materialvalg, men må holde seg innenfor oppgitt materialbeskrivelse. Det vises til NS 8407 punkt 2.2 første setning som lyder: «Funksjonskrav og krav til løsninger, kvalitet eller merke som er spesifisert i tilbuds- eller konkurransegrunnlaget gjelder foran løsninger eller konstruksjoner i totalentreprenørens tilbud, med mindre han har tatt uttrykkelig forbehold.»

Materialbeskrivelsen er en del av de funksjonskrav og kvalitetskrav som var viktig for Vangberg og som var spesifisert i tilbudsgrunnlaget. Det er ikke nok at entreprenøren rent faktisk har levert et tilbud som avviker fra materialbeskrivelsen, og at dette tilbudsdokumentet er nyere enn materialbeskrivelsen. Det må være tatt et uttrykkelig forbehold, som er så klart at byggherren ikke trenger å granske tilbudsdokumentet for å finne avvikene. I forhandlingsfasen ble det gjort noen endringer, men ingen som berører de kravene Vangberg har til oppfyllelse i henhold til kontraktsmessig levering etter materialbeskrivelsen. Consto har derfor ikke tatt uttrykkelig forbehold og da gjelder heller ikke regelen om at yngre dokumenter går foran eldre, jf. NS 8407 punkt 2.2 andre setning. Vangberg har krav på tilbakehold av 16 183 617 kroner fram til kontraktsmessig levering. Det er reklamert i tide.

4.3 Consto har i hovedtrekk anført:

Ved fastleggelsen av kontraktens innhold må man ta utgangspunkt i kontraktens ordlyd. Ved avtaleinngåelse etter forutgående forhandlinger vil partenes forutsetninger og andre subjektive forhold spille en viktig rolle, for eksempel gjennom anvendelse av god tro-standard, og alminnelig lojalitetsplikt. I dette tilfellet har det vært forhandlinger, og Vangberg har vurdert de ulike tilbudene og funksjonsbeskrivelsene, og hatt anledning til å kommentere disse underveis. Det kommer helt klart fram av funksjonsbeskrivelsene hva

som leveres fra Constos side. Det er da ikke nødvendig å samtidig si hva som ikke leveres, da det fremgår klart av funksjonsbeskrivelsen at denne avviker fra materialbeskrivelsen.

En objektiv tolkning løser i dette tilfellet ikke motstriden mellom avtaledokumentene. En må derfor se på prosessen. Constos ulike tilbud var basert på funksjonsbeskrivelsene. Det vises videre til Stinessen som forklarte at forhandlinger om pris gjorde at materialbeskrivelsen ble mer og mer uthulet.

Vangberg forsto, eller i alle fall burde forstå, at Consto var av den oppfatning at det var funksjonsbeskrivelsen som var gjeldende. Materialbeskrivelsen nevnes ikke i noen av Constos tre tilbud og heller ikke i kontrakten. Vangberg har derfor ikke rett til tilbakehold av noe beløp basert på leveranse i strid med materialbeskrivelsen. Consto har levert i henhold til funksjonsbeskrivelsen og dermed kontraktsmessig. Vangberg har uansett reklamert for sent, og kravene er for høye.

4.4 Lagmannsrettens vurdering:

Lagmannsretten har på dette punkt kommet til samme resultat som tingretten og kan i det vesentlige slutte seg til tingrettens begrunnelse hva gjelder betydningen av materialbeskrivelsen. Det er derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på anførselene om de ulike punktene i motkravspost 1-8. Lagmannsretten vil for egen del bemerke:

Det følger av Byggblankett 8407A punkt 3 at «for denne kontrakten gjelder NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser». Det følger videre av punkt 4 om «Kontraktsgjensstand» at følgende dokumenter inngår i kontrakten:

«- Dette dokument

- Sammenstilling Vangberg, Oversikt over pris og opsjoner datert 24.11.2014
- Constos tilbud og funksjonsbeskrivelse datert 30.10.2014
- Tilbud og funksjonsbeskrivelse datert 17.10.2014
- Tegninger datert 12.03.2014

De dokumenter som inngår i kontrakten utfyller hverandre. Inneholder kontraktsdokumentene bestemmelser som strider mot hverandre, gjelder yngre dokumenter foran eldre. Løser ikke dette motstride, gjelder spesielle bestemmelser foran generelle, og bestemmelser utarbeidet særskilt for kontrakten foran standardiserte bestemmelser.»

I avtaledokumentet forfattet av arkitekt Stinessen står det følgende om kontraktdokumentene og prioriteringsrekkefølgen i punkt I:

«Følgende dokumenter inngår i denne avtalen:

1. Dette avtaledokumentet
2. Tegninger datert 12.03.2014 av Snorre Stinessen Arkitektur & Design AS.
Materialbeskrivelse Vangberg.

Med følgende avtalte korrigeringer: Utvidelse med en ny første etasje i både BB2 og BB3 (dvs til henholdsvis 6 og 5 etasjer og totalt 96 leiligheter), utvidelse av parkeringsanlegg under BB3 til å avgrenses i østvegg av BKS 1 (12 meter utvidelse), endret utførelse av trapp og heishus.

3. Vangberg sammenstilling datert 24.11.2014
4. Entreprenørens tilbud med funksjonsbeskrivelse datert 30.10.2014
5. Entreprenørens tilbud med funksjonsbeskrivelse datert 17.10.2014
6. NS 8407 — kontraktsbestemmelser for totalentrepriser.

Forekommer det i de ovennevnte dokumenter bestemmelser eller elementer som strider mot hverandre skal dokumentene gjelde i den oppstilte rekkefølge.»

Det er altså motstrid både hva gjelder prioriteringsrekkefølge og hvilke dokumenter som inngår i kontrakten. Materialbeskrivelse Vangberg er ikke nevnt i Byggblankett 8407A punkt 4.

Materialbeskrivelsen ble utarbeidet av arkitekt Snorre Stinessen i juli 2014, altså lang tid før Consto ble engasjert. Dokumentet ble oversendt Consto sammen med Stinessens tegninger. Spørsmålet er om denne skal gå foran Constos funksjonsbeskrivelse ved motstrid, og om eventuelle avvik fra materialbeskrivelsen må anses som ikke kontraktsmessig levering. Etter lagmannsrettens syn er det ikke tilfelle.

Consto innga tre tilbud, og det vises ikke til materialbeskrivelsen i noen av disse. Mellom hvert tilbud ble det forhandlet om pris og utførelse. Stinessen, som var sentral i forhandlingene på vegne av Vangberg, forklarte at materialbeskrivelsen ble mer og mer uthullet i denne prosessen. Vangbergs prosjektleder Reidar Flemming-Olsen var løpende orientert om endringene i funksjonsbeskrivelsene i Constos ulike tilbud. I det siste tilbudet fra Consto fremgår det hva tilbudet er basert på:

«Vårt tilbud er basert på vedlagte funksjonsbeskrivelse datert 30. oktober 2014, og plantegninger datert 12.03.2014 av Snorre Stinessen Arkitektur & Design AS. I tillegg er det lagt inn en ny 1 etasje på BB2 og 3. Veg, vann og avløp samt utomhusarbeider er inkludert i dette tilbud.

En eventuell kontrakt opprettes i henhold til NS 8407, alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser.»

Det fremstår som utvilsomt at Constos tilbud var basert på den mer detaljerte funksjonsbeskrivelsen enn den mer stikkordspregete materialbeskrivelsen. Consto var videre i hele tilbudsfasen tydelig på at kontrakten skulle opprettes i medhold av NS 8407. Vangberg aksepterte tilbudet, og det ble kalt inn til kontraktsmøte. Allerede dette forholdet viser at avtalen formelt er inngått ved tilbud og aksept basert på Constos tilbud sammenholdt med funksjonsbeskrivelsen, og at materialbeskrivelsen ikke er del av kontrakten.

Det er flere forhold som underbygger dette. På formiddagen den 24. november 2014 sendte Consto et forslag til kontrakt til Vangberg. I det endelige signerte avtaledokumentet fra kontraktsmøtet samme dag er det gjort endringer i kontrakten, blant annet i punkt 4 om hvilke dokumenter som inngår. Det fremgår derfor tydelig at det var drøftelser i kontraktsmøtet nettopp om dette punktet og rekkefølgen på disse. I tillegg er prising av regningsarbeider i punkt 7 tatt ut i den endelige kontrakten.

Opplistingen i Stinessens kontraktsdel, som først ble presentert på kontraktsmøtet, avviker fra opplistingen i punkt 4 i byggblankett 8407A, og prioriteringsrekkefølgen avviker fra standarden. Lagmannsretten er enig med tingretten i at dersom materialbeskrivelsen var av stor betydning for Vangberg, måtte dette ha vært kommunisert tydeligere fra deres side.

Vangberg har vist til NS 8407 punkt 2.2 som gir tolkningsregler for totalentrepriisekontrakter som støtte for at materialbeskrivelsen skal gå foran. Bestemmelsen lyder:

«Funksjonskrav og krav til løsninger, kvalitet eller merke som er spesifisert i tilbuds- eller konkurransegrunnlaget gjelder foran løsninger eller konstruksjoner i totalentreprenørens tilbud, med mindre han har tatt uttrykkelig forbehold. De dokumentene som inn går i kontrakten utfyller hverandre. Inneholder kontraktsdokumentene bestemmelser som strider mot hverandre, gjelder yngre dokumenter foran eldre. Løser ikke dette motstriden, gjelder spesielle bestemmelser foran generelle, og bestemmelser utarbeidet særskilt for kontrakten foran standardiserte bestemmelser».

Etter lagmannsrettens syn kan ikke materialbeskrivelsen i dette tilfelles anses som eksplisitt uttalte «funksjonskrav og krav til løsninger og kvalitet» som totalentreprenøren må forholde seg til med mindre det tas uttrykkelig forbehold. Materialbeskrivelsen er stikkordspreget og utfyller tegningene fra Stinessen til en viss grad. Det var fortsatt meningen at det skulle oppføres modulbygg på det tidspunktet materialbeskrivelsen ble laget. Det vises videre til at også tegningene, som i Stinessens opplisting av prioriteringsrekkefølge er rangert foran Constos tilbud og funksjonsbeskrivelse, er fraveket i betydelig grad.

Også Vangbergs egen leveransebeskrivelse til salgsoppgaven avviker fra materialbeskrivelsen på noen punkter som er omfattet av motkravspostene, eksempelvis fremgår det ikke av denne at det skal være mosetak, og det fremgår der at «vegger leveres i gips behandlet etter normalstandard K3, hvitmalt». Leveransebeskrivelsen ble utarbeidet etter materialbeskrivelsen, men før kontraktsinngåelsen. Det følger blant annet av punktet «kontraktdokumenter»: «Som kontraktdokumenter gjelder leveransebeskrivelsen, målsatt plantegning og fasade. Situasjonsplan, reguleringsplan og salgsoppgave.»

Dette viser at Vangberg selv ikke anså materialbeskrivelsen å være gjeldende overfor kjøpere av leiligheter i boligkomplekset.

Lagmannsretten legger i det videre til grunn at ved eventuell motstrid mellom Byggblankett 8407A og Stinessens avtaleutkast, går førstnevnte foran.

Anken blir etter dette å forkaste hva gjelder motkravspost 1-8.

5. Constos tilleggs- og endringskrav og Vangbergs motkrav knyttet til tvist om risiko for prosjekteringen

5.1 Bakgrunn

Flere av Endringsanmodningene (EAene) er knyttet til tvist om hvem av partene som bærer risikoen for prosjekteringen, herunder tvist knyttet til byggenes høydeplassing, grunnforhold, VA-prosjektering og plunder og heft. For lagmannsretten gjelder dette følgende endringsanmodninger som har nær sammenheng og derfor behandles samlet:

- | | |
|-------------|---|
| - EA01.3 | Overvannsledning gjennom Kvaløyveien (56 749 kroner eks. mva.) |
| - EA01.4 | Reetablering av Gravlundveien (764 390 kroner eks. mva.) |
| - EA01.5 | Overvannstrasé OV-kummer (657 572 kroner eks. mva.) |
| - EA17.1 | Snøsmelteanlegg (588 675 kroner eks. mva.) |
| - EA17.2 | Støttemurer (2 343 367 kroner eks. mva.) |
| - EA17.3 | Sikkerhetsgjerder (102 375 kroner eks. mva.) |
| - EA19/19.1 | LARK prosjektering utomhusarbeider (511 911 kroner eks. mva.) |
| - EA36 | VA-tilkobling Vangbergveien (476 911 kroner eks. mva.) |
| - EA40 | Plunder og heft (oppad begrenset til 2 000 000 kroner eks.mva.) |

Samlet er kravene fra Consto som knytter seg til manglende prosjektering 7 501 950 kroner eks. mva.

I tillegg hører motkravspost 22 fra Vangberg «Prosjektering RIVA – veg, vann og avløp – på 185 943 kroner eks. mva tematisk inn under punktet om prosjekteringsansvar og behandles i dette punktet.

5.2 Vangberg har i korte trekk anført:

Generelt

Det er et sentralt spørsmål i saken hvem som har risikoen for prosjekteringen og dermed flere av tilleggsvederlagskravene. Vangberg har bestilt en totalentreprise av Consto. Prosjektering er inkludert i totalentreprenørens leveranse dersom det ikke er eksplisitt unntatt.

Krav om tilleggsvederlag på grunn av mangler ved prosjektering angjeldende høydeplasseringen av byggene i terrenget kan ikke føre fram. Tilbudsgrunnlaget gir klare føringer om høyden som Consto har fraveket. Det var åpenbart nok høyde til å føre overvann og spillvann ut, men det vanskeliggjøres når man senker det naturlige terrenget for mye slik Consto har gjort. Prosjekteringen av drens hører ikke til prosjektering av VA (vann og avløp). Drensen blir ikke prosjektert før bygget er ferdigprosjektert.

Vangberg spurte Consto om det lot seg gjøre å bygge en ekstra etasje, og Consto foretok beregninger og ga et totalentreprisetilbud. Før det tredje tilbudet med funksjonsbeskrivelse må Consto ha beregnet hvordan dette skulle gjennomføres. Noe annet ville ha vært helt uforsvarlig. Ansvarer er lett å plassere.

Etter Vangbergs syn var det gjennomførbart med en ekstra etasje, med standard 2,40 meter etasjehøyde og lavere etasjehøyde i parkeringskjelleren. Tilbudstegningene forutsetter at gulv første etasje kunne ligge på kote +14 meter. At bygget i terrenget er lagt på kote +12 meter har forringet kvalitetene på Vangberg. Vangberg ville ikke inngått avtale om ekstra etasje dersom de hadde blitt varslet om mulige tilleggskostnader på 15 millioner.

Consto har uansett ikke reklamert i tide, og de ulike EAene har stadig endret seg og fått nye nummer slik at det har vært umulig for Vangberg å ta stilling til disse.

Også LARK-prosjekteringen inngikk i totalentreprisen, og er Constos ansvar. Når det gjelder de konkrete EAene bemerkes i korte trekk:

EA01.3 Overvannsledning gjennom Kvaløyveien

Det er ikke materielt grunnlag for kravet ettersom det er Constos eget valg som har medført at byggene kom dypere i terrenget. Kravet er uansett varslet for sent.

EA01.4 Reetablering av Gravlundveien

Størrelsen på graveskråningen er en konsekvens av dybden byggene fikk. Jo dypere bygg, desto større graveskråning. Dette er Constos egen risiko.

Varslingsplikten i NS 8407 pkt. 34.1.2 er ikke overholdt. Det var et rettidig varsel i september 2015, men det gjaldt legging og fjerning av grus i Gravlundveien. Dagens begrunnelse kom lenge etterpå. Begrunnelsen for kravet har stadig endret seg.

EA01.5 Overvannstrasé OV-kummer

Consto har risikoen for at eksisterende VA-anlegg ikke kunne benyttes fordi byggene kom dypere enn forutsatt i tilbudstegningene utelukkende på grunn av valg Consto selv foretok.

Consto har heller ikke varslet før mange måneder etter at tegningene forelå. Kravet var først på 525 744 kroner, men har senere økt til 756 208 kroner uten nærmere begrunnelse. Subsidiært må kravet begrenses til det som er varslet og dokumentert.

EA17.1 Snøsmelteanlegg, EA17.2 Støttemurer, EA17.3 Sikkerhetsgjerder

Behovet for disse funksjonene avhenger av slags høyde man er på, hva slags høyde man skal til og hvor lang avstand høydeforskjellen må tas over. En viss nivåforskjell mellom ordinært terreng og en underjordisk kjeller er en selvfølge, men omfanget vil bero på detaljprosjekteringen totalentreprenøren skal foreta. Det er kun dersom tilbudstegningene er villedende at Consto kan kreve tilleggsvederlag for dette av Vangberg. Det er de ikke. Det skyldes ikke mangelfull informasjon fra Vangbergs side, men mangler ved Constos detaljprosjektering.

Prinsipalt anføres det at det ikke er grunnlag for kravet. Subsidiært må kravet begrenses til det som er spesifisert og dokumentert. Og det måtte under alle omstendigheter påregnes snøsmelteanlegg under BB3-nedkjøringen ettersom den fremgår på tegningen.

EA19/19.1 LARK prosjektering utomhusarbeider

Også utgiftene til LARK-prosjektering og andre endringer/tillegg for utomhusarbeider er en konsekvens av høyden på byggene som er Constos egen risiko. Totalentreprisen karakter er nettopp at totalentreprenør også skal prosjektere leveransen. Avvik fra dette må spesifiseres og eksplisitt unntas. Det følger av Constos tilbud og funksjonsbeskrivelse at utførelsen også omfatter uteområdene. Kravet må avvises.

EA36 VA-tilkobling Vangbergveien

Også VA-tilkoblingen fra BB4 til Vangbergveien faller inn under totalentreprisen og er Constos ansvar. Dette er en prosess de måtte regne med ut fra tilbudsgrunnlaget. Consto har selv prosjektert denne tilkoblingen. Kravet er uansett varslet for sent.

EA40 Plunder og heft

Vangberg bestrider at de påberopte forhold som begrunner EA40 er svikt i byggherrens forhold. Kravene gjelder ifølge Consto plunder og heft knyttet til punktene EA 01, EA 17 og EA 36. Alle disse gjelder forhold Consto selv har risikoen for. Det må være årsakssammenheng mellom byggherreforholdet og den nedsatte produktiviteten. Dette må bevises. Entreprenøren har bevisbyrden. Vangberg anfører at det ikke er ført slikt bevis.

Det må videre være årsakssammenheng mellom produktivitetssvikten og de økte utgiftene. Også dette må bevises. Vangberg anfører at det ikke er ført slikt bevis. Vederlagsjusteringskrav må varsles særskilt uten ugrunnet opphold. Det er ikke gjort her.

Motkravpost 22—Prosjektering RIVA—veg, vann og avløp

Uenigheten her består i hvem som er ansvarlig for dette. Problemstillingen og argumentene er de samme som for LARK-spørsmålet og for dybdeproblematikken, og Vangberg fastholder at dette er totalentreprenørens ansvar. Kravet på 185 943 kroner fastholdes.

5.3 Consto har i hovedtrekk anført:

Generelt

Vangberg har risikoen for feil i prosjekteringen som er levert av Vangberg, jf. NS 8407 punkt 24.1, og plikter dermed å erstatte kostnader som følge av dette, jf. NS 8407 punkt 34.1.2. Tilbudet fra Consto er basert på Vangbergs prosjektering og inneholdt VA-planer, utenomhusplan og VA-ledning med høydeplassering, veier og trær. Tilbudsgrunnlaget var godt gjennomarbeidet, detaljert og var utarbeidet av profesjonelle aktører som Jørgensen plankontor, Norprosjekt, og den prisbelønte arkitekten Snorre Stinessen. Consto hadde all grunn til å stole på at materialet ga nødvendig og riktig informasjon om blant annet VA-infrastruktur og LARK. Det foregår ingen omfattende beregninger eller detaljprosjektering i tilbudsfasen.

Det er ingen holdepunkter i tilbudsgrunnlaget for plassering av første boligetasje på cirka kote +14. Det ville i så fall ha medført behov for 2 meter oppfylling, ettersom det ikke er foretatt noen kunstig senking av terrenget.

Etasjehøyder på 240 cm var ikke mulig å gjennomføre, ettersom badekabinene setter grense for det. Disse krever cirka 30 cm klaring. Consto kunne selvsagt ha plassbygget bad noe som ville ha kostet cirka 150 000 kroner mer per bad, men ville ha blitt svært mye dyrere for Vangberg. Det er ikke avgjørende om VA-prosjekteringen til Norprosjekt omfatter drenering eller ikke. Drensledning må føres til overvannskummer som var tegnet inn. Dette måtte Consto kunne forholde seg til ved prosjekteringen av drens. Underkanten av garasjegulv ville uansett komme lavere enn kum O902 på kote +10,25

Vangberg har derfor ansvaret for de utfordringene høydeplasseringen medførte, og tingrettens avgjørelse er derfor korrekt for disse postene.

Kravene er varslet i tide. EA01 var et nøytralt varsel for alle VA-forhold. Vangberg var kjent med at det var problematikk knyttet til VA-forhold. Når det gjelder de enkelte kravene har Consto i korte trekk anført:

EA01.3 Overvannsledning gjennom Kvaløyvegen

Overvannsledning måtte føres gjennom Kvaløyvegen. Endringen ble prosjektert av Vangberg v/Norprosjekt. Dette i seg selv viser at det er noe Vangberg har ansvaret for og Consto har krav på dekning av ekstraavgifter knyttet til dette. Vangberg har risiko for feil i prosjektering levert av dem, jf. NS 8407 punkt 24.1, og plikter dermed å erstatte kostnader som følge av dette jf. NS 8407 punkt 34.1.2. Kravet er ikke fremsatt for sent.

EA01.4 Reetablering av Gravlundvegen

Behovet for flytting av veien ble avklart med Vangberg senhøsten 2015, og var blant annet begrunnet i Vangberg sitt ønske om plassering av søppelsug på sørsiden av BB1 og BB2. Fjellprofilen i grunnen skapte uforutsette utfordringer, og dette er forhold byggherren er ansvarlig for jf. NS 8407 pkt. 23.1. Vangberg ved Werner Angelsen har akseptert at konsekvenser knyttet til forhold med Gravlundveien var byggherreansvar. Kravet er ikke fremsatt for sent. Vangberg plikter å erstatte kostnader til reetablering av ny vei samt etablering av anleggsvei, jf. NS 8407 punkt 34.1.2.

EA01.5 Overvannstrasé OV-kummer

VA-prosjekteringen lot seg ikke gjennomføre slik det fremgikk av tegningene. Det var ikke mulig for Consto å avdekke dette før i forbindelse med detaljprosjekteringen. Vangberg engasjerte for øvrig selv Norprosjekt AS til å omprosjekttere. Dersom dette var Constos ansvar ville ikke Vangberg ha påtatt seg ansvar for omprosjekteringen. Vangberg har risikoen for feil i prosjektering som er levert av Vangberg. Kravet er varslet rettidig. Consto slutter seg til tingrettens begrunnelse og resultat.

EA17.1 Snøsmelteanlegg EA17.2 Støttemurer EA17.3 Sikkerhetsgjerder.

Vangberg har risikoen for feil i prosjekteringen som er levert av Vangberg, og plikter dermed å erstatte kostnader som følge av dette. Det var ikke mulig å koble til overvannskum (OV1) på kote +10,25, eller føre opp BB2 på denne høyden uten å etablere snøsmelteanlegg og støttemur med tilhørende sikkerhetsgjerde. Disse kravene har dermed sammenheng med høydeplasseringen. I tilbudsgrunnlaget er det ikke inntegnet eller vist fall på terreng eller vei som tilsier behov for snøsmelteanlegg. Kravet til snøsmelteanlegg kommer når det blir over 12% stigning for å få sikker adkomst. Det er heller ikke inntegnet nedkjøringsramper eller støttemurer. Consto forutsatte at det var tilstrekkelig med arrondering i terrenget og at det var mulig å ta opp fallet med naturlig tilpasning i terrenget. Behov for støttemur og snøsmelteanlegg ble kjent for Consto da de startet detaljprosjekteringen. Consto sendte endringsvarsel, men Vangberg besvarte ikke denne og har dermed ikke bestilt dette. Consto fant det nødvendig for forsvarlig adkomst å etablere dette. Sikkerhetsgjerdet er montert på støttemurene for å hindre fallskader, og har direkte sammenheng med behovet for støttemur. For øvrig slutter Consto seg til tingrettens begrunnelse og resultat.

Subsidiært kan det kun gjøres fradrag for snøsmelteanlegget for nedkjøring mellom BB3 og BB4 ettersom det er vist nedkjøring på tilbudsunderlaget.

EA19/19.1 LARK prosjektering av utomhusarealer.

LARK-prosjekteringen var ikke med i Consto sitt tilbud, og Consto forutsatte at de kunne basere seg på tilbudsgrunnlaget fra Vangberg som var godt gjennomarbeidet og detaljert. Det fremgår ingen steder at Vangberg motsetter seg at de har ansvaret for LARK. Høydeforholdene er uansett ikke avgjørende for behovet for LARK. LARK var ikke med i Consto sitt tilbud og er dermed ikke en kontraktsforpliktelse. Det vises til at Consto i funksjonsbeskrivelsen punkt 8 kun har med «all nødvendig prosjektering for å oppføre byggene...». Consto la til grunn at Vangberg sørget for LARK-prosjektering.

Ansvarsmatrisen var gjenstand for nøye gjennomgang av Vangberg og ble revidert flere ganger. Etterfølgende omstendigheter viser at Vangberg selv mente at de hadde ansvar for LARK prosjekteringen. Vangberg måtte forstå at Consto sitt arbeid med LARK-prosjekteringen innebar en kostnad som Consto har krav på å få dekket. Vangberg har risikoen mangelfull prosjektering, og plikter dermed å erstatte kostnader som følge av dette. Consto har krav på fullt vederlag for all LARK-prosjektering jf. EA19 og EA19.1, til sammen 511 911 kroner eks. mva.

Subsidiært anføres at Consto har krav på tilleggsvederlag på 171 810 kroner jf. EA19.1 for endring i LARK-prosjekteringen som var nødvendig fordi prosjekteringen i tilbudsgrunnlaget ikke kunne gjennomføres.

EA36 VA-tilkobling Vangbergveien

Consto hadde planlagt å benytte selvfallskummer til eksisterende VA-infrastruktur. Dette var ikke mulig ettersom byggene måtte legges dypere for å holde seg innenfor reguleringsplanens kotehøydeangivelser. Det måtte prosjekteres og etableres nye traseer og tilkoblinger mot SP6 og OV8, mens avløp fra BB4 måtte løses ved å etablere pumpekum på nordøstsiden av bygget med tilkobling mot Vangbergveien. EA36 har derfor samme årsak som andre krav knyttet til høydeplassing av byggene. Pumpekummen utgjør mesteparten av kravet.

Vangberg har risiko for prosjekteringen og plikter dermed å erstatte kostnader som følge av dette.

EA40 Plunder og heft

Kravet gjelder tillegg for plunder og heft jf. NS 8407 punkt 34.1.3 annet ledd, og som ikke er dekket av øvrige EA. Kravet er knyttet til «...infrastruktur og utomhusanlegg.» «...merkostnader til rigg, drift og urasjonell produksjon» som skyldes "...kumulative og eskalerende effekter" av byggherreforhold. Det er i hovedsak tre forhold som har betydning for kravet. Dette er krafttrasé vår 2016, krafttrasé, fjernvarme og

overvann/spillvann høst 2016, krafttrasé og ENVAC vår 2017. I tillegg kommer vannulemper, omlegging overvannstrasé og VA-gjennomføring Kvaløyvegen.

Kravet var på i overkant av 5,5 millioner kroner for tingretten, men ettersom det kan være elementer/poster i kravet Consto selv er ansvarlig for er kravet nedjustert til to millioner.

Det er de kumulative effektene som utløser plunder og heft-kravet. Consto anfører at det er sannsynliggjort at det er årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og Consto sine merutgifter. Det vises blant annet til økonomisk driftsrapport som viser store overskridelser på rigg og drift, tømrerarbeider innvendig og utvendig.

Consto vil hevde at det er sannsynliggjort byggherreforhold hvor den samlede effekten har påvirket Consto sin produktivitet på en slik måte at Consto har rett til tilleggsvederlag etter rettens skjønn oppad begrenset til 2 000 000 kroner.

Motkravspost 22 Prosjektering RIVA – veg, vann og avløp –185 943 kroner - eks. mva
Tingretten kom til at høydeplasseringen av byggene var Vangberg sin risiko, og at merkostnader ved prosjektering er deres eget ansvar. Consto slutter seg til dette og viser til hva som allerede er anført vedrørende høydeplassering av byggene. VA-prosjekteringen er Vangberg ansvarlig for og må bære kostnadene med. Vangberg synes å ikke ha forstått den avtalte funksjonsfordelingen i kontrakten som på dette punktet avviker fra det som er normalt – at totalentreprenøren har ansvar for all prosjektering. Det er derfor ikke riktig at det er Consto som skal bære ansvar og kostnad med denne prosjekteringen. Det foreligger derfor ikke avtalerettslig grunnlag for Vangberg sitt krav. Kravet avvises.

5.4 Lagmannsrettens vurdering:

Generelt

Den omstendighet at partene velger å inngå en totalentreprisekontrakt medfører at man etablerer en grunnforutsetning om at prosjekteringen skal foretas av totalentreprenøren, jf. NS 8407 punkt 16.1. Men som det også fremgår av denne bestemmelsen, kan partene avtale at byggherren skal kunne gjøre deler av prosjekteringen. Byggherren vil også vanligvis ha gjort en del grunnleggende prosjektering gjennom forprosjektet og det grunnlaget for øvrig som forelår for totalentreprisekontrakten. I tråd med det grunnleggende funksjonsfordelingsprinsippet bestemmer NS 8407 punkt 24.1 at byggherren «... har risikoen for valg av løsninger og annen prosjektering» som han har forestått, såfremt ikke totalentreprenøren «... burde ha oppdaget forholdet under sin gjennomgang av materialet».

Den prosjektering som er utført fram til totalentreprenørens tilbud, er altså oppdragsgivers ansvar og risiko i den grad det ikke rammes av totalentreprenørens kontrollansvar etter NS 8407 punkt 25. Hvis forholdene på stedet avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med da kontrakten ble inngått, kan han påberope dette som grunnlag for

vederlagsjustering etter prinsippet i punkt 25.1, jf. Nordtvedt mfl.: NS 8407.
Kommentarutgave, side 208.

Det er derfor avgjørende å klargjøre hva som er avtalt mellom partene. Vedrørende prosjektering fremgår det av punkt 8 i Constos funksjonsbeskrivelse:

«Vi har medtatt alle prosjekteringsledelsesarbeider, arkitekttjenester (f.o.m. godkjent rammetillatelse) og alt nødvendig prosjektering for å oppføre byggene i henhold til denne beskrivelse.»

Dette er i tråd med den alminnelig funksjonsfordelingen i totalentreprisekontrakter, men må vurderes i lys av tilbudsgrunnlaget og hvor mye av prosjekteringen byggherren hadde foretatt før tilbudsinnleveringen.

Lagmannsretten drøfter først kravene knyttet til byggenes plassering i terrenget. Spørsmålet er om det foreligger feil i byggherrens prosjektering som gir Consto rett til tilleggsvederlag.

Det følger av VA-prosjekteringen til Norprosjekt at det var tenkt at eksisterende VA-infrastruktur skulle benyttes på prosjektet. Det fremgår videre av funksjonsbeskrivelsen punkt 7.3 at Consto baserte seg på dette: «Spillvann, overvann og vanninntak er ført ut og tilkoblet offentlig nett. Begge VA-traseene som vist på tegning 1177.01.14 er medtatt.» I detaljprosjekteringen ble det klart at eksisterende VA-infrastruktur lå for høyt for å kunne benyttes, ettersom byggene måtte holde seg innenfor reguleringsplanens oppgitte maksimale kotehøyder. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at BB2 var definerende for alle byggene og at plasseringen av BB2 er så høyt i terrenget som reguleringsplanen tillater. Underdelen av parkeringskjelleren på BB2 er etablert på kote +8,4 i dag, som er cirka 1 meter lavere enn hva som var forutsatt i forkant av Constos tredje tilbud.

Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at det var planlagt plassering av gulvet i første etasje av byggene på kote +14 som anført av Vangberg. I Multiconsults grunnundersøkelse fremgår det at terrenget ligger på cirka kote +13 i øst og faller til kote +8-9 langs Kvaløyvegen i vest. Lagmannsretten viser videre til at høyden på byggene var et kritisk tema allerede i planprosessen da man tenkte på modulbygg. Det vises til e-post fra Per Nystad til Reidar Flemming-Olsen 7. januar 2013 hvor det anbefales å øke kotehøyder på gesims utover det oppgitte for å ha noe å gå på. Det vises videre til at det ville være i Constos egen interesse å legge byggene høyere ettersom det ville medført lavere kostnader ved utgraving av tomte, slik også Per Nystad uttalte i ovennevnte mail.

Lagmannsretten har etter dette funnet det sannsynliggjort at tilbudsgrunnlaget fra Vangberg forutsatte at Consto etablerte underdel av parkeringskjeller for BB2 på kote

+9,4. Etter rettens syn hadde Consto derfor ikke, ved inngivelse av tilbud, grunnlag for å medta merkostnadene med å legge bygget én meter lavere i sitt tilbud til Vangberg.

Det er da byggherrens ansvar at Consto ikke kunne basere seg på det prosjekterte, jf. NS 8407 punkt 34.1.2. Lagmannsretten har kommet til at Vangberg plikter å betale tilleggsvederlag for Constos tilleggs- og endringskrav knyttet til høydeplassering av byggene. Dette gjelder følgende poster:

- EA01.3 Overvannsledning gjennom Kvaløyvegen
- EA01.5 Overvannstrasé og OV-kummer
- EA17.2 Støttemurer
- EA17.3 Sikkerhetsgjærde
- EA19 LARK prosjektering av utomhusarealer.

Videre har høydeplasseringen delvis påvirket vederlagskravet i

- EA17.1 Snøsmelteanlegg

Vangberg får videre ikke medhold i sitt motkrav, Motkravspost 22 Prosjektering RIVA – veg, vann og avløp på 185 943 kroner eks. mva., da dette er knyttet til prosjekteringsutgifter på et område Vangberg selv bærer risikoen for.

Lagmannsretten har videre kommet til at Consto ikke har krav på tilleggsvederlag for kostnader knyttet til:

- EA01.4 Reetablering av Gravlundveien (764 390 kroner eks. mva.)
- EA36 VA-tilkobling Vangbergveien (476 911 kroner eks. mva.)
- EA40 Plunder og heft (oppad begrenset til 2 000 000 kroner eks.mva.)

Når det gjelder de enkelte postene bemerkes:

EA01.3 Overvannsledning gjennom Kvaløyvegen

Kravet er knyttet til utgifter Consto hadde med å lukke og åpne ei grøft for å ta imot ei borrekroner på grunn av omlegging av overvannsledningen. Det anses sannsynliggjort at det var forhold på Vangbergs side som gjorde at synkroniseringen av arbeidet ikke ble optimalt, og Consto måtte lukke og åpne grøfta for å unngå stans i arbeidet. Det er videre på det rene at dette ikke er forhold som Consto burde ha oppdaget før inngivelse av tilbud. Kostnadene ved dette kan kreves dekket av Vangberg som tilleggsvederlag. At partene var enige om det var nødvendig å lukke og åpne grøfta, fritar ikke Vangberg for ansvaret.

Lagmannsretten finner at kravet er omfattet av varslet i EA01.5 den 4. januar 2016, og derfor rettidig. Consto har krav på tilleggsvederlag på 56 749 kroner eks. mva. som utmålt av tingretten, og anken forkastes.

EA01.5 Overvannstrasé og OV-kummer

Spørsmålet er om Consto, ved inngivelse av tredje tilbud eller senest på kontraktstidspunktet, basert på tilbudsdokumentene burde ha oppdaget at det ville påløpe kostnader med omlegging av overvannstrasé. Kravet er begrunnet i høydeplasseringen som lagmannsretten har kommet til er Vangbergs ansvar, og som Vangberg må bære kostnadene med. Kostnadene knyttet til dette anses varslet i tide, og Consto har krav på tilleggsvederlag. Anken forkastes også på dette punkt.

EA17.1 Snøsmelteanlegg EA17.2 Støttemurer EA17.3 Sikkerhetsgjerde

Spørsmålet er videre om Consto før avtaleinngåelsen burde ha oppdaget at det ville påløpe kostnader med etablering av snøsmelteanlegg og støttemurer med tilhørende sikkerhetsgjerder.

Det følger av Constos tilbud av 30. oktober 2014 at «utomhusarbeider er inkludert i dette tilbudet», og videre av funksjonsbeskrivelsen punkt 8 at all nødvendig prosjektering for å oppføre byggene i henhold til funksjonsbeskrivelsen er medtatt. Dette er også i overensstemmelsen med den grunnleggende funksjonsfordelingen i totalentreprisekontrakter. Det følger av juridisk teori at dersom kontrakten omfatter utomhusarbeider, kan totalentreprenøren være forpliktet til å utføre dette slik at det ikke oppstår fare for utgliding og ras. Da omfattes det av de krav byggherren kan stille til kontraktsgjenstanden etter NS 8407 punkt 14, jf. Nordtvedt mfl.: NS 8407. *Kommentarutgave*, side 206.

Spørsmålet er om Vangbergs prosjektering av utomhusarealer var av en slik karakter at Consto kunne bygge på dette, og at det derfor er Vangbergs risiko at det ikke er inntegnet nedkjøring til parkeringskjeller under BB1 og BB2 med tilhørende støttemur, snøsmelteanlegg og sikkerhetsgjerder. For disse postene er ikke årsakssammenhengen med prosjekteringen like klar, men lagmannsretten finner det sannsynliggjort at Consto baserte seg på plantegningene ved inngivelsen av tilbud. Det var ikke mulig å koble til overvannskum (OV1) på kote +10,25, eller føre opp BB2 på denne høyden uten å etablere snøsmelteanlegg og støttemur med tilhørende sikkerhetsgjerde. Disse kravene har dermed sammenheng med høydeplasseringen. Kravet til snøsmelteanlegg kommer når det blir over 12% stigning for å få sikker adkomst. I tilbudsgrunnlaget er det ikke inntegnet eller vist fall på terreng eller vei som tilsier behov for snøsmelteanlegg i nedkjøringen til parkeringsanlegg under BB1 og BB2. Consto måtte derfor ikke, basert på tegningene, forstå at dette ville være nødvendig. Det er imidlertid i plantegningene inntegnet nedkjøring til parkeringskjeller mellom BB3 og BB4. Lagmannsretten finner det klart at det ut fra tilbudsdokumentene måtte påregnes snøsmelteanlegg i denne nedkjøringen. Consto kan derfor ikke få medhold i kravet på tilleggsvederlag for dette. Posten knyttet til snøsmelteanlegg må derfor reduseres med 50%. Samlet under denne posten tilkjennes Consto (588 675 : 2 = 294 338 kroner eks.mva. for snøsmelteanlegg, 2 343 367 kroner eks.mva. for støttemurer og 102 375 kroner eks.mva. for sikkerhetsgjerder.

EA19/EA19.1 LARK prosjektering/utomhusarealer (340101+171810) 511 911 kroner eks.mva.

Vangberg har bestilt en totalentreprise og normalt inngår prosjekteringen av arbeidet i totalentreprisen, jf. NS 8407 16.1. Vedrørende prosjektering fremgår det av punkt 8 i Constos funksjonsbeskrivelse:

«Vi har medtatt alle prosjekteringsledelsesarbeider, arkitekttjenester (f.o.m. godkjent rammetillatelse) og alt nødvendig prosjektering for å oppføre byggene i henhold til denne beskrivelse.»

Det fremgår ikke uttrykkelig av kontrakten at prosjektering av utomhusarbeider/LARK var unntatt prosjekteringsansvaret, men Consto anfører at det følger av ordlyden «nødvendig prosjektering for å oppføre byggene» at LARK/utomhus er unntatt. En streng ordlydsfortolkning tilsier i så måte at LARK er unntatt, ettersom denne typen prosjektering ikke omfatter oppføring av selve bygningsmassen. I funksjonsbeskrivelsen fra Consto er det kun medtatt, og beregnet pris på, det som fremkommer av tegningsgrunnlaget og plandokumentene fra Jørgensen plankontor. Dette kan tale for at det var Constos oppfatning at det ikke var behov for ytterligere LARK-prosjektering. Consto forutsatte at de kunne basere seg på tilbudsgrunnlaget fra Vangberg som var godt gjennomarbeidet og detaljert.

Constos etterfølgende opptreden i prosjekteringsmøter og ved utarbeidelse av ansvarsmatriser bekrefter Constos oppfatning av at LARK-prosjektering ikke var inkludert i kontraktsgjenstanden. Også Vangbergs etterfølgende opptreden tyder på at Constos oppfatning om at LARK-prosjektering var unntatt fra kontrakten er riktig. I desember 2014 utarbeidet Consto en ansvarsmatrise, hvor det om LARK fremgår at det er Constos «eierskap etter tiltransport». I neste versjon av ansvarsmatrisen fremgår det at prosjektering av utomhusanlegg er Vangbergs ansvar. I prosjektmøtene i februar-mars 2015 diskuteres ulike punkter i ansvarsmatrisen. At Utomhusanlegg/LARK ligger hos Vangberg stilles det ikke spørsmål ved fra Vangbergs side. Det vises videre til referater fra prosjektmøte 3. februar 2015 hvor det fremgår:

«Byggherre bestiller detaljprosjektering av BT1 den 02.03.15. Dette omfatter i førsteunde ARK, RIG RIB, RIBr og RIRfys. Deretter kontraheres tekniske fag som RIE og RIV og eventuelt LARK og RIVVA ved tiltransport eller endringsanmodning.» (Rettens understrekning)

Det vises videre til referat fra prosjekteringsmøte 10. februar 2015 hvor det om utomhusanlegg framgår:

«PL gjennomgang av prosjektmaterialet vedr. utomhusarbeider levert av Jørgensen plankontor datert 05.04.13 viser at det vil være behov for detaljprosjektering av anlegget for kvalitetssikring av den totale utførelsen for utbygningfeltet. CO kan levere denne tjenesten på forespørsel fra byggherre.» (Rettens understrekning)

Endelig vises det til referat fra prosjekteringsmøte den 20. februar 2015 hvor det om utomhusanlegg fremgår:

«BH informerer om at han vil gå i dialog med Norprosjekt vedr ansvarsrett for PRO for utomhusanlegg og VVA. Det avtales også at BH kaller sammen CO PL og Nordprosjekt for et møte for å avklare spørsmål og omfang utomhusanlegg og VVA.»

Etter dette er lagmannsretten kommet til at Consto har krav på vederlagsjustering også for utgifter knyttet til LARK-prosjekteringen, jf. EA 19 og EA 19.1, jf. NS 8407 punkt 34.1.2. For EA 19.1 kommer det i tillegg at eksisterende utomhusplaner ikke hadde med høyder i terrenget, jf. endringsmelding fra Asplan Viak.

EA01.4 Reetablering av Gravlundvegen

Hva angår kostnader knyttet til reetablering av Gravlundveien, så anser ikke lagmannsretten det sannsynliggjort at kostnadene kan knyttes til høyde-/dybdeproblematikken, og heller ikke andre byggherreforhold, og at dette derfor er Constos egen risiko. Disse kostnadene ville etter lagmannsrettens syn påløpt uavhengig av om BB2 ble oppført som modulbygg eller plassbygd.

Anførselene fra Consto er blant annet at det var behov for mer sprenging enn det Consto hadde sett for seg. Det følger av NS 8407 punkt 23.1 første ledd at byggherren «har risikoen for forhold ved grunnen». Dette gjelder imidlertid kun der disse forholdene «avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med ved utarbeidelsen av tilbudet». Det følger av prosjekteringsgrunnlaget, Grunnundersøkelsen fra Multiconsult, at Consto måtte regne med berg i tomtegrunnen. Denne informasjonen medfører at Consto måtte påregne sprenging, og det er da ikke avvik fra det Consto hadde grunn til å regne med at grøfter kan bli dypere enn antatt.

Det er for øvrig en noe uklar og varierende historikk vedrørende begrunnelsen for kravet. Anførselen om at kravet knytter seg til Vangbergs omprosjektering av søppelsuganlegg ble eksempelvis først fremsatt for lagmannsretten.

Det foreligger derfor på dette punktet verken svikt i byggherrens ytelser i form av mangelfull prosjektering eller uforutsette forhold ved grunnen som byggherren er ansvarlig for som gir Consto rett til tilleggsvederlag etter NS 8407 punkt 34.1.2.

EA36 VA-tilkobling Vangbergveien (476 911 kroner eks. mva.)

Det er for lagmannsretten ikke sannsynliggjort at dette kravet er begrunnet i svikt i byggherrens prosjektering av VA-infrastruktur, eller at det skyldes høydeplasseringen av BB4. På tilbudstidspunktet var Consto av den oppfatning at VA-tilkoblinger skulle skje til eksisterende VA-anlegg. Hva gjelder tilkoblingen i Vangbergveien er det nettopp dette som har skjedd.

Det fremgår av Constos ansvarsmatrise at «Påkobling eksisterende VA infrastruktur» er Constos ansvar. Det var for øvrig også Consto selv som foresto prosjekteringen av denne VA-tilkoblingen, i motsetning til den øvrige VA-omprosjekteringen som Consto, ved Norprosjekt, sto for.

Consto har her ikke krav på vederlagsjustering.

EA40 Plunder og heft (oppad begrenset til 2 000 000 kroner eks.mva.)

Det følger av NS 8407 punkt 34.1.3 annet ledd at totalentreprenøren kan kreve en særskilt justering av vederlaget som følge av økte utgifter på grunn av nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid som er en følge av byggherreforhold, såkalt plunder og heft. Kjernen i dette grunnlaget for vederlagskrav er at totalentreprenøren på grunn av forhold på byggherrens hånd påføres ekstrakostnader som følge av nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid hos entreprenøren. Det er når de samlede økonomiske virkningene for entreprenøren går ut over det som ut fra tilbudsgrunnlaget med rimelighet kunne forventes, og som det ikke allerede er kompensert for, at etterfølgende krav om tilleggsvederlag for plunder og heft aktualiseres, se HR-2019-1225-A avsnitt 56.

Det er altså krav om årsakssammenheng. Høyesterett har beskrevet at det er tale om årsakssammenheng i to trinn i HR-2019-1225-A avsnitt 66:

Årsakssammenhengen må fastlegges i to trinn. Først skal det bevises at det foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold. Dette omfatter å føre bevis for at det har inntrådt forhold under arbeidet som er byggherrens risiko, hvilke arbeidsoperasjoner disse har påvirket, i hvilke perioder det har skjedd og hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet som dette har medført for entreprenøren. Når det er ført sannsynlighetsbevis for konsekvensene, må det deretter sannsynliggjøres en årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter.

Det er for lagmannsretten tvil om hvorvidt kravet er sannsynliggjort, og om det eventuelt er tilstrekkelig årsakssammenheng mellom byggherreforhold og ineffektiv drift.

Byggherremøtereferatene viser ikke spor av vesentlige forsinkelser eller merkostnader grunnet i byggherreforhold. Lagmannsretten trenger imidlertid ikke å ta stilling til dette ettersom den har kommet til at Consto ikke har varslet kravet i tide. En forutsetning for et

slikt plunder og heft-krav er at totalentreprenøren varsler byggherren «særskilt uten ugrunnet opphold» etter at han blir eller burde ha blitt klar over at utgifter ville påløpe, jf. NS 8407 punkt 34.1.3 tredje ledd. Varslingsplikten er begrunnet i byggherrens behov for forutsigbarhet og mulighetene for å ha effektiv kontroll med kostnader. Varslingsplikten er videre begrunnet i ønske om å unngå vanskelig dokumenterbare krav i sluttfasen av et prosjekt.

Det er ikke tilstrekkelig å vise til de tidligere varsler. Totalentreprenøren kan følgelig ikke basere seg på at det – for eksempel hva gjelder krav på kompensasjon for plunder og heft som følge av byggherrepålagte endringer – er varslet i tide for den enkelte endring, om ikke det samtidig eller i tillegg er varslet om krav på vederlagsjustering som følge av plunder og heft. Varslet trenger imidlertid ikke i første omgang spesifisere kravet jf. Nordtvedt mfl.: *NS 8407. Kommentartutgave*, side 520. Det må imidlertid innrømmes et visst slingringsmonn for entreprenøren for å bedømme den samlede negative effekten av flere byggherreforhold. Lojalitetsplikten i kontraktsforhold tilsier imidlertid at det i alle fall varsles nøytralt så raskt som mulig

EA40, plunder og heft-kravet, er fremmet i juni 2017, et halvt år etter at første blokk ble overlevert og 20 dager før de siste blokkene ble overlevert. Kravet er i endringsanmodningen begrunnet slik:

Anlegg for infrastruktur var planlagt tilknyttet offentlig nett i Vangbergveien iht. tilbudsgrunnlaget og tegning 11.77.01-3,14 Norprosjekt. Dette har ikke latt seg gjennomføre iht. tilbudsgrunnlag.

Anlegg for utomhusanlegg var planlagt med grunnlag i detaljreguleringsplan 1783 med bestemmelser. Det er store avvik i beskrivelse av detaljreguleringsplan i forhold til hvordan anlegget måtte løses i praksis. Se blant annet beskrivelse LARK utomhusplan som har resultat i en planendringsprosess for hele feltet.

Med bakgrunn i de omfattende endringene i forhold til tilbudsgrunnlaget utarbeidet av byggherre gjør entreprenør krav på dekning av merkostnader tilknyttet rigg, drift og urasjonell produksjon.

Dette er forhold som var avklart lang tid før juni 2017 uten at Consto har levert varsel om mulig plunder og heft-krav. Krav etter 34.1.3 skal varsles særskilt uten ugrunnet opphold. Selv om et av de nye momentene som er anført som grunnlag for kravet for lagmannsretten er mer tidsnært (forhold knyttet til ENVAC), er lagmannsretten kommet til at kravet ikke er varslet i tide.

Consto har ikke krav på vederlagsjustering for forhold omhandlet i EA40.

Motkravspost 22 Prosjektering RIVA – veg, vann og avløp (185 943 kroner eks. mva.)

I forbindelse med prosjektering av VVA-anlegget ble Norprosjekt AS engasjert av Vangberg. Kostnadene knytter seg til rådgivning og oppfølging, og er betalt. Vangberg har krevd at Consto dekker kostnadene.

Vangberg får ikke medhold i sitt motkrav Motkravspost 22 Prosjektering RIVA – veg, vann og avløp – motkrav stort kr 185.943- eks. mva. da dette er knyttet til prosjekteringsutgifter på et område Vangberg selv bærer risikoen for, jf. ovenfor.

Oppsummering

Vangberg får etter dette ikke medhold i Motkravspost 22 Prosjektering RIVA – veg, vann og avløp da dette er knyttet til prosjekteringsutgifter på et område Vangberg selv bærer kostnadsrisikoen for.

Når det gjelder postene

- EA01.4 Reetablering av Gravlundvegen (764 390 kroner eks.mva.)
- EA36 VA-tilkobling Vangbergveien (476 911 kroner eks. mva.)
- EA40 Plunder og heft (oppad begrenset til 2 000 000 kroner eks.mva.),

har lagmannsretten kommet til at Consto ikke har krav på vederlagsjustering.

Etter dette har Consto fått medhold i følgende krav på vederlagsjustering:

- EA01.3 Overvannsledning gjennom Kvaløyveien (56 749 kroner eks. mva.)
- EA01.5 Overvannstrasé OV-kummer (657 572 kroner eks. mva.)
- EA17.1 Snøsmelteanlegg (588 675 : 2 = 294 338 kroner eks. mva)
- EA17.2 Støttemurer (2 343 367 kroner eks. mva.)
- EA17.3 Sikkerhetsgjerder (102 375 kroner eks. mva.)
- EA19/19.1 LARK prosjektering/utomhusarbeider (511 911 kroner eks. mva.)

Consto har etter dette krav på vederlagsjustering på til sammen 3 966 312 kroner

6. Krav og motkrav knyttet til garasjeanlegg og boder

6.1 Bakgrunn

Parkeringsplasser i garasjeanlegg og boder har vært et omfattende tvistetema i saken. Flere av kravene knytter seg til dette, og må ses i sammenheng. I dette punktet drøftes tre endringsanmodninger fra Constos side og en motkravspost fra Vangbergs side vedrørende boder og parkering/garasjeanlegg samlet. Dette er følgende poster:

- EA 06 Endring utvidelse av areal BB1-2 for teknisk rom og boder (779 915 kroner eks.mva.)
- EA 06.1 Endring utvidelse av areal BB3 for boder (834 956 kroner eks.mva.)

- EA 30 Endring 2 ekstra p-plasser (540 000 kroner eks. mva.)
- Motkravspost 17 — fra Vangberg Bod/parkeringsanlegg iht kontrakt (2 178 330 kroner eks.mva.)

6.2 Vangberg har i hovedtrekk anført:

Vangberg har bedt om tilbud på 96 leiligheter med tilhørende parkeringsplasser og boder i parkeringskjeller. Lagmannsretten må vurdere hele komplekset med parkeringskjeller, garasjeanlegg/carport, boder og tekniske rom i sammenheng. Consto har ikke levert i henhold til kontrakt verken når det gjelder antallet parkeringsplasser eller antallet boder.

EA 06 og EA 06.1 er kravsposter som gjelder det forhold at Consto fant det påkrevd å utvide arealene i parkeringskjellerne til hhv BB1-2 og BB3-4 for å få plass til de 96 boder de skulle bygge og tekniske anlegg de selv skulle prosjektere. Behovet for å utvide anlegget er Constos risiko. Consto hadde fått tegninger fra Vangberg av et parkeringsanlegg som angir nødvendig antall boder, og større arealer med disponible rom som kunne benyttes til teknisk rom. Consto har selv tatt initiativ til å endre på den løsning som fremgikk av tilbudsgrunnlaget. De har uttrykkelig angitt at søyler måtte flyttes, flyttet mye om på plasser, og de har tatt initiativ til å smalne inn parkeringsanlegget. Alt dette er gjort uten forbehold om at det kunne bli nødvendig med utvidelser som skulle belastes Vangberg.

I funksjonsbeskrivelsen er det uttrykkelig angitt at det er tatt med kostnader til å bygge boder til alle leiligheter, og at omprosjekteringer på enkelte områder kunne medføre relativt betydelige besparelser. Det følger videre av kontraktsdokumentene at P-anlegg utvides med 12,5 meter. Dette var for å få plass til 10 ekstra parkeringsplasser når man regnet tilbud på 10 ekstra leiligheter.

Det garasjeanlegget det var gitt tilbud på var 18,5 meter bredt og totalt 3.490 kvm. Årsaken til behovet for ekstra areal er at Consto reduserte bredden på p-kjeller. I følge Constos funksjonsbeskrivelse punkt 0.0 skulle dette medføre reduserte kostnader. Det ble ikke opplyst at innskrenkningen ville føre til at de ikke ville få levert alle de avtalte funksjoner. Consto har også spesifikt vurdert tegningen og tilkjennegitt at disse må fravikes uten andre signaler enn at dette kunne medføre besparelser og at det var medtatt boder til alle anlegg. Consto har selv risikoen for at det de prosjekterer er gjennomførbart.

Forutsetningen på avtaletidspunktet var å få plass til alle boder og parkeringsplasser som reguleringsplanen krevde i kjelleren. En annen avtaleforståelse ville medført at

man ikke fikk et anlegg som oppfylte offentligrettslige krav uten å enten utløse en opsjon eller få noen andre til å bygge carporten.

I stedet for besparelser har det kommet omfattende tilleggsvederlagskrav selv om Vangberg har fått 10 boder for lite og ikke det avtalte antall parkeringsplasser.

Det er videre elementer ved Constos argumentasjon som ikke stemmer. Consto sier de har flyttet ti boder ut i garasjeanlegg på f_GAR området i detaljprosjekteringsfasen og senere foreslår de å flytte ti boder til ut dit. Dette tyder på sviktende prosjektering.

Vangberg mener prinsipalt at Consto i henhold til avtalen skulle levere 96 parkeringsplasser og 96 boder i kjeller. Det var først i forbindelse med prosessen med bestilling av ekstra parkeringsplasser i parkeringskjeller/carport at de oppdaget at Consto ikke ville levere kontraktsmessig. På dette tidspunkt var byggeprosessen kommet så langt at det var på det rene at det ikke ville bli levert det antall plasser i kjeller som avtalen forutsatte. Dette gjorde at bygging av carport/garasje gikk fra å være noe man kunne velge til noe man måtte utføre for å kunne selge alle leilighetene, og Vangberg sendte derfor en oppdatert endringsforespørsel på carport/garasje. Dette innebærer ikke noe annet enn hva Consto allerede var forpliktet til å bygge. Den 2. juni 2017 var signalene fra Consto at denne skulle bygges, men at det måtte vente til august ettersom brakkeriggen sto på stedet. 87 p-plasser er det som faktisk er levert i kjeller. Etter EA 30 skulle det vært levert 98 eller i alle fall 88 samt ti plasser i utendørs garasje. Dette er årsaken til at Vangberg har avvist EA 30. Spørsmål om å utløse opsjonen på Carport ble da satt på vent.

I Constos svar på Vangbergs avviksmelding av 5. mai 2017 bekrefter Consto i praksis at partene ved avtaleinngåelsen hadde en felles forståelse av at det var planlagt bygget 96 parkeringsplasser og 96 boder i kjeller. Detaljprosjektering tilsa imidlertid at dette ikke var mulig. Dette er Constos eget ansvar.

Motkravpost 17 gjelder det forhold at Consto ikke har levert det antall parkeringsplasser og boder de etter kontrakten skulle levere, nemlig 96. Totalentreprenør har ansvar for å levere nødvendige funksjoner iht. kontrakt og forskriftskrav. Byggene er ikke forskriftsmessige uten bodareal for alle enheter. Som følge av at Consto nektet å fullføre avtalen ved å bygge garasje, måtte Vangberg kjøpe denne tjenesten av en annen entreprenør. Monsen Bygg utførte byggingen, mens Grav & Spreng utførte asfaltering. For dette betalte Vangberg 1 845 634 kroner eks mva.

Prinsipalt kreves 2 178 330 kroner for at Vangberg ikke har fått det de har krav på av boder og parkeringsplasser. Subsidiært kreves de faktiske kostnadene for å bygge garasjeanlegget, 1 845 634 kroner

Atter subsidiært kreves kostnadene til å bygge boder.

6.3 Consto har i hovedtrekk anført:

Det forelå tilsynelatende detaljert tegningsmateriale. Det var ikke behov for Consto å foreta ytterligere vurdering av om kravene i TEK10 med henblikk på boder, parkeringsplasser og tekniske rom kunne løses. Prosjekteringsgrunnlaget forutsettes å være i samsvar med TEK10. Consto sin kontroll er i høyden å sjekke at funksjonene er tegnet inn – dvs parkering, boder og tekniske rom – ikke at de er store nok.

Detaljprosjekteringen avdekket mangler. Det var behov for å utvide parkeringskjeller med cirka 75 m² i BB1 og BB2 for å få plass til nødvendige funksjoner. EA06 omfatter kostnadene med utvidelsen av BB1 og BB2. Endringen har sin årsak i feil i Vangberg sin prosjektering som lå til grunn for tilbudet fra Consto. Vangberg har risikoen for feil i prosjekteringen som er levert av Vangberg og plikter dermed å erstatte kostnader som følge av dette.

Også BB3 måtte utvides med cirka 68 m² for å få plass til boder. EA06.1 omfatter kostnadene med utvidelsen av BB3. Endringen har sin årsak i feil i Vangberg sin prosjektering som lå til grunn for tilbudet fra Consto. Vangberg har risikoen for feil i prosjekteringen som er levert av Vangberg og plikter dermed å erstatte kostnader som følge av.

EA30 gjelder bestilling av to ekstra p-plasser i BB3 fra Vangbergs side. Det ble avtalt At Vangberg skulle betale tilleggsvederlag. Consto har levert i henhold til avtalen.

For øvrig slutter Consto seg til tingrettens begrunnelse og resultat.

Hva gjelder motkravspost 17 erkjenner Consto at Vangberg har rett til et visst fradrag for manglende levering av boder. Tingretten har imidlertid satt fradraget for høyt. Vangberg har ikke krav på erstatning for å bygge boder en annen plass.

På dette grunnlag anføres prinsipalt at Consto kun plikter å betale 83 550 kroner eks. mva. for Troax-boder. Subsidiært anføres at tingrettens begrunnelse og resultat er korrekt også for motkravspost 17.

6.4 Lagmannsrettens vurdering:

Utgangspunkter

Problemstillingen her er om det foreligger endringer som gir Consto rett til tilleggsvederlag jf. NS 8407 punkt 34.1.1, og om Vangberg har et motkrav mot Consto på grunn av mangelfull levering fra Constos side. Constos samlede krav for EA 06, EA 06.1 og EA 30 er 2 154 871 kroner eks. mva. (Lagmannsretten forutsetter at det er en feilskrift i hjelpedokument med oversikt over påankede poster hva gjelder EA 06.1 hvor kravet for lagmannsretten for denne posten angis å være 934 956 kroner, og ikke 834 956 kroner som var kravet for tingretten og som Consto slutter seg til). Vangbergs motkrav er på 2 178 330 kroner og knytter seg til utgifter med oppføring av garasjeanlegg og manglende antall boder.

Det følger av NS 8407 punkt 14.3 at «Kontraktsgjenstanden skal passe for de formål som byggherren har med denne, og som totalentreprenøren var eller måtte være kjent med da kontrakten ble inngått.» Det naturlige utgangspunktet for vurderingen av kravet til kontraktsgjenstanden er derfor den kunnskap totalentreprenøren hadde om byggherrens formål (eller formål han måtte være kjent med) på tilbudstidspunktet. Totalentreprenøren binder seg når han gir sitt tilbud og det er ut fra opplysningene han har på det tidspunktet han også kalkulerer arbeidene.

Det vises videre til NS 8407 punkt 2.2 første setning som lyder: «Funksjonskrav og krav til løsninger, kvalitet eller merke som er spesifisert i tilbuds- eller konkurransegrunnlaget gjelder foran løsninger eller konstruksjoner i totalentreprenørens tilbud, med mindre han har tatt uttrykkelig forbehold.» Ønsker totalentreprenøren å gjøre unntak for ett eller flere funksjonskrav i sitt tilbud, må han altså klart og tydelig tilkjenne dette i selve tilbudsbrevet eller ta det inn i selve kontraktsdokumentet.

Spørsmålet er derfor hva totalentreprenøren var eller måtte være kjent med på kontraktstidspunktet. Hva måtte Consto vite om kontraktsgjenstanden, altså hva Vangberg ønsket at de skulle levere?

Lagmannsretten finner det utvilsomt at Vangberg først ba Consto om tilbud på bygging av 86 leiligheter med hver sin tilhørende parkeringsplass og bod i parkeringskjeller. I forhandlingsprosessen ble forespørselen til Consto å komme med et tilbud på 96 leiligheter med hver sin tilhørende parkeringsplass og bod i parkeringskjeller. Det vises til tidsnær dokumentasjon herunder salgsoppgaven hvor det fremgår:

«Det anlegges et romslig parkeringsanlegg under bakkenivå, hvor alle vil ha tilgang til parkeringsplasser og tilhørende sportsbod. Her er det både plass til å vaske bilen og til å skifte dekk.

...

Leiligheten har sportsbod plassert i parkeringskjeller.»

Og videre:

«På Vangberg vil det være lite eller ingen trafikk inne på området. Her skal det være grønt og tilrettelagt for ro, trivsel og hyggelig uteopphold. Her kan blant annet nevnes vegetasjon i form av beplantning av bærbusker og trær. Parkering er under bakken.»

Det var også utarbeidet en leveransebeskrivelse som vedlegg til salgsoppgaven. Petter Berg Wollan uttalte i lagmannsretten at Consto var delaktig i utarbeidelse av denne leveransebeskrivelsen. Det fremgår av denne om parkering og boder:

«PARKERINGSKJELLER

Garasjeanlegget er plassert under bakken og er felles for alle bygningene.

Garasjeanlegg utføres som betongkonstruksjon. Garasjeport til anlegget leveres med motoråpning og fjernkontroll (1 sender per plass). Gulv i garasje i betong eller asfalt. Det tilbys eventuelt også enkelte parkeringsplasser på anvist plass på bakkenivå. Det medfølger 1 garasjeplass per leilighet. Ekstra parkeringsplasser kan kjøpes ved egen avtale, prisen på kjøp av ekstra parkeringsplass er kr. 290.000,- pr. stk

...

SPORTSBODER

Sportsbodene er plassert i tilknytning til parkeringsanlegget under bakken. Bodene vil ligge ved siden av hver enkelt parkeringsplass.

...

BOD

Sportsbod på minimum 5 kvadratmeter leveres uisolert i parkeringskjeller.»

Bestillingen fra Vangberg til Consto var etter lagmannsrettens syn klar vedrørende antall og plassering av parkeringsplasser og boder. Spørsmålet blir da om Consto har «tatt uttrykkelig forbehold».

I kontraktsdokumentene er det ikke uttrykkelig spesifisert hvor mange parkeringsplasser som inngår. Ordlyden i funksjonsbeskrivelsen punkt 0.0 vedrørende dette er som følger:

«Funksjonsbeskrivelsen omfatter oppføring av leiligheter, parkeringsanlegg og noen av utomhusarbeidene. Det er ihht avtale regnet på alternativ 1 med en utvidelse i lengden på 12 meter.

Bredde på parkeringskjeller er redusert fra 18,5 til 16,5 meter. Dette for å få et mer effektivt bæresystem for boligene over. Vi forutsetter derfor at parkeringsplasser og bod-arealer tegnes om i en senere fase. Det er medtatt kostnader for å bygge boder til alle leilighetene.

Omprosjektering på enkelte områder kan medføre relativt betydelige besparelser.»

Dette taler i retning av at det er regnet tilbud på 96 parkeringsplasser ettersom utvidelsen av garasjeanlegget i lengden, nettopp var begrunnet i behovet for ytterligere 10 parkeringsplasser og boder i kjeller. Denne forståelsen støttes av ordlyden i Vangberg sammenstilling hvor det er priset: «Bygging 96 leiligheter og parkering + 12,5 meter». Det er uomtvistet at betydningen av + 12,5 meter var for å gi plass til ytterligere ti parkeringsplasser i parkeringskjelleren. Videre fremgår det at det var en opsjon for Vangberg å bestille «Carport ihht oppstilling 7,5x30,8m 12 plasser», noe Vangberg vurderte dersom flere ønsket ekstra parkeringsplass.

Det følger videre av funksjonsbeskrivelsen at prosjektering er beregnet utført i henhold til gjeldende byggeforskrifter, aktuelle norske Standarder og basert på toleranser etter NS 3420. Det innebærer blant annet oppfyllelse av offentligrettslige krav til antall parkeringsplasser, tekniske rom og boder. Forklaringen fra Børre Mathisen underbygger en slik forståelse. Han uttalte at det i fasen hvor man regner på tilbud ikke gjøres detaljerte beregninger, men man undersøker blant annet offentlige krav og kontrollerer at tilbudsgrunnlaget er innenfor dette.

Det er ikke noe sted kommunisert at Consto ikke hadde til hensikt å oppfylle de klare funksjonskravene til parkering og bod i parkeringskjeller som Vangberg hadde bestilt. Lagmannsretten har derfor kommet til at eventuelle merkostnader med utvidelser og disponeringer av parkeringskjeller- og bodarealet er totalentreprenørens eget ansvar og det er forhold som ikke gir grunnlag for krav om tilleggsvederlag. En annen avtaleforståelse ville medført at man ikke fikk et anlegg som oppfylte offentligrettslige krav uten å utløse en opsjon.

Consto har uttalt at det er Vangberg som hadde prosjektert parkeringskjelleren og at de selv må ha ansvaret dersom den ikke kan benyttes som prosjektert. Lagmannsretten er ikke enig i dette. For det første var tegningene laget for modulbygg og for færre leiligheter enn kontraktsgjenstanden som var plassbygging av 96 leiligheter, og Consto måtte forstå at prosjekteringsgrunnlaget av denne grunn ikke var direkte anvendelig. Videre var Consto i forhandlingsfasen særdeles opptatt nettopp av disponeringen av parkeringskjelleren. I Constos første funksjonsbeskrivelse av 10. oktober 2014 fremgår det om parkeringskjelleren:

«Slik vi har vurdert parkeringskjelleren, kan ikke den utføres slik tegningen viser. Søyler vil komme der hvor det er plassert parkeringsplasser og bodene lar seg ikke fungere optimalt.

Vi forutsetter derfor at parkeringsplasser og bod-arealer tegnes om. Det er medtatt kostnader for å bygge boder til alle leilighetene.

Omprosjektering på enkelte områder kan medføre relativt betydelige besparelser.»

Totalentreprenør har påtatt seg ansvar for prosjektering og utførelse av kontraktsarbeidet og er ansvarlig for å løse alle nødvendige funksjoner, dette gjelder også nødvendige funksjoner som parkering og bodplass, samt teknisk rom i samsvar med byggherrens bestilling.

Constos etterfølgende opptreden viser også at Consto selv har vært av den oppfatning at parkeringsplasser og boder skulle etableres i parkeringskjelleren. Det var først i detaljprosjekteringsfasen at dette synet endret seg. Det vises til byggherremøtereferat fra 26. februar 2015 hvor det fremgår:

PL gjennomgår garasjeplan samt utvalgte plan og snitt-tegninger over bygningene med BH på skjerm. Parkeringsanlegg og bodanlegg er løst under forutsetning 96 leiligheter. Dette krever imidlertid at 10 p-plasser og 10 boder etableres i området f_G5.

Denne forståelsen har Consto fått i detaljprosjekteringen. Opsjonen på carport med 12 plasser ville ikke vært mulig og dermed være illusorisk, dersom dette var planen fra starten.

Vangberg ble ifølge forklaringen fra Reidar Flemming-Olsen og Asbjørn Giæver Hansen først langt ut i prosessen klar over at Consto ikke hadde til hensikt å levere tilstrekkelig antall parkeringsplasser og boder i garasjeanlegg. Det er flere forhold tyder på at partene hadde samme forståelse vedrørende hvor mange parkeringsplasser det skulle være i parkeringskjeller. I september 2015 leverte Consto EA 04 hvor Consto krever tilleggsvederlag på 451 748 kroner for at bredden på garasjeanlegget måtte utvides fra 16,5 til 17,2 meter «for å klare og løse parkerings- og bodsituasjon». Kravet ble avvist av Vangberg under henvisning til at «totalentreprenør har forutsatt at parkeringsplasser og bod-arealer skal tegnes om i en senere fase. Kontrakten omfatter bygging av 96 leiligheter med tilhørende parkeringsplasser og boder. Denne kostnaden kan derfor ikke belastes byggherre, og kravet avvises». Vangberg sin forståelse av kontrakten på dette tidspunkt, er at Consto skal levere 96 leiligheter, 96 parkeringsplasser i p-kjeller og 96 boder innenfor kontraktssummen. Denne kontraktsforståelsen ble ikke kommentert eller protestert på fra Constos side, og EA 04 ble deretter trukket noe som styrker Vangbergs forståelse av kontrakten. Dersom Consto hadde en annen forståelse av kontrakten her, tilsier lojalitetsplikten i kontraktsforhold at dette synet kommer til uttrykk.

Consto leverte deretter EA 06 og EA 06.1 som hadde tilsvarende begrunnelse som EA 04 nemlig at utvidelse av arealet er nødvendig for å få plass til nødvendige funksjoner. Begge disse kravene ble avvist av Vangberg. Lagmannsretten er enig med Vangberg i at ansvaret ligger hos Consto. Det er Consto selv som har prosjektert størrelsen på arealet. Som nevnt

valgte Consto i tilbudsfasen på eget initiativ, og uten å ta forbehold, å innskrenke arealet i parkeringskjelleren. Det ble varslet omprosjekteringer og antydte besparelser for Vangberg.

Constos egen oppfatning har variert. I november 2014 ble det ikke tatt forbehold i forhold til Vangbergs bestilling av 96 leiligheter med parkering pluss 12 meter for å få plass til ytterligere 10 p-plasser, og det ble tatt med boder til alle. I februar 2015 ble det på grunn av detaljprosjekteringen anlagt 86 plasser i parkeringskjeller og 10 plasser i garasjeanlegg på f_gar. Consto protesterte likevel ikke på Vangbergs opprettholdelse av forståelsen av 96 parkeringsplasser og 96 boder i parkeringskjeller ved avvisningen av EA04. I juni 2016 når Vangberg bestilte to ekstra p-plasser i parkeringskjelleren i EA30, uttalte Consto:

«Byggherre ønsker flere parkeringsplasser i p-kjeller. CO foreslår å fjerne betongvegg BB3 akse 31+ og flytter 10 stk boder ut i carportanlegg på nordsiden av BB4. Dermed frigjøres 2 stk ekstra parkeringsplasser i BB3 p-kjeller.»

Det er imidlertid ingenting som tyder på at Consto selv planla for 20 boder i carportanlegget.

Totalentreprenøren kjente (eller måtte kjenne) til byggherrens formål og pliktet da å ta hensyn til formålet ved sin prosjektering og i utførelsen. Vangbergs anke på dette punkt har ført fram og Vangberg må frifinnes for kravene knyttet til EA 06, EA 06.1 og EA 30.

Av samme grunn må Vangberg få medhold i Motkravspost 17. Consto skulle levere 96 leiligheter med 96 parkeringsplasser og 96 boder i parkeringskjeller innenfor kontraktsummen. I tillegg hadde Vangberg opsjon på utførelse av carportanlegg med 12 parkeringsplasser. Consto har levert 87 parkeringsplasser og 86 boder i parkeringskjeller og har ikke bygd carport i samsvar med opsjonen. Det mangler 10 boder og 9 parkeringsplasser. Vangberg har derfor krav på erstatning for manglende leveranse av parkeringsplasser og boder. Pål Christian Pedersen har kalkulert kostnadene med å bygge carport og boder til 2 178 330 kroner eks.mva. Vangberg har betalt 1 845 634 kroner for byggingen av garasje på f_GAR. Kravet om dekning av utgiftene til å få andre til å bygge ikke urimelig, og innvilges. I tillegg har Vangberg krav på erstatning for manglende levering av boder. Tingretten, som var satt med to fagkyndige meddommere, utmålte erstatning for manglende boder med 300 000 kroner. Lagmannsretten anser dette som rimelig.

Vangberg har etter dette krav på erstatning på 1 845 634 kroner for byggingen av garasje på f_GAR, samt 300 000 kroner for manglende levering av boder, tilsammen 2 145 634 kroner for motkravspost 17.

7. Endringskrav fra Consto

7.1 Generelt

I dette punktet drøftes følgende endringsanmodninger fra Consto:

EA10	Endring garderobereskap (861 750 kroner eks.mva.)
EA 12	Endring reduksjon spiraltrapp (-1 070 472 kroner eks.mva)
EA 20	Pipegjennomføringer (312 800 kroner eks.mva.)
EA 31	ENVAC anlegg (2 523 318 kroner eks.mva.)

Kravene har ulik karakter, grunnlag og begrunnelse, og behandles derfor i det følgende hver for seg.

7.2 EA10 - Endring garderobereskap (861 750 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

Spørsmålet er om Consto har krav på vederlagsjustering for 383 garderobereskap. I forbindelse med kontraktsinngåelse ble det avtalt en opsjonspris på garderobereskap. Opsjonsprisen ble satt til 2 250 kroner per skap, og det fremgår av sammenstillingen fra Consto at «(g)arderobereskap type HTH» skal være standard for leveransen.

Consto sendte EA10 til Vangberg i september 2015 vedrørende bestilling av garderobereskap. Prisen ble der angitt til 861 749 kroner eks.mva. Vangberg v/Reidar Flemming Olsen godkjente endringsordren 24. november 2015, men strøk over prisen og noterte «Uavklart» på endringsordren. Det ble deretter utstedt en ny EA10, hvor det var påført følgende tekst:

«Dette tilbudet er basert på enhetspriser og vil være gjenstand for endring etter hvor mange skap byggherre ønsker. Som utgangspunkt er det gjort en beregning av EA er det 319 stk skap i BB1-4 og 64 skap i BKS-1-2.»

I forbindelse med sluttoppgjøret fremmet Vangberg innsigelser til kravet fra Consto.

Vangberg har i korte trekk anført:

EA10 er ikke en bestilling på 383 skap, det er en bestilling som skal mengdereguleres etter hva som faktisk leveres. Det skal derfor kun betales for 332 skap.

Kvaliteten er videre lavere enn antydnet i kontrakten ettersom det ikke er levert HTH-standard. Vangberg anfører at lagmannsretten må ta utgangspunkt i Vangbergs anførsel om at de skal betale halv pris og kun for 332 skap, altså 373 500 kroner eks. mva.

Consto har i korte trekk anført:

Partene er enige om at Consto har fakturert for 383 stk garderobereskap á 2 250 kroner. Partene er også enige om at det kun er montert 332 skap.

Consto skulle levere 1 meter garderobeskap pr. sengeplass, til sammen 383 skap. Det har Consto gjort. Vangberg har ikke kommet med eksakt antall og Conso måtte da forutsette at de skulle levere antall skap i henhold til forskriften. Det er ikke kvalitetsforskjell mellom Sigdal og HTH-skap og Consto har derfor krav på fullt oppgjør.

I innsigelsen til sluttoppgjøret er det krevd fradrag for 20 skap, som tilsvarer til sammen kr 45.000,- eks. mva. Subsidiært anføres at rett til fradrag for garderobeskap utover dette er fremsatt først ca 2 ½ år etter innsigelsesfristen jf. NS 8407 punkt 39.2, og er dermed prekludert.

For øvrig slutter Consto seg til tingrettens begrunnelse og resultat.

Lagmannsrettens vurdering:

Det bemerkes innledningsvis at partene er enige om at det er foretatt en endring, og at denne utløser krav om vederlagsjustering fra Constos side, jf. NS 8407 punkt 34.1.1. Spørsmålet er hvor mye Vangberg skal betale for utløsning av opsjon på garderobeskap.

Consto sendte revidert EA10 til Vangberg i høsten 2015. Det var ikke ytterligere kommunikasjon mellom partene vedrørende denne endringsordren. I forbindelse med merknadene til sluttoppgjøret fremmet Vangberg innsigelser til kravet fra Consto. Det ble for det første anført at det kun var levert 363 garderobeskap. I tillegg ble det anført at leveransen hadde kvalitetsavvik, ettersom garderobeskapene ikke er fra HTH.

Partene er enige om at Consto har montert 332 skap, og at skapene er fra Sigdal.

Consto har fremmet et samlet krav på 861 750 kroner eks.mva. for denne posten. Vangberg har akseptert å betale 373 500 kroner eks.mva. for 332 skap til halv pris.

Lagmannsretten har på dette punktet kommet til samme resultat som tingretten og viser til dens begrunnelse:

Ved vurderingen av hva som var avtalt om mengden skap, tar retten utgangspunkt i EA10. I henhold til EA10 skulle endringen mengdereguleres etter «*hvor mange skap byggherre ønsker*».

Under hovedforhandlingen forklarte Petter Berg-Wollan at bestillingen av garderobeskapene ble gjort ved å telle antall sengeplasser. Etter at bestilling var foretatt og garderobeskapene var levert på byggeplass, tok Consto kontakt med kjøperne av boligene, og tilbød montering av garderobeskapene. Petter Berg-Wollan forklarte at noen kjøpere ønsket garderobeskapene umontert, mens andre ønsket

garderobeskapene montert. I tillegg var det kjøpere som ikke ønsker garderobeskap i det hele tatt. I sistnevnte tilfelle ble skapene kastet.

Ettersom Vangberg ikke tok initiativ til å bestille nøyaktig antall garderobeskap på egenhånd, kan ikke retten se at Consto har gjort noen feil ved å bestille og tilby garderobeskap i henhold til antall sengeplasser. Det kan diskuteres om Consto alternativt burde forespurt alle leilighetskjøperne på forhånd, men denne prosessen ville vært tid- og ressurskrevende. På denne bakgrunn finner retten at Consto har krav på betaling for 383 garderobeskap.

Dernest er det et spørsmål om Vangberg har krav på fradrag fordi leveransen er fra Sigdal, og ikke HTH.

I beskrivelsen står det at «(g)arderobeskap type HTH er normalstd». Problemstillingen knytter seg til hva som ligger i uttrykket «er normalstd». Etter rettens syn tilsier ordlyden at Consto også kan levere andre garderobeskap enn HTH, men at disse må være av samme kvalitet eller bedre.

Vangberg har anført at kvaliteten på garderobeskapene fra Sigdal er dårligere enn kvaliteten på garderobeskapene fra HTH. I tillegg er det anført at garderobeskapene fra Sigdal er billigere. Sistnevnte er etter rettens syn ikke av betydning, all den tid at Vangberg ikke har krevd er justering av enhetsprisen etter NS 8407 pkt. 34.3.3. I tillegg er det for så vidt heller ikke sannsynliggjort noen prisforskjell mellom de to produktene.

Hva angår kvaliteten på garderobeskapene, så kan ikke retten se at det foreligger noen avvik i kvaliteten på garderobeskapene fra Sigdal og garderobeskapene fra HTH. Begge deler er forholdsvis enkle trekonstruksjoner som utsettes for lite slitasje og som begge anses å være av normalt god kvalitet.

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering og resultatet på dette punktet blir at anken forkastes. Consto har krav på 861 750 kroner eks.mva. for denne posten.

7.3 EA 12 - Endring reduksjon spiraltrapp (-1 070 472 kroner eks.mva)

Bakgrunn

Det følger av funksjonsbeskrivelsen 2.28 at Consto har «*medtatt spiraltrapper som rømningsvei i hver ende av svalgang på hvert bygg*».

Detaljprosjekteringen viste at det ikke var behov for spiraltrapper, og at Vangberg har krav på fradrag. Tvisten gjelder spørsmål om hvor mange spiraltrapper som ikke er kommet til utførelse det skal gjøres fradrag for.

Vangberg har i korte trekk anført:

Det er enighet om at retten skal fastsette fradragsbeløpet for reduksjon av spiraltrapper etter EA12 til 1 282 149 kroner dersom Vangberg får medhold i sin forståelse av kontrakten og at anken over tingrettens dom, hvor fradragsbeløpet ble satt til 1 070 472 kroner, skal forkastes dersom Consto får medhold i sin forståelse.

Ordlyden i Constos egen funksjonsbeskrivelse er klar. Vangberg anfører at «hver ende av svalgang på hvert bygg» betyr «hver ende av svalgang på hvert bygg». Vangberg fastholder derfor kravet på dette punktet

Consto har i korte trekk anført:

I funksjonsbeskrivelsen er det ikke angitt et antall trapper. Det fremgår av funksjonsbeskrivelsen punkt 2.28 at det er «...medtatt spiraltrapper som rømningsveg i hver ende av svalgangene i hvert bygg». Stikkordet er rømningsveg. Det er ikke krav om alternativ rømningsvei for bygg som kun er på to etasjer. Det er en funksjonskontrakt og Consto plikter kun å levere det som skal til for å oppfylle forskriftskravene. Lagmannsretten bes for øvrig merke seg at det ikke står i «alle» bygg, men hvert bygg.

Consto aksepterer at det skal gis fradrag for trapper der det i utgangspunktet var forskriftskrav. Fradraget gjelder dermed for 25 trapper og ikke 29 slik Vangberg krever.

Lagmannsrettens vurdering:

Det bemerkes innledningsvis at partene er enige om at det er foretatt en endring, og at denne utløser krav om vederlagsjustering fra Constos side, jf. NS 8407 punkt 34.1.1. Lagmannsretten har kommet til samme resultatet som tingretten på dette punkt og viser til tingrettens begrunnelse som tiltres:

«Når det gjelder EA12, tar retten utgangspunkt i funksjonsbeskrivelsens punkt 2.28. I henhold til denne skal det leveres spiraltrapp «i hver ende av svalgang på hvert bygg». Ordlyden, som skal veie særlig tungt i entrepriseforhold, jf. Rt-2012-1729 avsnitt 58, taler i så måte for at det skal gjøres fradrag for 30 trapper. På den andre siden er snakk om en funksjonskontrakt, i motsetning til en mengderegulerbar kontrakt, hvor deler av entreprenørens gevinst er å finne besparende løsninger. I så måte legger retten til grunn at Consto, på tross av det som fremgår av ordlyden i funksjonsbeskrivelsen, kun hadde medtatt spiraltrapp der hvor det var forskriftskrav om slike trapper – altså totalt 25 spiraltrapper. Det vises i denne sammenheng til NS 8407 pkt. 14.4, hvoretter entreprenøren plikter å levere i henhold til forskrifter. Retten legger i denne sammenheng, etter en konkret vurdering, til grunn at spiraltrapper i enden av hvert bygg ikke var et avtalt krav i relasjon til NS 8407 pkt. 14.1, da antallet spiraltrapper ikke på noe vis hadde noe betydning for Vangberg – ut over å oppfylle kravene for rømningsvei.»

Anken forkastes også på dette punktet. Vangberg har krav på reduksjon på 1 070 472 kroner eks.mva. for denne posten.

7.4 EA 20 – Pipegjennomføringer (312 800 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

Twistepunktet knytter seg til hvorvidt Consto har krav på vederlagsjustering for pipegjennomføringer. I forbindelse med avtaleinngåelsen ble det utformet en sammenstilling av opsjoner. I sammenstillingen fremgår det blant annet at Vangberg fikk en opsjon på å bestille pipegjennomføring med stålpipeline fra alle leiligheter på øverste etasje. Enhetsprisen er satt til 39 100 kroner eks.mva.

Den 29. februar 2016 bestilte Vangberg 8 piper i stål i EA20.

Vangberg har i hovedtrekk anført:

Vangberg er av den oppfatning at ordlyden i EA20 «Piper i stål fra alle leiligheter i øverste etasje» betyr pipegjennomføring og både utvendig og innvendig stålpipeline. Alternativet til å fortolke avtalen slik Vangberg gjør, er uansett ikke å legge Constos fortolkning til grunn. Ettersom Vangbergs mening med bestillingen er klar, er alternativet å legge til grunn at det foreligger en leveranse uten bestilling, og da har ikke Consto krav på noe. Vangberg mener det må gjøres fradrag for manglende levering av innvendig pipeløp.

Vedrørende leilighet BB2-602 vises det til Asbjørn Giæver Hansens forklaring. Han har inngått en særskilt avtale og gitt spesifikk og detaljert beskrivelse av hvordan montering av en spesiell ovn skal skje. Det som er gjort i denne leiligheten er ikke brukelig i henhold til avtalt funksjon, og Vangberg skal ikke betale for dette.

Consto har i hovedtrekk anført:

Det følger av Vangberg sammenstilling en opsjonen om at «Pipe i stål fra alle leiligheter på øverste etasje» kan leveres for 39 100 kroner eks. mva. pr. stk. Teknisk sett hører ildsted og røykløp med i samme installasjon og kan ikke leveres separat. Vangberg var dermed kjent med at det ikke kunne leveres pipeline helt ned til ildsted når EA20 ble godkjent og bestilt av Vangberg. Det som omfattes av opsjonen var pipegjennomføring med stålpipeline over tak. Dette har Consto levert. Leveransen er gjort i samråd med Vangberg. Når ildsted ikke skulle leveres, kan ingen ha ment at dette innebærer stålpipeline helt ned til ildsted som ikke er montert.

Consto mener videre at man har levert i henhold til kontrakt også i BB2-602 selv om man ikke kan benytte alle modeller av ildsted der.

Det vises for øvrig til tingrettens vurdering som tiltres.

Lagmannsrettens vurdering:

Den 29. februar 2016 bestilte Vangberg 8 piper i stål i samsvar med opsjon. Bestillingen fremgår av EA20. Dette er en endring som gir rett til vederlagsjustering, jf. NS 8407 punkt 34.1.1. Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten, med unntak for pipegjennomføringen i BB3 – 602. Hva gjelder de øvrige syv pipegjennomføringene vises til tingrettens dom om beregningen av vederlagskravet:

Spørsmålet er dernest om det er avtalt vederlagsjustering i form av enhetspriser, nærmere bestemt opsjonsprisene som fremgår ovenfor, jf. NS 8407 pkt. 34.3.1, justerte enhetspriser, jf. NS 8407 pkt. 34.3.2, eller om kravet skal gjøres opp etter reglene om regningsarbeid i NS 8407 pkt. 30.

Slik retten oppfatter Vangberg, anføres det at det ikke er grunnlag for å benytte kontaktens opsjonspriser, ettersom disse inkluderer innvendig pipe. Denne informasjonen ble derimot ikke kommunisert til Consto før arbeidet var utført. Vangberg har heller ikke varslet justering av enhetsprisen, jf. NS 34.3.3, slik som standarden legger opp til. Det er ikke dokumentert at Consto har hatt noen besparelse ved å benytte den valgte løsningen, og retten legger i så måte til grunn at den avtalte enhetsprisen skal benyttes.

Ettersom Vangberg ikke har varslet i henhold til NS 34.3.3, og retten heller ikke kan se at det er sannsynliggjort noen kostnadskonsekvens, skal Constos krav tas til følge.

Det har ikke for lagmannsretten kommet fram noe som tilsier at tingrettens dom ikke er korrekt. Lagmannsretten slutter seg til dette.

Hva gjelder pipegjennomføringen i BB3 – 602 mener lagmannsretten at Consto ikke har levert i henhold til kontrakt, jf. NS 8407 punkt 14.3, da leveransen ikke passer formålet byggherren har beskrevet og som Consto var kjent med. Det var inngått særskilt avtale om tilrettelegging for en bestemt type ovn som skulle kobles til. Dette er ikke mulig, og Constos leveranse gir ikke rett til vederlagsjustering for denne. Enhetsprisen er satt til 39 100 kroner eks.mva., og EA20 reduseres med dette beløp.

Consto tilkjennes etter dette 273 400 kroner eks.mva. for EA20.

7.5 EA 31 ENVAC anlegg (2 523 318 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

Twisten knytter seg til omfanget av Constos krav på dekning av regningsarbeider i forbindelse med etablering av ENVAC-anlegg.

Vangberg ba i endringsforespørsel av 20. juni 2016 om pris på grøftearbeider, bygningsmessige arbeider og hjelpearbeider i tilknytning til leveranse av ENVAC-anlegg.

I EA 31 ga Consto tilbud om fastpris på levering og montering av diverse komponenter i leveransen, mens resterende arbeider skulle utføres som regningsarbeid etter medgått tid.

Produksjon knyttet til ENVAC-anlegget ble utført på slutten av byggeprosjektet og det ble ferdigstilt nær overlevering av de fire siste blokkene. Consto oversendte dokumentasjon for kravet til Vangberg med sluttoppgjørsoppstillingen 30. august 2017.

Vangberg fremmet innsigelser og anførte at betalingsplikten for regningsarbeider måtte reduseres til 150 000 kroner eks.mva. ettersom det kun var et slikt omfang av kostnader som byggherren «måtte forstå» hadde påløpt.

Constos krav for denne posten utgjør 2 523 318 kroner eks.mva. Vangberg aksepterer å betale 1 577 175 kroner eks.mva..

Vangberg har i hovedtrekk anført:

Vangberg har gjort en bestilling, men bestrider omfanget av regningsarbeider i EA 31.2 og 31.4. Vangberg visste at det ville komme tillegg her, men ble aldri varslet om omfanget som først kom i sluttoppgjørsoppstillingen. Consto presenterer da en mye høyere pris enn forventet.

Det Consto har krav på å få dekket under posten er ikke sine faktiske utgifter, men det Vangberg måtte forstå at dette ville koste, jf. NS 8407 punkt 30.3.1, tredje ledd.

Consto har i hovedtrekk anført:

Constos krav, som fikk medhold i tingretten, er på 2 523 318 kroner. Arbeidet er etter avtale utført som regningsarbeid, jf. EA31. Endringen er opprettet på grunnlag av forespørsel fra Vangberg, som bestilte endringen den 19. september 2016.

Regningsarbeidet er dokumentert. Vederlagskravet er ikke urimelig høyt eller høyere enn det Vangberg hadde grunn til å forstå. Vangberg etterlyste aldri ukesrapporter tross løpende byggemøter. Consto slutter seg for øvrig til tingrettens begrunnelse og resultat.

Lagmannsrettens vurdering:

Partene er enige om at det er inngått avtale om endring og at arbeidet skulle gjennomføres som regningsarbeid, jf. EA 31. Det er derfor på det rene at Consto har krav på vederlagsjustering, men Vangberg anfører at de ikke måtte forstå at utgiftene ble så høye.

En av vederlagsforutsetningene ved regningsarbeid er at totalentreprenøren har drevet sitt arbeid rasjonelt og forsvarlig og at pådratte kostnader har vært nødvendig for å oppnå avtalt kvalitet. Det ble gjennomført byggherremøter hver 14. dag, og det er ikke kommet innspill fra Vangberg om at Consto ikke arbeidet rasjonelt og forsvarlig med ENVAC-anlegget. Det følger videre av NS 8407 punkt 30.3.1 siste ledd:

«Dersom totalentreprenøren ikke leverer oppgaver i samsvar med første ledd, eller oversitter fristen i annet ledd, har han bare krav på dekning av de utgifter byggherren måtte forstå at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste»

I vurderingen av hva Vangberg «måtte forstå», er det av stor betydning at det var Vangberg som hadde prosjektert leveransen på detaljnivå, og dermed var innforstått med hvilket arbeid som skulle utføres. De hadde dermed gode forutsetninger for å beregne omfanget av regningsarbeidene, og hensynet til byggherren er dermed tilstrekkelig ivarettatt. Det legges også en viss vekt på at bestillingen kom sent i prosjektet, og at Consto hadde purret på byggherrens prosjektering av ENVAC-anlegget ved flere anledning i byggherremøter. Det er for øvrig ikke gitt noen nærmere begrunnelse for eller dokumentasjon på Vangbergs oppfatning at de kun måtte forstå at regningsarbeidene beløp seg til 150 000 kroner.

Anken blir dermed å forkaste også på dette punkt.

8. Vangbergs øvrige motkravsposter

8.1 Bakgrunn

I dette punktet behandles de resterende motkravsposter Vangberg har fremmet mot Consto. Kravene har ingen naturlig sammenheng, og behandles derfor hver for seg nedenfor. De gjestående poster som drøftes her er:

- Motkravpost 14 Dekkeforkant/glassrekkverk (1 936 407 kroner eks.mva.)
- Motkravpost 19 Adgangskontroll for porttelefonanlegg (618 000 kroner eks.mva.)
- Motkravpost 37 Terskelhøyder (1 945 800 kroner eks.mva.)
- Motkravpost 38 Betjeningshøyde vinduer (2 800 000 kroner eks.mva.)
- Motkravpost 39 Mangler ved leveringen samlepost (6 400 000 kroner eks.mva.)
- Motkravpost 40 Feil og mangler ved gulv (32 640 000 kroner eks.mva.)

8.2 Motkravpost 14 - Dekkeforkant/glassrekkverk (1 936 407 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

I henhold til funksjonsbeskrivelsens punkt 2.28 skal Consto levere følgende:

«Ene side leveres med stendere og håndløper/bæreprofiler i natureloksert aluminium og glasspaneler, dekkeforkant forblendes med film på glass/brennlakkeres.»

Under detaljprosjektering ble det valgt glassfronter uten vertikale spiler, hvor glasset spenner over hele balkongen og hvor glassfronten er festet med klips og går ned til dekket. Dekkeforkanten på balkongen ble kledd med samme kledning som fasaden.

Vangberg har i hovedtrekk anført:

Funksjonsbeskrivelsens krav er ikke oppfylt, og Vangberg har aldri samtykket i den valgte løsning.

Rekkverket er i dag ikke tilfredsstillende festet, noe som vises ved at skruer løsner, og rekkverket er bevegelig. Innfestingen er løs, noe som tyder på at det er noe som er galt. Vangberg har fått en leveranse som ikke er i samsvar med kontrakt.

Kostnader til utbedring av mangelen er av takstmann Pedersen priset til 1 963 407 kroner eks. mva. Det kreves erstatning for dette beløp. Subsidiært kreves prisavslag fastsatt etter rettens skjønn.

Consto har i hovedtrekk anført:

Glassrekkverkene er levert i henhold til avtale. Glassrekkverkene er ikke mangelfullt innfestet. Med unntak av de steder hvor braketten treffer panelskjøt, foreligger ingen mangel jf. NS 8407 punkt 14.1 verken hva gjelder utforming eller innfestning. Det er cirka 20 balkonger hvor slike fester må skiftes ut og krav utover 60 000 kroner avvises.

Subsidiært anføres at det vil være uforholdsmessig å kreve retting i forhold til hva som oppnås jf. NS 8407 punkt 42.3.1 første ledd. Det bør heller utmåles prisavslag tilsvarende verdireduksjonen mangelen innebærer jf. NS 8407 punkt 42.4.

Lagmannsrettens vurdering:

Det er enighet om at den avtalte løsningen ikke er i samsvar med funksjonsbeskrivelsen, men lagmannsretten finner det sannsynliggjort at Vangberg og Consto sammen ble enige om den valgte løsningen med glassrekkverk uten midtspile og dekkforkant med kledning. Dekkeforkantdelen av kravet er derfor ikke en mangel, ettersom Consto har levert i overensstemmelse med avtale, jf. NS 8407 punkt 14.1.

Hva gjelder innfestingen av glassrekkverkene har lagmannsretten kommet til at Vangberg har sannsynliggjort at denne er mangelfull, jf. NS 8407 punkt 14.1, jf. også punkt 17. Det følger av NS 8407 punkt 17 at «totalentreprenøren skal kunne dokumentere at all utførelse er forankret i forsvarlig prosjektering. Ved utførelsen skal totalentreprenøren gå frem slik at det ikke oppstår skade eller fare for skade.»

Ved et slikt dokumentasjonskrav vil det i ettertid være mulig å vurdere og kontrollere om prosjekteringen faktisk har vært forsvarlig. Det er viktig med tanke på mulige etterfølgende diskusjoner om kontraktsgjenstanden oppfyller de kravene som følger av punkt 14, jf. Nordtvedt mfl.: *NS 8407. Kommentirutgave*, side 243.

Dokumentasjonskrav følger også blant annet av bestemmelser i Byggteknisk forskrift § 2-3 hvor det fremgår prosjekterende skal utarbeide tilstrekkelig dokumentasjon som

bekrefter at løsninger som er valgt oppfyller forskriftens krav. Dette vil gjelde uavhengig av den avtalemessige reguleringen mellom partene, jf. Nordtvedt mfl.: NS 8407. *Kommentarutgave*, side 243.

Det er for lagmannsretten ikke fremlagt dokumentasjon på Constos valgte utførelsesmetode eller beregninger av bæreevne for innfestingen av glassrekkverket gjort i forkant av innfestingen. Consto har ikke dokumentert utførelsesmetode. Det er i seg selv betenkelig at det ikke kan fremvises beregninger for innfesting av et glassrekkverk, montert på balkonger helt opp til 6. etasje. Dersom slik innfesting ikke er holdbar, kan rekkverkene representere en stor potensiell fare ved plutselig fall imot rekkverket, slik det er beskrevet av Glass- og fasadeforeningen og slik takstmann Steinsvik forklarte. Dette i seg selv representerer ikke isolert sett en mangel.

Det er imidlertid for lagmannsretten dokumentert en rekke reklamasjoner på glassrekkverkene i boligkomplekset. På befaring fikk lagmannsretten påvist at flere av balkongrekkverkene var løse. Videre var det på flere steder skruer som ikke hadde feste, men gikk bare rundt uten å stoppe i panelbordene. For lagmannsretten fremstår det derfor som en gjennomgående feil med innfestingen. Dette synet har støtte i rapport fra Multiconsult, hvor det blant annet går fram at skruer i panelskjøtene ikke representerer en sikker løsning, og må forsterkes med en annen innfestingsbrakett. Etter Constos egne beregninger gjelder dette for 20 balkonger.

Multiconsults beregning er for øvrig gjort uten befaring, med kun visuell observasjon fra bakkenivå, i forbindelse med rettstvisten. De tekniske beregningene fra Multiconsult er videre ikke basert på riktige forhold vedrørende innfestingen, ettersom beregningen forutsetter samme innfesting på begge sider. På Vangberg er ene innfestingsside av håndlisten i aluminium mot panelvegg, mens den andre er festet i håndlisten på balkonggelenderet. Vitnet Lars Thomas Nordkild forklarte for lagmannsretten at en annen forutsetning for hans konklusjon om at innfestingen var holdbar var at panelbordene som gelendrene ble festet i, var festet mer enn vanlig i underlaget/lektre for å tåle belastningen. Det fremstår ikke sannsynlig at Consto har gjort dette på Vangberg.

Kostnader til utbedring av mangelen er av takstmann Pedersen priset til 1 963 407 kroner eks.mva. Consto har anført at beløpet er for høyt. Lagmannsretten er ikke enig i dette. Løse gelendre uten tilstrekkelig festing representerer en potensiell sikkerhetsrisiko, og må utbedres. Utbedringskostnadene som er beregnet av Pål Christian Pedersen anses ikke uforholdsmessig store, ettersom det blant annet vil kreves lift for å løfte av glassene.

Vangberg tilkjennes 1 963 407 kroner for motkravspost 14.

8.3 Motkravpost 19 — Adgangskontroll for porttelefonanlegg (618 000 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

Vangbergs motkrav knytter seg til manglende kablet anlegg for adgangskontroll og porttelefon. Det følger av funksjonsbeskrivelsens punkt 543 skal Consto levere følgende:

«Adgangskontroll

Medtatt på utvendige hovedinngangsdører som gir mulighet for fjernstyring fra leilighetenes porttelefonanlegg.»

Consto har levert et trådløst porttelefonanlegg med SIM-kortløsning, samt tilbudt levering av enkle mobiltelefoner til hver boenhet, slik at porttelefonanlegget kan driftes uavhengig av eiers ordinære mobiltelefon. Consto aksepterte for tingretten, og i sluttinnlegget at Vangberg holder tilbake 300 000 kroner eks.mva. frem til mobiltelefoner er levert. Ettersom Vangberg ikke har akseptert en slik løsning aksepterer ikke Consto lengre at Vangberg har tilbakeholdsrett i henhold til denne posten.

Vangberg har fremmet et motkrav på 618 000 kroner eks. mva. for denne posten.

Vangberg har i hovedtrekk anført:

Det anlegget Consto tilbyr å levere er ikke i tråd med funksjonsbeskrivelsen. Partene hadde en felles forståelse om at det skulle leveres et kablet anlegg. I møtereferat fra fremdriftsmøte 24. januar 2017 nevnes «kabling for dør tlf anlegg» som en gjenstående arbeidsoppgave. Slik Vangberg ser saken, viser også dette hva som var partenes felles forståelse på dette tidspunktet.

Med et trådløst anlegg er man enten avhengig av å nå en spesiell mobil eller må ha egne mobiler. Kravet opprettholdes i sin helhet.

Consto har i hovedtrekk anført:

Consto har levert porttelefon med SIM-kortløsning. Dette er i tråd med funksjonsbeskrivelsen punkt 543 ettersom løsningen gir «... mulighet for fjernstyring av hovedinngangsdør fra leilighetenes porttelefonanlegg». Consto mener derfor at et trådløst, SIM-kort basert porttelefonanlegg er kontraktsmessig.

Consto har likevel tilbudt å levere enkle mobiltelefoner. Vangberg har ikke gitt tilbakemelding på hvor mange som ønsker ekstra telefon, og legger til grunn at ingen ønsker dette. På denne bakgrunn anføres prinsipalt at det ikke er grunnlag for tilbakehold for denne posten.

Subsidiært aksepteres det at Vangberg holder tilbake 300 000 kroner for denne posten.

Lagmannsrettens vurdering:

Vurderingstemaet er om det er en mangel i forhold til avtalte krav at Consto har lagt opp til et trådløst system for fjernstyring av hovedinngangsdør. I henhold til funksjonsbeskrivelsen punkt 543 skal det være adgangskontroll som gir «... mulighet for fjernstyring av hovedinngangsdør fra leilighetenes porttelefonanlegg».

Lagmannsretten mener at et trådløst SIM-kort basert porttelefonanlegg vil være kontraktsmessig dersom det leveres telefoner med SIM-kort-løsning til alle leilighetene. For lagmannsretten har Consto anført at Vangberg ikke har krav på tilbakehold av noe ettersom de ikke ønsker den av Consto valgte løsning. Etter lagmannsrettens syn vil ikke leveransen være komplett uten at det leveres mobiltelefoner, jf. ordlyden «leilighetenes porttelefonanlegg». Consto har heller ikke gitt en frist for Vangberg til å bestille dette, og det fremstår som underlig å endre på kravet under lagmannsrettens behandling av saken.

Ettersom Consto selv har vurdert kostnadene med å levere mobiltelefoner til 300 000 kroner, anser lagmannsretten at dette er et riktig beløp for kontraktsmessig levering.

8.4 Motkravpost 37— Terskelhøyder dører (1 945 800 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

Om sakens bakgrunn gjengis fra tingrettens dom:

Vangberg har fremmet motkrav knyttet til feil utførelse av samtlige balkong- og entredører.

I oktober 2017 engasjerte Vangberg sivilingeniør Sigurd Hoelsbrekken for å gjennomgå branntekniske forhold på Vangberg-prosjektet. Sivilingeniør Hoelsbrekken gjennomførte befarings 24.10.2017. Befaringen ble gjennomført på to dager.

Hoelsbrekken avga rapport «*Vurdering av avvik*» den 04.11.2017. Av rapportens punkt 4 fremgår det:

«Følgende avvik ble registrert:

Høyde på terskel til dører til terrasse og dør ut mot svalgangene har høyde over 25 mm. Terskler er ikke skråskårne.

Konklusjon og lukking av avvik

Avviket kan lukkes ved at terskler skiftes ut med terskler med høyde maksimum 25 mm. Dette forutsetter at dørene må senkes tilsvarende. Terskel med høyde mer enn 20 mm må ha skråskårne kanter. Høyde på terskler som ble kontrollerte på dører ut mot balkong ble målt til mer enn 40 mm.»

Vurderingene tar utgangspunkt i at terskelhøyden for høy i forhold til krav om tilgjengelighet som følger av TEK10 § 12-4 og 12-7. I henhold til kravet skal terskelhøyden for disse dører ikke overstige 25 mm.

Rapporten ble oversendt Consto og Tromsø kommune. Tromsø kommune besluttet tilsyn av byggene. I redegjørelse av 08.02.2019 har Consto skrevet følgende:

«Consto har erkjent at det er registrert avvik fra krav i TEK10 knyttet til §12-4 (2)c) og §12-11 (3)a). I de tilfellene hvor det er avvik mener vi det ikke er nødvendig å søke dispensasjon da avvikene kan løses ved at Consto tilbyr å levere tilpasset rullestolkile til balkong og ytterdør i boenhet. Ved å løse problemstillingen på denne måten er hensynet bak forskrift ivaretatt mht. tilgjengelig boenhet.»

I brev av 12.02.2019 har Tromsø kommune opplyst at det må søkes dispensasjon fra bestemmelser om terskelhøyder der hvor kravene ikke er oppfylt.

Det er fremlagt dokumentasjon på at leilighetskjøpere har reklamert på forholdene i forbindelse med ettårsbefaringen. I tillegg er det fremlagt dokumentasjon på terskelhøyden i leilighetene som tilhører BB2. Målingene ble utført 05.04.2018 og viser avvik i alle leilighetene.

Pål Christian Pedersen har vurdert utbedringskostnadene til 1 945 800 kroner eks. MVA

Vangberg har i hovedtrekk anført:

Kravet gjelder feil utførelse av nesten alle balkong- og entredører på Vangberg. Terskelhøyden på disse er for høy i forhold til krav om tilgjengelighet som følger av TEK10 § 12-4 og 12-7. I henhold til kravet skal terskelhøyden for disse dører ikke overstige 25 mm. Er terskelen mellom 20-25 mm skal den ha skrånede kanter.

Vangberg har reklamert innenfor de frister som gjelder. Man må vite forskriftskrav og mål når man ser etter. En kan jo spørre seg om Consto selv var klar over forholdet. De har utført arbeidet over flere år og ikke oppdaget at de har gjort feil. Det kan derfor ikke forventes at Vangberg skal oppdage dette på overtakelsen.

Tingretten tilkjente et beløp på 250 000 kr for utbedring av terskelhøyden i 24 leiligheter i BB2. Problemet gjelder imidlertid alle leilighetene. Utbedringskostnadene er av takstmann Pål Christian Pedersen beregnet til 1 945 800 kroner eks.mva.

Consto har i hovedtrekk anført:

Vangberg har reklamert for sent ettersom det ble reklamert først på ettårsbefaringer høsten 2018. Det er ikke reklamert over terskelhøyden i noen av overtakelsesrapportene. Consto bemerker at overtakelsen var mellom profesjonelle aktører. Mangelen ble oppdaget av Hoelsbrekken høsten 2017 reklamasjonen kom først høsten 2018.

Consto har åpenbart ikke bevisst bygget for høye terskelhøyder. Det er generelt ikke mye fokus på dette, og sjelden det blir et praktisk problem. Vangberg har med lys og lykte lett etter mangler for at de skal kunne holde tilbake beløp Consto har rettmessig krav på.

Consto erkjenner at en del terskelhøyder er over 25 mm, men dette kan avhjelpest med terskeleliminatorer for til sammen 263 ytterdører og balkongdører er over 25 mm til en kostnad på 160 000 kroner, jf. Petter Berg Wollans forklaring. Etter initiativ fra Vangberg er det åpnet tilsynssak for terskelhøyde og vindusåpner. Kommunen kan gi Consto pålegg om utbedring dette vil gi tilstrekkelig sikkerhet for Vangberg

Lagmannsrettens vurdering:

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det er reklamert i tide. Som Vangberg påpeker vil det forhold at Consto har bygget 96 leiligheter med uriktig terskelhøyde uten å oppdage det i seg selv tale for at dette ikke er noe man oppdager lett uten å spesifikt se etter dette. Det antas at Consto, som profesjonell entreprenør, er nærmere til å kjenne til forskriftskravene enn byggherren som i dette tilfelle ikke har byggherreerfaring fra tidligere. Etter lagmannsrettens syn var det derfor tilstrekkelig å reklamere i forbindelse med ettårsbefaringene.

Det følger av NS 8407 punkt 14.4 at kontraktsgjenstanden skal være i samsvar med lover, forskrifter og offentlige vedtak. Terskelhøyden begrunnes i krav om tilgjengelighet som følger av TEK10 §§ 12-4 og 12-7. Det anses dokumentert, og er heller ikke bestridt, at forskriftskravene ikke er oppfylt.

Consto kan ikke høres med at dette ikke kan anses som mangel, at få andre reklamerer på dette og at Vangberg har lett med lys og lykte for å finne mangler som kan gi tilbakeholdsrett. Lagmannsretten viser til at fokuset på tilgjengelighet og universell utforming har vært fremtredende i Vangberg-prosjektet. Det vises til salgsoppgaven hvor det blant annet fremgår:

«Det er selvsagt livsløpsstandard, men i dette prosjektet har man ikke bare nøyet seg med å tilfredsstille kravene. Man har lagt vekt på å gjøre denne tilpasningen slik at den vil fungere godt for rullestolbrukere. Denne ekstra plassen kan ellers benyttes til praktisk møblering for andre.»

Utbedringskostnadene er av takstmann Pål Christian Pedersen beregnet til 1 945 800 kroner eks.mva. Dette synes noe for høyt. Tingretten, som riktignok kom til at det kun forelå mangel knyttet til terskelhøyde i BB2, hadde en annen beregningsmetode for utbedringskostnaden:

Hva angår utbedringskostnaden, legger retten til grunn at utbedringskostnadene per leilighet vil utgjøre 10 000 kroner eks. MVA. Retten har i så måte vurdert at to tømrere kan forestå utbedring i løpet av totalt 20 timer i hver leilighet. Retten legger til grunn en timepris på 500 kroner eks. MVA, som inkluderer selvkost og påslag.

Lagmannsretten legger samme beregningsmetode til grunn. Når man legger denne beregningen til grunn vil Vangbergs tilbakeholdskrav på dette punktet bli 960 000 kroner.

8.5 Motkravpost 38— Betjening av vinduer (2 800 000 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

Vangberg har fremmet motkrav knyttet til at vinduer i soverom ikke tilfredsstillt krav til betjeningshøyde. Forholdet ble påpekt av sivilingeniør Sigurd Hoelsbrekken under ovennevnte befarings, og deretter kontrollmålt av Vangberg.

Takstmann Pål Christian Pedersen har vurdert utbedringskostnadene til 2 800 710 kroner eks.mva.

Vangberg har i hovedtrekk anført:

Kravet gjelder det forhold at vinduer på soverom som vender mot svalgang ikke tilfredsstillt krav til betjeningshøyde i henhold til TEK10 § 12-21, 3 ledd.

Utbedringskostnader er av takstmann Pedersen beregnet til 2 800 000 kroner eks. mva.

Tingretten tilkjente et tilbakeholdsbeløp på 960 000 kr, men la feilaktig til grunn at det kun er tale om ett vindu per leilighet.

Consto har i hovedtrekk anført:

Vangberg har reklamert for sent ettersom det ble reklamert først på ettårsbefaringer høsten 2018. Mangelen ble oppdaget av Hoelsbrekken høsten 2017 reklamasjonen kom først høsten 2018.

Subsidiært gjøres det gjeldende at med unntak av de betjeningshåndtakene som overskrider 1,3 meter foreligger ingen mangel, selv om forskriftskravet er 1,2 meter som maksimal betjeningshøyde. Consto mener forskriftens krav og formål kan oppfylles ved å parallellstille rullestolen jf. Designmanual for barrierefritt brukermiljø. På denne bakgrunn anføres at det ikke foreligger mangel som gir Vangberg rett til tilbakehold av oppgjør. Atter subsidiært kan Consto slutte seg til tingrettens begrunnelse og resultat hva gjelder utmålingen.

Lagmannsrettens vurdering:

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det er reklamert i tide. Det forhold at Consto har bygget 96 leiligheter med uriktig betjeningshøyde på soveromsvinduene, uten å oppdage det, taler i seg selv for at dette ikke er noe man oppdager lett uten å spesifikt se etter dette. Det antas at Consto, som profesjonell entreprenør, er nærmere til å kjenne til forskriftskravene enn byggherren som i dette tilfelle ikke har byggherreerfaring fra tidligere. At Hoelsbrekken gjorde Vangberg oppmerksom på dette senhøsten 2017, gjorde at Vangberg startet prosessen med å undersøke dette nærmere med blant annet målinger. Etter lagmannsrettens syn var det derfor tilstrekkelig å reklamere i forbindelse med ettårsbefaringene.

Det følger av NS 8407 punkt 14.4 at kontraktsgjenstanden skal være i samsvar med lover, forskrifter og offentlige vedtak. Også regler om maksimal betjeningshøyde for vinduer begrunnes i krav om tilgjengelighet som følger av TEK10 § 12-21, 3 ledd. Det anses dokumentert, og er heller ikke bestridt, at forskriftskravene ikke er oppfylt, selv om Consto hevder at det ikke er en mangel. Lagmannsretten viser også her til at det var en uttalt målsetning for byggherre at leiligheten skulle fungere godt for rullestolbrukere.

Utbedringskostnader er av takstmann Pedersen beregnet til 2 800 000 kroner eks. mva. Kravet synes høyt, selv om fjerning av vinduer og innsetting av nye også vil medføre behov for sparkling og maling. Tingretten kom til at Vangberg har rett til å holde tilbake 960 000 kroner eks.mva. for motkravspost 38 med følgende utregning:

Hva angår utbedringskostnaden, legger retten til grunn at utbedringskostnadene per leilighet vil utgjøre 10 000 kroner eks. MVA. Retten har i så måte vurdert at summen er dekkende for å kjøpe inn nytt vindu, demontere og remontere vindu samt arbeidet som her tilkommer.

Vangberg har anført at tingretten har lagt til grunn for få vinduer. Lagmannsretten anser at tingrettens utmåling baserer seg på kostnad per leilighet, og anser beregningen for dekkende.

Vangberg har rett til å holde tilbake 960 000 kroner eks.mva. for motkravspost 38.

8.6 Motkravspost 39 Mangler ved leveringen samlepost (6 400 000 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

Vangberg har fremmet motkrav knyttet til en rekke feil og mangler fremsatt av leilighetskjøpere i forbindelse med ferdigbefaring og overtakelse. Motkravspost 39 knytter seg i det vesentligste til feil og mangler ved heve-/skyvedører mot balkong, andre mangler ved balkongene og malingsarbeidet, men også mangler ved kjøkkenbenkplater, ventilatorer og andre mindre feil anføres å gi grunnlag for tilbakehold og er tatt opp fra overtakelsestidspunktene og fram til i dag.

Kravet er dokumentert ved gjennomgang av overtakelsesprotokoller, befaringsprotokoller og annen, omfattende skriftlig kommunikasjon mellom partene, samt vitnebevis. I tillegg har lagmannsretten fått fremlagt diverse dokumentasjon i form av bilder og videoer som ble avspilt i lagmannsretten. Det ble også påvist ulike mangler på befaring i til sammen 11 leiligheter.

Vangberg holdt i forbindelse med sluttoppgjøret tilbake 6 400 000 kroner i medhold av denne posten.

Vangberg har i hovedtrekk anført:

Generelt

Spørsmålet her er om tilbakeholdet bygger på et forsvarlig skjønn. Manglene er godt dokumentert, og forsøk på utbedring fra Constos side har vært mislykket. Consto må kunne levere dokumentasjon på hva som faktisk er utført av mangelsutbedringer. Dette følger slik Vangberg ser det av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper, og kan også leses ut av NS 8407 punkt 27.4.

Behovet for slik dokumentasjon for Constos utbedringsarbeider blir ikke mindre ved at det her ikke bare er tale om manglende dokumentasjon, men også om misvisende informasjon fra Constos side. At Consto nekter å fremlegge slik dokumentasjon må i seg selv innebære at Vangberg ikke er forpliktet til å betale. Constos håndtering av saken er også av betydning for reklamasjonsspørsmålet og for sakskostnadsspørsmålet.

Dersom Vangberg har dokumentert at det fins mangler går bevisbyrden over på Consto dersom de påstår at manglene er utbedret. Mange mangler er ikke dokumentert noe annet sted enn i Constos eget system som Vangberg ikke har tilgang til. Det gis ikke kopi av mangelslister til beboere eller Vangberg.

Vangberg har reklamert på samtlige forhold i tide.

Balkonger

Det er tre ulike mangelsproblemer knyttet til balkongene. Dette er feil med skyvedørene, lekkasje fra balkongtak og manglende nedløp fra takrenne. Hva gjelder skyvedører er det registrert ulike reklamasjoner på skyvedører i til sammen 68 leiligheter. Dette utgjør 71% av leilighetene. En rekke dører er skjeve og trege, og monteringsveiledningen er som hovedregel ikke fulgt. Dette har blitt et større problem etter hvert. Påstanden fra Consto om at det ikke er påkrevd at dørene skal være rette og at det ikke er påkrevd å følge monteringsveiledningen må avvises. Det kan slik Vangberg ser det ikke være tvilsomt at monteringsveiledninger på denne typen dører må følges for å oppnå et fornuftig resultat. Dårlig håndverksmessig utførelse er en mangel. Enten er døra satt inn skjevt i utgangspunktet eller så er det forsøkt justert med shimsing i forbindelse med utbedringsforsøk.

Det er videre en rekke beboere som reklamerer på trekk. Reklamasjon på trekk avvises av Consto med påstand om «kaldras». Moderne balkongdører i henhold til TEK10 standard har ikke kaldras. Lagmannsretten fikk med selvsyn på befaringen se at flere dører ikke var tette. Pr dags dato må det slik Vangberg ser det legges til grunn at utbedring slik takstmann beskriver det er nødvendig for samtlige dører. Slike utbedringer er av takstmann anslått å koste cirka 45 000 kroner eks. mva. pr. dør. Tilbakehold betyr ikke at Consto skal betale dette beløpet til Vangberg. En kostnad på 45 000 kroner pr. dør for 68 dører vil innebære en kostnad på cirka 3 000 000 kroner. Vangberg mener seg inntil videre berettiget til å

holde tilbake et beløp fastsatt etter rettens skjønn og oppad begrenset til dette for dette forholdet

Det er videre et problem at det er lekkasje fra balkongtakene. Dette problemet gjelder for 59 balkonger. Balkongkonstruksjon av denne typen skal være tett. At dette utgjør en mangel fremgår både av takstmanns vurderinger og av det NBI-blad han refererte til. Det er neppe urimelig å anta at en slik utbedring vil koste omkring 25 000 kroner pr. balkongtak. Med 60 balkonger utgjør dette en kostnad på 1 500 000 kroner.

Balkongene mangler også nedløp fra utkast og til terreng. Utførelsen er håndverkmessig svak. Det vises her til forklaring fra begge takstmenn. I tillegg er utførelsen i strid med funksjonsbeskrivelsens punkt 2.28. Det er reklamert på dette forholdet under overtakelsen. Utbedring er priset av takstmann til 210 850 kroner.

Malingsarbeider

Det er reklamert på utførelsen av malingsarbeider i 96 av 96 leiligheter. Det har vært gjort utbedringsarbeid i mange av leilighetene. Vangberg har imidlertid ikke fått noen fullstendig oversikt fra Consto og i de fleste tilfeller er utbedringene ikke gjort på en god nok måte, og noen steder forringet kvaliteten. Manglene består i dårlig utført fuging som er estetisk skjemmende med store sprekker i overganger og rundt vinduer og synlige kuler/klatter. Flere plasser har man også brukt feil farge, og det er malt flekkvis og slik at skjolder oppstår. Ut fra den dokumentasjonen som er gjennomgått vil en ordentlig utbedring koste rundt 30 000 kroner pr. leilighet. Noen leiligheter er utbedret på akseptabelt vis. Hvor mange det er snakk om er uklart, men det innebærer at i noen leiligheter vil mindre utbedringer kunne være akseptabelt. Beløpet må nødvendigvis fastsettes skjønnsmessig, men det er opp til Consto å sørge for å gjennomføre og ikke minst dokumentere forsvarlige utbedringer. Om man grovt regnet tar utgangspunkt i 50 leiligheter, blir summen her 1 500 000 kroner i tilbakeholdsbeløp for mangler ved malingsarbeidet.

Andre mangler under motkravpost 39 og oppsummering

Det er mye som tyder på gjennomgående slurv på mange plan på Vangberg. En relativt omfattende post knytter seg til ventilatorer. Det gjelder både ventilatorer som er skjeve og ventilatorer som lager bråk. Man har også sett eksempler på lekkasjer på svalganger, skadde dører, fliser på bad og andre ting. Det finnes ingen kostnadsoverslag her, men at også slike mangelsutbedringer medfører kostnader er åpenbart. Vangberg mener derfor at det fremdeles er grunnlag for å holde tilbake det beløp som er angitt i sluttoppgjørsoppstillingen for denne motkravsposten oppad begrenset til 6 400 000 kroner eks.mva.

Consto har i hovedtrekk anført:

Generelt

Et gjennomgående problem er at Vangberg fremmer mangelsinnsigelser uten dokumentasjon og uten å ha reklamert i tide. Consto har videre utbedret en rekke av de manglene tingretten kom til at forelå. Det er derfor nå vesentlig færre mangler enn hva tingretten har lagt til grunn for sin utmåling.

Balkonger

Loddavvik på skyvedørene er kun en estetisk mangel som ikke påvirker dørens funksjon. Skyvedørene kan åpnes, lukkes og låses. Det foreligger ikke sannsynlighetsovervekt for at et betydelig antall skyvedører på Vangberg har feil som medfører behov for omfattende utbedringer. Reklamasjoner er ikke mangler. Consto har utbedret det vesentlige av de forhold som var mangelfulle. Det erkjennes imidlertid at det gjenstår noe.

Det er ikke et forskriftskrav med tett balkong. Lekkasjen i balkongdekket i leilighet BB3-201 filmet i mars 2019, er utbedret og Consto er i dialog med kunde i BB4-101 om utbedring lekkasje balkong. Det foreligger derfor ikke mangler ved balkongtakene. Subsidiært må tilbakeholdskravet reduseres. Misfarging på Sembrit-platene kan avhjelpes ved å male platene med egnet maling.

Malingsarbeidet:

Kontrakten skal følge NS 3420. Hva gjelder malingsprekker anføres det at det ikke kan forventes et perfekt resultat for enhver utførelse, og listfrie løsninger kan medføre synlige riss eller sprekker. I de leilighetene lagmannsretten befarte ble det kun observert noe ujevn fusing og noen tynne sprekker. Dette utgjør ikke en kontraktsrettslig mangel.

Det ble videre observert en taksprekk og en veggsprekk, samt noe riss rundt vinduene. Dette skal utbedres. Det er altså noe utbedringsarbeider som gjenstår, men ikke i den størrelsesorden Vangberg anfører.

Øvrige mangler

For øvrig er det ikke ført bevis for mangler og det er uansett reklamert for sent. Med unntak av èn benkeplate, er sprukne benkeplater byttet. Det har videre vært bråk i noen kjøkkenventilatorer, og dette skal selvsagt utbedres og det foreligger ikke mangler som gir rett til tilbakehold.

Vangberg viste på befaringen det som ser verst ut, men Consto har gjort utbedringer av leilighetene som var befart i tingretten. Etter Constos syn har ikke Vangberg sannsynliggjort tilbakeholdskravet. Beløpet må reduseres til 500 000 kroner for motkravspost 39. Man vil få utbedret ganske mye for dette beløpet.

Lagmannsrettens vurdering:

Generelt:

Det foreligger mangel dersom kontraktsgjenstanden ved overtakelsen ikke oppfyller kravene etter i kontrakten, og dette skyldes forhold totalentreprenøren svarer for, jf. NS 8407 punkt 42.1. For at det skal foreligge en mangel, må det konstateres avvik fra avtalt ytelse, jf. punkt 14. Kontrakten mellom partene uttrykker at arbeidet skal utføres i henhold til NS 3420 Normal standard. I tillegg vil blant annet Byggeteknisk forskrift (TEK10) og regler om god håndverksmessig utførelse sette standard for hva som kan forventes levert.

Innledningsvis bemerker lagmannsretten at det ikke er nødvendig å finne hver eneste mangel knyttet til hver eneste post i hver eneste leilighet dokumentert. Det Vangberg skal sannsynliggjøre er at det foreligger mangler som berettiger tilbakehold. Dersom det påvises feil av en særskilt karakter knyttet til mange leiligheter blir det fort en presumsjon for at mangelen er utslag av en systemfeil, eller at det er en gjennomgående mangel ved utførelsen. Lagmannsretten har kommet til at det er reklamert på elementene i motkravspost 39 i tide. At man spesifiserer reklamasjonen med dokumentasjon, og ytterligere reklamasjoner fra beboere på et senere tidspunkt endrer ikke det forhold at Vangbergs reklamasjon dekker mangelskategorier som er varslet i tide.

Consto er nærmest til å dokumentere hvilke utbedringer som er gjort og hvor. Dette er i liten grad gjort for lagmannsretten. Consto er tilbudt fullt oppgjør i henhold til kontrakt, mot at Consto selv overtar reklamasjonsansvaret overfor beboerne. Dette har ikke Consto ønsket.

Balkonger:

Hva gjelder balkongene er det anført gjennomgående mangler ved utførelsen knyttet til skyvedør, balkongtak og manglende nedløp.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at det er gjennomgående feil med utførelsen knyttet til montering av skyvedører mot balkong, og at dette utgjør en mangel. Det er reklamert på 68 balkongskyvedører. Takstmann Steinsvik har beskrevet skjevheter i dørblad, svikt i terskel, feilmontering under terskel og manglende samsvar med monteringsveiledningen. Med unntak av én skyvedør, var samtlige skyvedører lagmannsretten observerte på befaring skjevt montert. Det var tale om skjemmende og synlig skjevhet. Videre var flere dører trege, noe også flere av beboerne har reklamert på. Consto har for flere av dørene påmontert shimser/plastklosser for å bygge opp styringsklossene, samt gjort andre justeringer på dørene, uten å oppnå at døra står rett i ramma eller at man hindrer trekk fra døra. Det ble på befaring også påvist svikt i samtlige dørterskler. Det ble videre observert at ei dør ikke var tett, idet det kunne føres et ark mellom fast og bevegelig dørdel i låst posisjon. Det fremstår for lagmannsretten som tydelig at monteringsanvisningen fra produsenten ikke er fulgt. Consto kunne heller ikke her dokumentere om utførelsen var forsvarlig prosjektert, jf. NS 8407 punkt 17.

Tromstakst har kalkulert kostnadene med utbedring av skyvedørene til 46 828 kroner eks.mva. pr. skyvedør. Med tanke på hvor omfattende arbeidet med disse dørene vil være, er nok ikke dette anslaget for høyt. Vangberg har krevd 45 000 kroner for 68 dører og et tilbakeholdsbeløp på 3 000 000 kroner. Lagmannsretten legger til grunn at noen av skyvedørene er tilfredsstillende utbedret, men at det fortsatt gjenstår arbeider på 50 dører og fastsetter tilbakeholdskravet skønnsmessig til 2 000 000 kroner.

Lagmannsretten finner det videre sannsynliggjort at det fortsatt er lekkasje mellom himlingsplatene på flere balkonger, samt misfarging av Sembrit-platene. Consto har ikke ført bevis for at disse forholdene er tilfredsstillende utbedret etter tingrettens dom. Som tingretten legger lagmannsretten til grunn at forholdene kan utbedres for 300 000 kroner eks. mva. for denne posten. Lagmannsretten viser til tingrettens dom på dette punkt.

Det mangler nedløp fra utkast til terreng, og vannet vil, med litt vind, noe som nok er det vanlige, føres rett inn på balkongene. Dette kan ikke anses som en håndverksmessig god utførelse, og begge takstmennene som ga vitneforklaring anså dette som en mangel, noe lagmannsretten er enig i. Lagmannsretten legger Tromstakst sin beregning til grunn og kommer til at Vangberg har rett til å holde tilbake 200 000 kroner for denne posten.

Malingsarbeidet

Etter lagmannsrettens syn er det sannsynliggjort gjennomgående mangelfull utførelse av malingsarbeidet på Vangberg. Dette anses som avvik fra det avtalte og dermed en mangel. Mangelen består i skjemmende sprekker både i overgang tak-vegg, vegg-vegg og rundt vinduene. I tillegg er det dokumentert dårlig utført fugearbeid med synlige klumper og misfarget fugemasse, fargeforskjeller og glansulikheter. Dette er dokumentert gjennom protokoller, reklamasjoner, parts- og vitneforklaringer og ikke minst ble dette observert av lagmannsretten på befaringen.

Vangberg har, basert på Tromstakst sine beregninger, krevd 30 000 kroner per leilighet for 50 leiligheter, tilsammen 1 500 000 kroner i tilbakeholdsbeløp for mangler ved malingsarbeidet. Lagmannsretten legger til grunn at det er utført tilfredsstillende utbedringsarbeider i enkelte leiligheter, men at det fortsatt gjenstår malingsarbeider i 30-35 leiligheter. Vangberg har rett til å holde tilbake 1 000 000 kroner for denne posten.

Lagmannsretten legger videre til grunn at det gjenstår en del reklamasjoner under posten diverse, og at disse konkret knyttet seg til kjøkkenvifter som bråker, samt de øvrige postene, som anses å kunne utbedres til en sum av 200 000 kroner.

Samlet sett gis Vangberg rett til å holde tilbake 2 000 000 kroner for mangler ved heve-/skyvedører, 300 000 kroner for lekkasjer balkong, 200 000 kroner for manglende nedløp

fra utkast til terreng, 1 000 000 kroner for malingsarbeidet og 200 000 kroner for øvrige feil og mangler, til sammen 3 700 000 kroner for postene i motkravspost 39.

8.7 Motkravpost 40 – Gulv (32 640 000 kroner eks.mva.)

Bakgrunn

I likhet med motkravspost 39 er motkravspost 40 knyttet til håndverksmessige mangler ved leveringen fra Constos side. Motkravspost 40 knytter seg til gulvleveransen som sådan ettersom det føres å være knirk, klikke- og kneppelyder, uakseptable nedbøyinger, bølgende bevegelser i gulvet når man går, noe som blant annet medfører risting i skap og gjenstander.

Gulvet er et parkettgulv lagt på et Granab tilfarersystem med sponplatelag imellom.

I forbindelse med sluttoppgjøret fremmet Vangberg innsigelser knyttet til gulvet og holdt tilbake 32 000 000 kroner eks.mva. Kravet er beregnet av takstmann Pål Christian Pedersen og basert på total fjerning og nylegging av alle gulvene i hele boligkomplekset.

Vangberg har i hovedtrekk anført:

Det foreligger dokumenterte reklamasjoner på 87 av 96 gulv. Da saken var oppe for tingretten var tallet 82. Av de 9 gulvene det ikke foreligger skriftlige reklamasjoner på, er det ifølge opplysninger fra Reidar Flemming-Olsen kommet reklamasjon på ytterligere ett gulv siste uke.

Manglene består i knirk, klikke- og kneppelyder, tydelige nedbøyninger og bølgebevegelser. Skap, TVer og lignende beveger seg når man går forbi, og det klirrer i glass. Det er påvist manglende liming og manglende skruing og monteringsveiledningen for Arbor-sponplategulv og Granab rigelsystemer er ikke fulgt. Monteringsveiledningene for sponplater tilsier blant annet at gulvene skal limes for å oppnå tilstrekkelig stivhet. Dette uttalte også Granabs representant.

Det har vært gjennomført punktutbedringer i flere leiligheter, stort sett alltid uten varig bedring. Enten har problemet kommet tilbake på samme plass eller på en annen plass. Gulvene blir verre og verre, og punktvis utbedring fungerer ikke

Det er veldig mye som tyder på at utførelsen av gulvene gjennomgående er feil. Vangberg er av den oppfatning at gulvene må byttes ut i sin helhet. Punktvis utbedringer har så langt ikke fungert.

Det er jo et interessant moment at Vangberg har tilbudt Consto oppgjør uavhengig av mangler, men med den forutsetning at Consto påtar seg reklamasjonsansvaret direkte overfor beboerne uten Vangbergs mellomkomst. Dette har ikke Consto vært villig til. Dersom det ikke er mangler ved gulvene, ville Consto komme godt og lett ut av dette.

Vangberg er derfor prinsipalt av den oppfatning at full utbedring av gulvene er påkrevd. Gulvene på demonteres og legges på nytt i henhold til monteringsanvisningen Subsidiært kreves punktvis utbedring.

Consto har i hovedtrekk anført:

Det foreligger ikke systemfeil med gulvene, men Consto erkjenner at det fortsatt er behov for enkelte, punktvis utbedringer. Consto bestrider at det er generell svikt eller feilmontering av gulvene som utgjør en mangel. Lyd i klikkparkett er et kjent fenomen. Dette utgjør ikke en mangel verken med produktet eller utførelsen. Lyden kommer og går.

Hva gjelder skruing av sponplatene har ikke Arbor monteringsanvisning for sponplater lagt på tilfarersystem, så man har fulgt Forestia sitt system for skruing. Det er ikke påvist mangler som kan knyttes til mangelfull liming, skruing, eller andre mangler ved gulvet. Det ble hørt knirk i Andersens leilighet, og denne skal utbedres.

Ingen av målerapportene viser nedbøyninger utover anbefalte toleranser. Film av skap som beveger seg i leilighet BB3-106 utgjør ingen mangel. Mats Karlsson forklarte at det var innenfor toleranseavvik. Gulvet er et dempende gulv som vil bevege seg litt når man går på det.

Tilbakeholdskravet til Vangberg bygger ikke på faglig forsvarlig skjønn. Consto har foretatt betydelige utbedringer etter tingrettens dom, men ikke fått noe fra Vangberg. Utmålingen av tilbakeholdsbeløpet må baseres på utbedringskostnader, og at disse sannsynliggjøres. Det er ikke samme «slakk» som vanlig ettersom Vangberg ikke betaler noe selv om Consto fikser.

Lagmannsrettens vurdering:

Generelt:

Det foreligger mangel dersom kontraktsgjenstanden ved overtakelsen ikke oppfyller kravene etter i kontrakten, og dette skyldes forhold totalentreprenøren svarer for, jf. NS 8407 punkt 42.1. For at det skal foreligge en mangel, må det konstateres avvik fra avtalt ytelse, jf. punkt 14. Kontrakten mellom partene uttrykker at arbeidet skal utføres i henhold til NS 3420 Normal standard. I tillegg vil blant annet Byggeteknisk forskrift (TEK10) og regler om god håndverksmessig utførelse sette standard for hva som kan forventes levert.

Det er reklamert på gulvene i til sammen 87 leiligheter. Motkravspost 40 knytter seg til uakseptable nedbøyninger, knirk og klikkelyder, samt svikt i gulvet. Lagmannsretten legger til grunn at det er reklamert i tide og at reklamasjoner på gulvene har vært et tema fra overtakelsen. Vangberg har videre anført at gulvene bare blir verre med tiden.

Ved montering av gulvene har Consto benyttet et såkalt «Granab Tilfarersystem 7000N». Systemet innebærer at man monterer galvaniserte ståltifarere med dempepute over betongdekke. Dernest monterer man sponplater, ullpapp og parkett. Dempeputen medfører at man får noe svikt/demping i gulvet og skal gjøre det behagelig å gå på.

Consto har innhentet rapport fra leverandøren av Granab-systemet som har fremlagt dokumentasjon på at gulvene ikke svikter ut over toleransekravene. Rapporten bygger på en befaring utført av Bygg-och Miljoteknik GRANAB AB v/Mats Karlsson den 18. januar 2018, og viste ingen avvik i de 10 leilighetene som ble kontrollmålt.

Vangberg anfører at situasjonen antakelig er en annen i dag ettersom gulvene beveger seg mer nå. Under ankeforhandlingen ble det avspilt en rekke filmer fra ulike leiligheter hvor det ble dokumentert store bevegelser i gulvene, og at møbler og interiør beveger seg på en uakseptabel måte ved normal gange over gulv. Videoene viste også nedbøyinger av parketten som overstiger toleransekravene. Consto forklarte dette med at gulvlisten ikke er presset tilstrekkelig ned før montering, men at dette enkelt kan utbedres. Store bevegelser i gulvene ble også observert i flere av leilighetene på befaringen. Det ble videre avspilt videoer som viste knirke-/kneppe-/klikkelyder i gulvene. Dette ble også påvist på befaringen i flere av leilighetene. Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at gulvene i Vangbergkomplekset gjennomgående avviker fra det Vangberg kunne forvente ut fra kontrakten, og at dette utgjør en mangel.

Hva som er årsaken til problemene er imidlertid uklart. Det anses sannsynliggjort at det er mangelfull liming av sponplatene, og det er videre ikke benyttet så mange skruer på sponplatene som angis i Arbors monteringsveiledning. Representanten fra Granab uttalte at en forutsetning for korrekt lagt gulv er å følge sponplateleverandørens monteringsveiledning, noe Consto erkjenner at de ikke har gjort her. Consto anfører at de har benyttet Forestia sitt system for skruing til tilfarergulv, selv om de har benyttet Arbors sponplater.

Takstmann i Tromstakst, Pål Christian Pedersen, forklarte at gulv som er montert korrekt, altså tilstrekkelig plant og med tilstrekkelig stivhet, ikke skal knirke eller klikke/kneppe, og også ha tilstrekkelig stabilitet.

Etter lagmannsrettens syn er det derfor sannsynliggjort at det gjennomgående er behov for å gjøre punktvis i leilighetene, men finner det ikke sannsynliggjort at det er påkrevd med fullstendig utskifting av samtlige gulv i boligkomplekset. Ved vurderingen har retten vektlagt at Vangberg har dokumentert dårlig liming i sponplateskjøter og manglende skruing. I tillegg er det dokumentert at gulvlistene på flere steder ikke er festet med tilstrekkelig nedspenn i forkant. Omfanget er noe uklart, og lagmannsretten må derfor avgjøre dette ved skjønn.

Lagmannsretten finner at utbedringskostnaden ved å gjøre utbedringer punktvis utbedringer skjønnsmessig kan fastsettes til cirka 65 000 kroner eks.mva. per leilighet. Det er videre gjort tilfredsstillende utbedringer i noen av leilighetene og lagmannsretten legger til grunn at det må gjøres punktvis utbedringer i 75 leiligheter.

Samlet har Vangberg rett til å holde tilbake 5 000 000 kroner for motkravspost 40.

9. Oppsummering

Basert på ovennevnte, har lagmannsretten kommet til følgende oppsummering:

Endringsmeldinger fra Consto		
EA01.3	Overvannsledning gj. Kvaløyveien	56 749
EA01.4	Reetablering av Gravlundveien	0
EA01.5	Overvannstrasè OV kummer	657 572
EA06	Endring utvidelse av BB1-2 boder	0
EA06.1	Endring utvidelse av BB3 boder	0
EA10	Endring garderobereskaper	861 750
EA12	Reduksjon spiraltrapper	-1 070 472
EA17.1	Snøsmelteanlegg	294 338
EA17.2	Støttemurer	2 242 367-2 343 367*
EA17.3	Sikkerhetsgjerder	102 375
EA19	LARK prosj utomhus	340 101
EA19.1	LARK prosj endringer	171 810
EA 20	Pipegjennomføringer	273 400
EA30	Endring 2 ekstra p-plasser BB3	0
EA31	ENVAC anlegg	2 523 318
EA36	VA-tilknytning Vangbergveien	0
EA40	Plunder og heft	0
Consto	Endringskrav	6 453 308-6 554 308*
Vangberg Motkrav / Tilbakehold		
1	Himlinger	0
2	Gulv svalgang	0
3	Terrassebord	0
4	Mosetak	0
5	Gipsvegger	0
7	Fliser bad	0
8	Listfrie overganger	0

14	Dekkeforkant/glassrekkverk	-1 963 407
17	Bod og parkering iht. kontrakt	-2 145 634
19	Adgangskontroll porttelefoner	-300 000
22	Prosjektering RIV VA	0
37	Terskelhøyder balkongdører	-960 000
38	Betjening vinduer	-960 000
39	Mangler ved leveringen samlepost	-3 700 000
40	Mangler ved gulv	-5 000 000
Vangberg	Motkrav/ Tilbakehold	-15 029 041

Dette gir følgende sluttoppstilling, basert på at kontraktssum, lønns- og prisstigning, aksepterte tillegg samt hva Vangberg har betalt er som i tingrettens dom og omforente tall:

			Eks. mva.
Kontrakt			228 003 787
Lønns- og prisstigning			6 578 609
Aksepterte tillegg			20 39 477
Uomtvistede tillegg			19 701 662
Krav/motkrav utenfor lmr jf. omforent regneark			-5 621 694*
Tillegg i dom		Endringskrav	6 453 308 6 554 308*
Motkrav/tilbakehold i dom			- 15 029 041
Sum			246 546 140 240 187 631*
Constos totale krav			246 546 140 240 187 631*
Vangberg betalt			222 686 120
Gjenstår å betale			23 860 020 17 501 511*

I henhold til denne utregningen skal Vangberg betale ~~29 825 025~~ 21 876 887 kroner inkl. mva. innen 14 dager etter forkynnelse av dommen.

10. Forsinkelsesrenter

Consto har krevd forsinkelsesrente for samtlige krav i saken. Consto har fremlagt beregninger hvor forsinkelsesrentene er basert på flere ubetalte fakturaer. Lagmannsretten har ikke oversikt over hvilke fakturaer som omfatter de ulike kravene i saken, noe som heller ikke var tema i ankeforhandlingen.

* Rettet i medhold av tvisteloven § 19-8 første, jf. andre ledd. Tromsø 25. august 2020. Lagdommer Susann Funderud Skogvang.

Med den løsningen lagmannsretten har kommet til, hvor Vangberg gis helt eller delvis medhold i enkelte krav og Consto gis helt eller delvis medhold i enkelte krav, har lagmannsretten ikke muligheter for å beregne forsinkelsesrente for hver av fakturaene.

Lagmannsretten er derfor, som tingretten, kommet til at forsinkelsesrenter skal beregnes på tilkjent beløp med samme forfallstidspunkt som slutfaktura.

Vangberg plikter etter dette å betale forsinkelsesrente regnet fra 30. oktober 2017 og fram til betaling skjer.

11. Sakskostnader

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. Vangberg kommer noe bedre ut enn i tingretten, men hensyntatt de beløpsmessige kravene i saken, har de langt fra fått medhold av betydning. 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. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er tungtveiende grunner som taler for at noen av partene skal tilkjennes sakskostnader etter § 20-3.

Hver av partene må derfor bære sine egne sakskostnader. De samme synspunkter gjør seg gjeldende for sakskostnadene for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Vangberg Boligutvikling AS betaler ~~29 825 025~~ 21 876 887¹ kroner til Consto Nord AS innen 2 uker fra forkynnelsen av dommen. Beløpet tillegges lovens forsinkelsesrenter fra 30. oktober 2017 og fram til betaling skjer.
2. Partene bærer sine egne sakskostnader.

Susann Funderud Skogvang

Vidar Stensland

Bjørnar K. Leistad

*Dokument i samsvar med undertegnet original
Cathrine Friberg Moe (elektronisk signert)*

¹ Rettet i medhold av tvisteloven § 19-8 første, jf. andre ledd. Tromsø 25. august 2020. Lagdommer Susann Funderud Skogvang