



ROMERIKE OG GLÅMDAL TINGRETT

DOM

Avsagt: 01.10.2021 i Romerike og Glåmdal tingrett,

Saksnr.: 20-121003TVI-TROG/TLST

Dommer: Tingrettsdommer Stig Gunleiksrud

Meddommere:
Sivilingeniør Harald Sangnes
Sivilingeniør Ragnar Steen

Saken gjelder: Krav om tilleggsvederlag i veientreprise

Askim Entreprenør AS

Advokat Lars Ivar Nyland
Rettslig medhjelper:
Advokat Vegar Vatne

mot

Viken fylkeskommune

Advokat Anders Myhre
Rettslig medhjelper:
Adv.flm. Adrian S. Mathisen

1 SAKENS SPØRSMÅL OG OVERSIKT OVER DEN VIDERE FREMSTILLING

1.1 Innledning. Fremstilling av saken

Saken gjelder sluttoppgjør i entrepriseforhold, og reiser særlig spørsmål om forutsetningene for entreprenørens kalkyler sviktet og betydningen det har for vederlagsfastsettelsen.

Etter offentlig anbudskonkurranse inngikk Statens vegvesen Region Øst og Askim Entreprenør AS avtale om bygging av 'Fv. 279 ny Gardervei' i daværende Fet kommune den 8 februar 2018. Veiparsellen er omkring 1 300 meter lang, og arbeidet var i hovedsak bygging av den nye veilinen med to nye rundkjøringer, en gangbro, en kulvert samt en kjørebro. Det skulle også utføres noe arbeider på sideveier. Kontrakten ble tildelt utelukkende på grunnlag av laveste pris, jf konkurransegrunnlagets del B3 pkt 4 i faktisk utdrag bind 1 side 183 (heretter FU I 183).

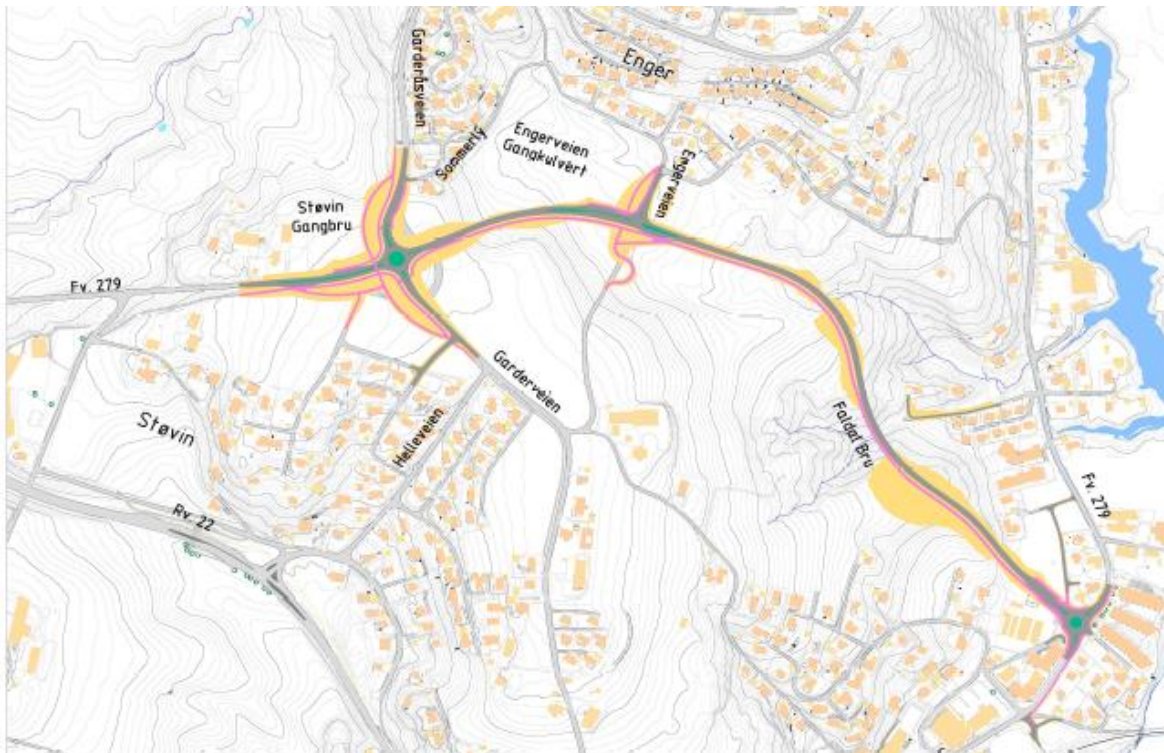
Arbeidet skulle gjennomføres ved utførelsesentreprise basert på enhetspriskontrakt, og NS 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt ble gitt anvendelse som alminnelige kontraktsbestemmelser. Kontraktssummen var avtalt til cirka 96 millioner kroner eksklusive merverdiavgift. Avtalen ble som nevnt inngått av Statens vegvesen, men det følger av kontraktens del C2 – de spesielle kontraktsbestemmelser – pkt 28.3 at riktig part i søksmål er vedkommende fylkeskommune. Etter fylkessammenslåing er Viken fylkeskommune saksøkt i denne saken. Saksøker omtales som Askim eller entreprenøren mens saksøkte omtales som byggherren, SVV eller Viken.

Arbeidet med veien startet våren 2018 og ble ferdigstilt før avtalt ferdigstillelsesdato som var 1 juli 2020. Det er imidlertid uenighet om entreprenøren oppfylte den dagmulksbelagte delfristen 1 november 2019.

Det ble den 27 februar 2018 avholdt et oppstartsmøte som det foreligger referat fra i FU I 4631 flg. Her ble prosjektorganisasjonen på hver side introdusert, og tidspunkt for et samhandlingsmøte ble diskutert. Man gikk også gjennom kontrakten, og det ble påpekt at fristen for Askim til å oversende fremdriftsplan var oversittet. Askim oversendte denne som er datert 2 mars 2018 (FU I 4406 flg) kort tid etter møtet. Det ble videre bestemt at SVV skulle innkalle til oppstartsmøte med kabeletater og ledningseiere. Det fremgikk av kontrakten at entreprenøren «*har koordineringsansvar, se beskrivelsen D1, og skal utføre arbeid for bl.a: Kabeletater, Fet kommune, Nedre Romerike Vannverk*» (kontraktens del A3 pkt 9 i FU I 1509-10). Det fremgår videre samme sted pkt 10.4 om kabler og ledninger (FU I 1511):

«Vannledninger til Nedre Romerike Vannverk og Fet kommune og annen infrastruktur må legges om før eksisterende rives, se tegninger. Entreprenøren skal koordinere arbeidet med de respektive kabel- og ledningseierne.»

Det var særlig i starten av veilinjen at det var nødvendig å legge om kabler og vannledninger, dvs i området rundt Støvin Gangbru og den vestre rundkjøringen. Dette området fremgår av tegning som viser den planlagte veilinjen som er tatt fra forsiden av kontrakten (FU I 1479):



Den 12 mars 2018 ble det avholdt oppstartsmøte VA (FU I 4634 flg). Allerede av pkt 1.0 i referatet fremgår det at både Nedre Romerike Vannverk (NRVA) og Fet kommune savnet tilbakemelding på deres innspill til prosjekteringen. Det er videre i pkt 2.0 gjengitt at det er flere uavklarte forhold knyttet til omleggingen av vannledninger i starten av veilinjen.

Det fremgår av Askims fremdriftsplan av 2 mars 2018 at entreprenøren bl.a. planla å utføre arbeidene som følger:

- | | |
|--|---------------------------|
| - Kartlegge eksisterende infrastruktur i grunn | 6 til 19 april 2018 |
| - Arbeid vannledninger | 16 april til 28 juni 2018 |

Som nevnt fremgikk det av kontrakten at de eksisterende vannledningene måtte være i drift til de nye var trykksatt. Det er ikke omtvistet at de eksisterende vannledningene først ble fjernet sommeren 2019. Plassering av ansvaret for og konsekvensene av denne forsinkelsen på omkring ett år, er en sentral del av tvisten, jf særlig pkt 3.2.1 nedenfor.

Den 19 mars 2018 ble det gjennomført et oppstartsmøte med kabeleierne (FU I 4637 flg). Det ble påpekt at Askim – sammen med kabeleierne – måtte utarbeide en fremdriftsplan for omleggingene. Det ble videre gjennomgått særskilte forhold knyttet til de enkelte

kabeleierne og deres behov for tid og tilkomst til kablene mv. Det fremgår av Askims fremdriftsplan av 2 mars 2018 at entreprenøren planla at *‘Provisoriske kabelarbeider’* skulle utføres i perioden 26 april 2018 til 16 mai 2018. Deler av kabelarbeidene var imidlertid ikke ferdig før på våren 2019. Ansvar for og konsekvensene av forsinkelsene knyttet til kabelarbeidene er en annen sentral del av tvisten, jf særlig pkt 3.2.2 nedenfor.

Den 10 og 11 april 2018 ble det avholdt Samhandlingsmøte mellom SVV og Askim. Kontraktuelt er dette en del av samhandlingsprosessen regulert i kontraktens del C2 pkt 11 (FU I 1535). Det fremgår der at prosessen skal gjennomføres *«uten at fordeling av ansvar og risiko i kontrakten endres i forhold til konkurransegrunnlaget»*. Samhandlingsdokumentet viser at en rekke temaer ble berørt. Askim presenterte sitt syn på kontrakten og hvordan de tenkte jobben utført. Entreprenørens fremdriftsplan ble også gjennomgått på nivå 2 (FU I 4672 flg). Det fremgår i anledning dette siste:

«Byggherren understreket at det kan bli utfordrende å ivareta tilstrekkelig med kapasitet i forbindelse med uttak av så store mengder masser fra prosjektet innenfor den tiden entreprenøren har avsatt i planen. Det er blant annet viktig at planen er så robust at den tar hensyn til normale avvik i værforhold og lignende.»

Askim ga en egen presentasjon (FU I 4665 flg) hvor det bl.a. fremgår at det var avdekket utfordringer med manglende prosjektering av *«midlertidige løsninger for infrastruktur»*. Det ble også påpekt at ny overvannsledning i Faldalsveien, dvs i den østlige enden av veilinen, må etableres før påkobling av overvann fra ny Gardervei. Det er fra Askims side anført at partene ble enige om å fjerne den dagmulksbelagte delfristen i forbindelse med samhandlingsprosessen av hensyn til etablering av overvannsledning i Faldalsveien, men dette ble ikke formalisert skriftlig. Ut på høsten 2018 ble det imidlertid klart at SVV bestred at en slik avtale var inngått. Askim anfører at det forhold at SVV gikk bort fra denne avtalen, eller ikke tidligere avklarte at det ikke var oppnådd en slik enighet, er et ytterligere forhold på byggherrens side som forstyrret gjennomføringen. Dette behandles særlig i pkt 3.2.3 nedenfor.

Utover høsten 2018 og vinteren 2019 tilspisset forholdene seg mer og mer. Korrespondansen mellom partene viser at det ikke var noen god dialog, og samarbeidet synes å ha fungert svært dårlig. Dette fremkommer bl.a. av referatet fra samarbeidsmøtet avholdt 11 januar 2019 (FU 1 2343 flg). I dette møtet ble det avtalt å løfte konkrete temaer til en ekspert med håp om å oppnå en enighet. Ekspertprosessen er særskilt regulert i kontraktens del C2 pkt 28.1 (FU I 1558).

Halvor Nordbø ble oppnevnt av partene i fellesskap. Nordbø skulle vurdere Askims krav om fristforlengelse og om den dagmulksbelagte delfristen fremdeles gjaldt. Det følger av kontraktens C2 pkt 28.1 at partene skulle inngi et kort skriftlig innlegg hver. Eksperten kunne deretter innhente mer informasjon om nødvendig. Askim leverte et relativt omfattende innlegg (FU I 4967 flg), og i fortsettelsen ble det inngitt flere innlegg fra hver

side. Det ble også avholdt et møte med eksperten den 22 mai 2019 hvor partene fikk anledning til å argumentere for sine standpunkter. Nordbø avga sin ekspertuttalelse den 26 mai 2019. Nordbø konkluderte med at delfristen ikke var frafalt. Hva angår Askims krav om fristforlengelse uttalte han bl.a. (FU I 5089):

«Det foreligger mange forhold som SVV bærer risikoen for og da spesielt knyttet til rundkjøringen ved Garderåsen.

Først og fremst gjelder dette vannledningene til NRV og Fet kommune. SVV sin omprosjektering av opprinnelig løsning synes heller ikke medføre den ønskede forenkling av fremdrift og reduserte kostnader.

Arbeidene med omlegging av kabler og spesielt «svenske kable» har også medført betydelige merarbeider med påfølgende forsinkelser og merkostnader. Omlegging av kabler var beregnet ferdig til 16.05.2018 iht. EA's første fremdriftsplan (02.03.2018). Denne planen tok ikke hensyn til at det måtte etableres en midlertidig vannledning utenfor byggegropen før utgravningen kunne starte. Etableringen av midlertidig vannledning var tidkrevende og avhengigheter med den endrede utførelsen av permanent vannledning og kabelarbeider har resultert i at eksisterende vannledning ennå ikke er fjernet og siste del av utgravningen for rundkjøringen ikke påbegynt.

Etter undertegneds syn er det åpenbart at SVV i denne saken ikke har gjort nødvendige undersøkelser på prosjekteringsstadiet og videre klarlagt avhengigheter med kabler og ledninger. Slike avhengigheter er også en del av prosjekteringsunderlaget og risikoen for forsinkelser og uforutsette hindringer kan ikke uten videre skyves over på den utførende ved å tillegge entreprenøren koordineringsansvar for de aktuelle arbeider.

At SVV hevder at AE ikke har fulgt lojalitetsplikten og at AE har krevet unødige detaljprosjektering har ikke hatt avgjørende innvirkning på fremdriften.»

Viken påpekte at det var uklarheter mv ved ekspertens uttalelse i epost 5 juni 2019 (FU I 5091). Nordbø avga som følge av dette en tilleggsuttalelse om fristforlengelseskravet i notat samme dag (FU I 5094). Nordbø konkluderte der med at det hadde oppstått en forsinkelse på 270 dager, og at forsinkelsene var SVVs ansvar.

Viken erklarte i brev 26 juni 2019 uenighet med eksperten, og byggherren avsluttet brevet med «at det ikke foreligger grunnlag for fristforlengelse, verken for delfrist eller sluttfrist. BH vil derfor ikke vil innrette seg etter ekspertens råd på dette punktet» (FU I 5099).

Utover høsten 2019 oppsto det nye uenigheter mellom partene. Dette gjaldt for eksempel spørsmålet om dokumentasjon for og betaling av såkalte a-notaer og forholdet til delfristen som utløp den 1 november 2019. Det oppsto også uenigheter knyttet til spørsmålet om det skulle gjennomføres en deloverlevering til byggherren. Viken anfører i saken at delfristen ikke ble oppfylt, og at det påløp dagmulkt med NOK 100 000 fra 1 november 2019 til en gang i mai 2020. Viken anfører at det påløp dagmulkt opp til maksimumsbeløpet på 10 % av kontraktssummen før delfristen var oppnådd. Vikens krav om dagmulkt behandles i pkt 3.5.2 nedenfor.

Viken fylkeskommune overtok anlegget den 12. juni 2020, og partene er enige om at Askim fullførte arbeidene innen sluttfristen.

Askim sendte sluttoppgjør med sluttoppstilling den 3 juli 2020. Entreprenøren krevde alle arbeidene honorert som regningsarbeider. Sluttoppstillingen inneholder også et betydelig antall omtvistede endringskrav, men en del av disse er løst underveis. Endringskravene er fremsatt subsidiært i tvisten idet de konsumeres av Askims prinsipale krav om oppgjør på regning. Det samme gjelder mengdeoppgjøret. Det er en betydelig uenighet om flere av prosessene, og avstanden mellom partene i mengdeoppgjøret er på nærmere 20 millioner kroner.

Byggherren innga innsigelser til entreprenørens sluttoppstilling i brev med vedlegg av 3 september 2020. Viken fremsatte samtidig motkrav. De motkravene som ikke er løst underveis, behandles i pkt 3.5 nedenfor.

1.2 Saksbehandlingen. Prosessuelle forhold

Askim sendte stevning til tingretten den 20 august 2020, dvs før entreprenøren hadde mottatt byggherrens innsigelser til sluttoppgjøret. Dette ble begrunnet i at det var viktig med en rask behandling av tvisten idet de omtvistede beløpene er betydelige. Viken sendte tilsvaer og stevning i motsøksmål den 1 desember 2020. I planmøte 20 januar 2021 ble planen for den videre behandlingen av tvisten lagt. Fristen for avsluttet saksforberedelse ble satt til 19 mars 2021. Det er inngitt en rekke dokumentbevis fra begge sider etter at fristen utløp uten at det har oppstått noen tvist om dette. Det ble i planmøtet også påpekt at retten vurderte oppnevning av meddommere, og ingen av partene hadde innvendinger til det. Retten kontaktet aktuelle kandidater. Både Harald Sangnes og Ragnar Steen sa seg villige, og disse ble oppnevnt 15 februar 2021 etter at de hadde vært forelagt for partene uten at det fremkom innvendinger.

Hovedforhandling ble gjennomført i tidsrommet 12 april til 15 juni 2021 (34 rettsdager). Det ble først forhandlet om alle tvistepunkter unntatt mengdeoppgjøret. Mengdeoppgjøret ble behandlet i en egen bolk på to uker som ble gjennomført en uke etter at den første bolken var gjennomført. Den bevisførselen som ble foretatt under hovedforhandlingen fremgår av rettsboken.

1.3 Oversikt over dommen. Innholdsfortegnelse

1	Sakens spørsmål og oversikt over den videre fremstilling	2
1.1	Innledning. Fremstilling av saken	2
1.2	Saksbehandlingen. Prosessuelle forhold	6
1.3	Oversikt over dommen. Innholdsfortegnelse	6

2	Partenes syn på saken.....	8
2.1	Askim Entreprenør AS' påstandsgrunnlag og påstand.....	8
2.2	Viken fylkeskommunes påstandsgrunnlag og påstand.....	13
3	Rettens vurdering	15
3.1	Innledende bemerkninger om risikofordelingen i kontrakten og de anførte grunnlagene for vederlagsjustering	15
3.2	Rettens behandling av hindringer, forstyrrelser mv som Askim har påberopt som grunnlag for vederlagsjustering	21
3.2.1	Omlegging av vannledningene i starten av veilinjen.....	21
3.2.2	Forsinkelser og hindringer knyttet til omlegging av kabler i starten av veilinjen	43
3.2.3	Spørsmålet om delfristen besto etter samhandlingsmøtet i april 2018	52
3.2.4	Askims anførsler om at SVV opptrådte illojalt mv	60
3.3	Virkningene av forstyrrelsene	61
3.3.1	Innledning	61
3.3.2	Entreprenørens driftsopplegg og forutsetninger ved kalkulasjonen	63
3.3.3	Hindringene eller forstyrrelsene og deres betydning for entreprenørens driftsopplegg	66
3.3.4	Har entreprenøren oppfylt sin tapsbegrensningsplikt?	68
3.3.5	Kan Askim kreve arbeidene gjort opp som regningsarbeider basert på kontraktens bestemmelser eller bristende forutsetninger?	73
3.3.6	Har Askim fått oppgjør for de påberopte hindringene gjennom endringsordre?	76
3.3.7	Dissens av meddommer Steen.....	77
3.3.8	Konklusjon	78
3.4	Utmåling av entreprenørens vederlagskrav	79
3.4.1	Askims påstandsbeløp	79
3.4.2	Spørsmålet om det må gjøres et fradrag grunnet feil fra entreprenørens side mv	79
3.4.3	Askims krav om forsinkelsesrenter	82
3.4.4	Beløpet som tilkjennes Askim.....	83
3.5	Byggherrens motkrav	83
3.5.1	Innledning	83
3.5.2	Krav om dagmulkt for oversittelse av delfristen	83
3.5.3	Fylkeskommunens krav om betaling/sanksjon for skade på almetrær	83
3.5.4	Krav om gebyr på kr 5 000 per dag for mangelfull kvalitetsrapportering.....	84
3.5.5	Mangelskrav knyttet til tilbakestilling og rydding av jordbruksarealer	87
3.5.6	Krav grunnet manglende fall til sluk i Faldalsveien.....	88
3.5.7	Byggherrens samlede motkrav	89
4	Saksomkostninger. Domsslutning	89

2 PARTENES SYN PÅ SAKEN

2.1 Askim Entreprenør AS' påstandsgrunnlag og påstand

Askim krever oppgjør basert på faktisk medgåtte ressurser (regningsarbeid). Saksøker viser til at arbeidene ble utført under en enhetspriskontrakt som ble inngått etter anbudskonkurranse hvor pris var eneste tildelingskriterium. Askims tilbud med lave enhetspriser var basert på et driftsopplegg som var svært kostnadseffektivt ved at arbeidsprosessene skulle utføres parallelt på de tre arbeidsområdene og på gunstige tider av året. Det gjorde det bl.a. mulig med en liten administrasjon og en høy kapasitetsutnyttelse på maskinene. Viken kan ikke høres med at entreprenørens produksjonsopplegg var upåregnelig for byggherren. Askim ble forhindret i å gjennomføre sitt planlagte driftsopplegg som følge av forhold Viken hadde risikoen for. Det er særlig vist til:

- Viken hadde ikke prosjektert løsninger for omlegging av kabler og vannledninger i den øvre rundkjøringen. Senere var det flere omprosjekteringer av løsningene, og samlet innebar disse forholdene at Askims arbeider ble forsinket i vesentlig grad. Det ble også umulig for Askim å gjennomføre sitt planlagte driftsopplegg som de tilbudte prisene var basert på. Askim bestrider at arbeidene ble forsinket på grunn av at selskapet manglet deponikapasitet.
- Den gjenstående byggetiden ble vesentlig forkortet som følge av disse forholdene. Dette ble forsterket ved at Viken også gikk bort fra avtalen fra samhandlingsfasen om at delfristen bortfalt. Viken kan i alle fall klandres fordi byggherren først på et sent tidspunkt avklarte at delfristen besto. Dette er et byggherreforhold som medførte en vesentlig forverring av situasjonen. Viken tok først opp krav om at delfristen fremdeles skulle gjelde i sær møte om fremdrift 17 september 2018. Dette var etter Askims syn et 'svar' på at entreprenøren hadde varslet forsering ved KOE 15 den 27 august 2018, og dette var illojalt fra byggherrens side.
- Viken hadde heller ikke prosjektert noen løsning for midlertidig håndtering av overvann fra den nye veien i Fetsund sentrum, og Askim utførte derfor arbeidene i Faldalsveien tidligere for å løse dette problemet. Dette ble gjort i tillit til at det var avtalt at delfristen var bortfalt, og at arbeidene i Faldalsveien kunne gjøres på regning idet det ble gjort med trafikk på.
- Arbeidene er videre forstyrret ved at Viken motarbeidet Askim, og ikke opptrådte lojalt slik NS 8405 pkt 5 krever. Det er i tillegg til dette med delfrist vist til:
 - SVV nektet å akseptere og forholde seg til Askims krav på tilleggsfrist. Dette fortsatte også etter at ekspertavgjørelsen som anbefalte at Askim fikk

tilleggsfrist på 270 dager forelå

- SVV fremsatte ubegrunnede påstander om manglende kompetanse på Askims side
- SVV motarbeidet Askims arbeider
- SVV stanset alle betalinger

Askim gjør gjeldende at disse forholdene samlet innebærer at forutsetningene for entreprenørens utførelse av arbeidene endret seg i så vesentlig grad at selskapet ikke kan være bundet av sine enhetspriser, og at det er anledning til å benytte regningsarbeidsratene. Askim har anført at dette både kan hjemles i kontrakten, og alternativt i læren om bristende forutsetninger, avtaleloven § 36 eller alminnelige lojalitetsbetraktninger.

Subsidiært krever Askim det samme vederlaget basert på de utstedte endringsordrene og kontraktens prisformat. Kravet er i den sammenheng bygd på:

- Særlig tre krav om endringsordre benevnt KOE 015/095 og VK 129 som samlet utgjør omkring 53 MNOK. Disse gjelder økte kostnader forårsaket av de samme forstyrrelsene av arbeidene som er gjort gjeldende under det prinsipale kravet. Endringskravene gjelder henholdsvis før og etter 1 januar 2020. Det er krevd både forseringskostnader og tillegg for plunder og heft, og Askim hevder at kravene er sannsynliggjort både ut fra en ovenfra-og-ned og en nedenfra-og-opp analyse.
- Enkelte andre tilleggskrav på til sammen omkring 4 MNOK.
- Krav basert på de avtalte enhetspriser (mengdeoppgjøret), hvor det er en uenighet som utgjør nesten 20 MNOK. Askim hevder primært at byggherrens innsigelser til mengdeoppgjøret er prekludert idet de ikke er fremsatt kontraktsmessig.
- I tillegg kommer aksessoriske krav som lønns- og prisstigning og volumrigg.

Askim har anført at selskapets krav under KOE 015/095 og VK 129 vil øke i samme utstrekning som selskapet ikke får medhold mengdeoppgjøret slik at påstandsbeløpet er det samme.

Askim bestrider at vederlaget avregnet som regningsarbeid kan reduseres på grunn av urasjonell eller uforsvarlig drift.

Askim bestrider motkravene, herunder kravet grunnet besparelser, og de konkrete innsigelsene behandles nedenfor i pkt 3.5. Askim gjør gjeldende at selskapet har krav på

langt over ett års fristforlengelse på delfristen, og at det derfor ikke er grunnlag for noe dagmulktsskrav fra byggherren. – Det gjøres i den forbindelse særskilt gjeldende at det ikke er et vilkår for fristforlengelse at entreprenøren har kjørt inn maskiner når han ser at det ikke er grunnlag for å sette i gang effektive arbeidsoperasjoner.

Askim Entreprenør AS nedla slik endelig påstand:

Prinsipalt:

1. Viken Fylkeskommune v/fylkesordføreren dømmes til å betale Askim Entreprenør AS et beløp oppad begrenset til NOK 117 960 410,- med tillegg av merverdiavgift til Askim Entreprenør AS.
2. Viken fylkeskommune v/fylkesordføreren dømmes til å betales Askim Entreprenør AS forsinkelsesrenter av NOK 117 960 410 fordelt som følger:
 - i. Av kr 323 886,80 tillagt merverdiavgift fra 27. oktober 2018 og frem til betaling skjer
 - ii. Av kr 891 261,60 tillagt merverdiavgift fra 15. mars 2019 og frem til betaling skjer
 - iii. Av kr 45 659,20 tillagt merverdiavgift fra 30. mars 2019 og frem til betaling skjer
 - iv. Av kr 17 371,20 tillagt merverdiavgift fra 19. april 2019 og frem til betaling skjer
 - v. Av kr 841 650,40 tillagt merverdiavgift fra 30. april 2019 og frem til betaling skjer
 - vi. Av kr 152 947,20 tillagt merverdiavgift fra 19. juni 2019 og frem til betaling skjer
 - vii. Av kr 75 027,20 tillagt merverdiavgift fra 18. juli 2019 og frem til betaling skjer
 - viii. Av kr 20 096 704,- tillagt merverdiavgift fra 20. juli 2019 og frem til betaling skjer
 - ix. Av kr 148 462,40 tillagt merverdiavgift fra 27. juli 2019 og frem til betaling skjer
 - x. Av kr 2 524 078,40 tillagt merverdiavgift fra 20. august 2019 og frem til betaling skjer
 - xi. Av kr 1 484 762,40 tillagt merverdiavgift fra 30. august 2019 og frem til betaling skjer
 - xii. Av kr 71 077,60 tillagt merverdiavgift fra 29. september 2019 og frem til betaling skjer
 - xiii. Av kr 55 852,80 tillagt merverdiavgift fra 4. oktober 2019 og frem til betaling skjer

- xiv. Av kr 2 578 620,- tillagt merverdiavgift fra 18. oktober 2019 og frem til betaling skjer
- xv. Av kr 5 096 225,20 tillagt merverdiavgift fra 27. oktober 2019 og frem til betaling skjer
- xvi. Av kr 7 765 131,20 tillagt merverdiavgift fra 24. november 2019 og frem til betaling skjer
- xvii. Av kr 63 675,20 tillagt merverdiavgift fra 13. desember 2019 og frem til betaling skjer
- xviii. Av kr 255 311,20 tillagt merverdiavgift fra 22. desember 2019 og frem til betaling skjer
- xix. Av kr 14 190 748,80 tillagt merverdiavgift fra 27. desember 2019 frem til tidspunkt for innbetaling av kr 8 000 000,- eks. mva. 25. mai 2020, og av kr 6 190 748,80 tillagt merverdiavgift fra 27. desember 2019 og frem til betaling skjer
- xx. Av kr 9 431 651,20 tillagt merverdiavgift fra 30. desember 2019 og frem til betaling skjer
- xxi. Av kr 44 526 tillagt merverdiavgift fra 18. januar 2020 og frem til betaling skjer
- xxii. Av kr 5 087 963,20 tillagt merverdiavgift fra 19. februar 2020 og frem til betaling skjer
- xxiii. Av kr 2 585 832,93 tillagt merverdiavgift fra 11. juni 2020 og frem til betaling skjer
- xxiv. Av kr 3 614 646,07 tillagt merverdiavgift fra 30. juli 2020 og frem til betaling skjer
- xxv. Av kr 88 779,18 tillagt merverdiavgift fra 1. september 2020 og frem til betaling skjer
- xxvi. Av kr 46 396 400,78 tillagt merverdiavgift fra 3. september 2020 og frem til betaling skjer
- xxvii. Av kr 2 031 957,84 tillagt merverdiavgift fra 19. februar 2021 og frem til betaling skjer

Subsidiært:

1. Viken Fylkeskommune v/Fylkesordføreren dømmes til å betale kr 112 468 741,16, med tillegg av merverdiavgift, til Askim Entreprenør AS.
2. Viken Fylkeskommune v/Fylkesordføreren dømmes til å betale til Askim Entreprenør AS forsinkelsesrenter av kr 111 766 635,15, fordelt som følger:
 - i. Av kr 323 886,80 tillagt merverdiavgift fra 27. oktober 2018 og frem til betaling skjer
 - ii. Av kr 891 261,60 tillagt merverdiavgift fra 15. mars 2019 og frem til betaling skjer

- iii. Av kr 45 659,20 tillagt merverdiavgift fra 30. mars 2019 og frem til betaling skjer
- iv. Av kr 14 332 tillagt merverdiavgift fra 19. april 2019 og frem til betaling skjer
- v. Av kr 841 650,40 tillagt merverdiavgift fra 30. april 2019 og frem til betaling skjer
- vi. Av kr 152 947,20 tillagt merverdiavgift fra 19. juni 2019 og frem til betaling skjer
- vii. Av kr 75 027,20 tillagt merverdiavgift fra 18. juli 2019 og frem til betaling skjer
- viii. Av kr 20 096 704,- tillagt merverdiavgift fra 20. juli 2019 og frem til betaling skjer
- ix. Av kr 103 865,60 tillagt merverdiavgift fra 27. juli 2019 og frem til betaling skjer
- x. Av kr 2 524 078,40 tillagt merverdiavgift fra 20. august 2019 og frem til betaling skjer
- xi. Av kr 1 321 441,60 tillagt merverdiavgift fra 30. august 2019 og frem til betaling skjer
- xii. Av kr 71 077,60 tillagt merverdiavgift fra 29. september 2019 og frem til betaling skjer
- xiii. Av kr 55 852,80 tillagt merverdiavgift fra 4. oktober 2019 og frem til betaling skjer
- xiv. Av kr 5 096 225,20 tillagt merverdiavgift fra 27. oktober 2019 og frem til betaling skjer
- xv. Av kr 7 765 131,20 tillagt merverdiavgift fra 24. november 2019 og frem til betaling skjer
- xvi. Av kr 63 675,20 tillagt merverdiavgift fra 13. desember 2019 og frem til betaling skjer
- xvii. Av kr 255 311,20 tillagt merverdiavgift fra 22. desember 2019 og frem til betaling skjer
- xviii. Av kr 14 190 748,80 tillagt merverdiavgift fra 27. desember 2019 frem til tidspunkt for innbetaling av kr 8 000 000,- eks. mva. 25. mai 2020, og av kr 6 190 748,80 tillagt merverdiavgift fra 27. desember 2019 og frem til betaling skjer
- xix. Av kr 9 431 651,20 tillagt merverdiavgift fra 30. desember 2019 og frem til betaling skjer
- xx. Av kr 5 087 963,20 tillagt merverdiavgift fra 19. februar 2020 og frem til betaling skjer
- xxi. Av kr 2 280 369,51 tillagt merverdiavgift fra 11. juni 2020 og frem til betaling skjer
- xxii. Av kr 3 614 646,07 tillagt merverdiavgift fra 30. juli 2020 og frem til betaling skjer

xxiii. Av kr 88 779,18 tillagt merverdiavgift fra 1. september 2020 og frem til betaling skjer

xxiv. Av kr 45 374 319,99 tillagt merverdiavgift fra 3. september 2020 og frem til betaling skjer

3. Viken Fylkeskommune v/Fylkesordføreren dømmes til å betale Askim Entreprenør AS omtvistet beløp for lønns- og prisstigning for kontraktsarbeidene, fakturert i a-nota nr. 1 – 24, i henhold til kontraktens kap. C2 pkt. 24.2, med tillegg av merverdiavgift og forsinkelsesrente fra opprinnelig forfall og frem til betaling skjer

I begge tilfeller:

4. Viken Fylkeskommune v/Fylkesordføreren dømmes til å betale til Askim Entreprenør AS forsinkelsesrenter av for sent betalte krav, totalt kr 603 246,72 med tillegg av merverdiavgift
5. Askim Entreprenør AS frifinnes for Viken Fylkeskommunes motkrav
6. Askim Entreprenør AS tilkjennes sakens omkostninger

2.2 Viken fylkeskommunes påstandsgrunnlag og påstand

Fylkeskommunen bestrider at det foreligger bristende forutsetninger for Askims prosjektgjennomføring eller forhold som gir grunnlag for avtalerevisjon i henhold til avtaleloven § 36. Det gjøres gjeldende at terskelen for en slik avtalerevisjon er svært høy, og at det uansett ikke foreligger årsakssammenheng mellom påberopte hindringer og byggherreforhold. Det anføres også at avtalen er dynamisk og inneholder slike mekanismer at den kan ta høyde for de påberopte forhold bl.a. ved at den gir entreprenøren rett på vederlagsjustering dersom enhetsprisen ikke er dekkende.

Hva gjelder de påberopte byggherreforhold knyttet til omlegging av vannledninger, anfører byggherren at dette ikke forsinket entreprenørens fremdrift. Hva angår kablene anfører byggherren at Askim hadde risikoen for den midlertidige håndteringen av disse og ansvaret for koordineringen av kabelomleggingen. Byggherren bestrider i alle fall at han har ansvar for forhold knyttet til kabelhåndteringer utover det som allerede er betalt gjennom endringsordre (EO) 007.

Viken hevder at oppstarten ble forsinket som følge av at Askim manglet deponikapasitet, noe som var entreprenørens risiko. Viken anfører også at Askims prosjektgjennomføring gjennomgående har vært mangelfull både med hensyn til planlegging, tilpasning og fremdrift. Viken bestrider at fylkeskommunen har opptrådt illojalt, og viser til at de av Askim påberopte forhold om illojalitet er anvendelse av avtalens mekanismer.

Askim har heller ikke oppfylt sin plikt til å begrense tapet forårsaket av utsatt oppstart dersom dette anses forårsaket av byggherrens forhold. Entreprenøren varslet ikke at det var planlagt et slikt parallelt driftsopplegg. Dette fremgikk bare av Askims fremdriftsplaner. Fylkeskommunen mener at entreprenøren evt hadde plikt til å legge om driftsopplegget.

Hva angår utmålingen anfører Viken at det uansett må gjøres fradrag for Askims egne feil, herunder fordi det var Askims eget valg å gjøre arbeider i Faldalsveien med trafikk. Videre er det feil på støpe- og stikningsarbeider. Det må også gjøres et skjønnsmessig fradrag grunnet urasjonell drift som påpekt av både SVVs byggeleder, Anne-Kathrine Holtet, og SVVs kontrolleringeniør, Kjell Erik Sand.

Hva angår entreprenørens endringskrav så er disse gjort opp i den utstrekning de var berettiget. Det bestrides at det er grunnlag for fristforlengelse idet det ikke foreligger byggherreforhold som har virket direkte på Askims kritiske linje. Det er følgelig heller ikke grunnlag for krav grunnet forsering. Det er heller ikke grunnlag for krav basert på såkalt plunder og heft.

Det er videre uenigheter knyttet til beregningen av LPS, generalomkostninger samt krav om økning av kontraktens rater som er fremmet i KOE 102.

Fylkeskommunen fastholder i det vesentlige sine innsigelser til mengdeoppgjøret, og bestrider at disse er prekludert.

Viken krever dagmulkt med ca 9,6 MNOK som er 10 % av kontraktssummen. Grunnlaget er at Askim ikke oppnådde delfristen 1 november 2019, og at det ikke er grunnlag for tilleggsfrist.

Viken gjør gjeldende følgende ytterligere motkrav:

- Krav om 'bot' for skade på almetrær, jf kontrakten C2 pkt 35.3.2
- Krav om gebyr på kr 5 000 per dag for mangelfull kvalitetsrapportering
- Mangelskrav fordi jordbruksarealer dels ikke er kontraktsmessig tilbakestilt eller dels ikke er ryddet for stein
- Krav grunnet manglende fall til sluk i Faldalsveien som grunnes på at arbeidene enten ikke er utført eller alternativt ikke er utført som avtalt

Viken fylkeskommune nedla slik endelig påstand:

I hovedsøksmålet:

1. Viken fylkeskommune v/fylkesordføreren frifinnes.

I motsøksmålet:

2. Askim Entreprenør dømmes til å betale til Viken fylkeskommune v/fylkesordføreren kr 5 525 393, 69 med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.

I begge tilfeller:

3. Viken fylkeskommune v/fylkesordføreren tilkjennes sakens omkostninger

3 RETTENS VURDERING

3.1 Innledende bemerkninger om risikofordelingen i kontrakten og de anførte grunnlagene for vederlagsjustering

Det er ikke omtvistet mellom partene at Askim har utført arbeidene under kontrakten med et betydelig høyere ressurspådrag enn det som var forutsatt ved avtaleinngåelsen. Det er heller ikke bestridt at entreprenøren var hindret i å utføre arbeidene som forutsatt i starten av veilinjen, dvs rundt den vestre rundkjøringen, på grunn av infrastruktur i grunnen og da spesielt de eksisterende vannledningene som det var trykk på men også kabler. Partene er imidlertid uenige om disse hindringene var årsak til forsinkelsene. Partene er også uenige i, om de skyldes forhold byggherren er ansvarlig for, og også om entreprenøren innrettet seg i tilstrekkelig grad.

Det følger av kontraktens del C1 at NS 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt gjelder som alminnelige kontraktsbestemmelser for kontrakten, jf FU I 1524. Det er tale om en utførelsesentreprise hvor entreprenøren påtar seg utførelsen av arbeidet mens byggherren har ansvaret for prosjekteringen.

Kontrakten ble inngått den 8 februar 2018, og det var avtalt at arbeidene skulle være sluttført innen 1 juli 2020. Det var avtalt en delfrist til den 1 november 2019. Det er tale om en relativt kort strekning med mye jomfruelig terreng. Partene er enige om at det var en lang tilgjengelig byggetid, og også at det var flere angrepspunkter i prosjektet. Det betyr at det var mulig for entreprenøren å få tilkomst til anleggsområdet fra flere kanter.

Askim anfører at selskapet planla å utføre arbeidene parallelt i de ulike delene av veilinjen ved å utnytte disse tilgjengelige tilkomstmulighetene. Ved en slik parallell utførelse ville byggetiden bli relativt kort med en begrenset administrasjon (rigg). Dette skulle oppnås ved at man i omtrent samme periode utfører VA-arbeider i hele veilinjen, senere gravearbeider i hele veilinjen osv. Askims styreleder, Måleng, understreket i partsforklaringen at dette var en svært viktig forutsetning for prisene som ble tilbudt i anbudet. Anbudskonkurransen ble som nevnt avgjort med pris som eneste tildelingskriterium.

Viken har reist spørsmål ved om det var planlagt en slik parallellitet, og har vist til at dette kun fremgår av den første fremdriftsplanen av 2 mars 2018. Det er videre hevdet fra Vikens side at Askim beskrev et annet driftsopplegg i innlegg fra ekspertprosessen 3 april 2019 (FU I 4967 flg på side 4969) samt i presentasjonen fra møte med eksperten 22 mai 2019 i FU I 5063.

Askim anfører at de påberopte hindringene byggherren er ansvarlig for, har medført at selskapet ikke fikk gjennomført sitt planlagte driftsopplegg. Det anføres fra Askims side at alt arbeidet måtte gjøres på en helt annen måte enn planlagt og at prosjektet derfor ble langt mer ressurskrevende. Askim hevder at forutsetningene for de tilbudte prisene som følge av dette bristet eller ble vesentlig forrykket. Retten vurderer dette spørsmålet under punktet om virkningene av forstyrrelsene i pkt 3.3 nedenfor.

Askim har påberopt ulike rettslige konsekvenser som følge av hindringene. Det er prinsipalt fremmet krav om at arbeidet skal godtgjøres som regningsarbeid. Subsidiært har Askim krevd oppgjør i henhold til kontraktens enhetspriser, med tillegg av endringskrav, herunder omfattende endringskrav som følge av de samme hindringene. Dette munner ut i omtrentlig samme beløp.

Før retten behandler de ulike forstyrrelsene Askim har påberopt, er det hensiktsmessig med noen innledende bemerkninger til de hjemlene Askim har vist til som grunnlag for kravene.

Askim har vist til at ulike rettslige grunnlag kan hjemle vederlagsjusteringen. I sluttinnlegget viste Askim for det prinsipale kravet til læren om bristende forutsetninger og avtaleloven § 36. Subsidiært viste Askim særlig til tre endringskrav (KOE 015, 095 og 129), og anførte at disse sett i sammenheng med mengdeoppgjøret og de øvrige endringsordrene leder til omtrent samme beløpsmessige resultat.

Under første del av hovedforhandlingen ble det i replikken klargjort at Askim prinsipalt anfører at det følger av kontrakten at hele arbeidet kan avregnes på kontraktens regningsarbeidsrater når avviket mellom de forutsatte og de faktiske forhold blir tilstrekkelig store grunnet byggherrens forhold. Det ble subsidiært anført at de samme rettsfølger kan hjemles i læren om bristende forutsetninger, avtaleloven § 36 og/eller det alminnelige lojalitetsprinsippet. Det ble atter subsidiært vist til de nettopp nevnte endringskrav mv som i sluttinnlegget. Det er de samme faktiske forhold som er påberopt som påstandsgrunnlag under de ulike rettsgrunnlagene. Askim opprettholdt i hovedtrekk systematikken fra replikken i prosedyren under del II av hovedforhandlingen da dette ble tema etter at retten hadde anmodet partene om en klargjøring av forholdet mellom de ulike rettsgrunnlagene i rettens brev av 5 juni 2021:

«Retten finner det videre nødvendig med en klargjøring av forhold som ble behandlet i første del:

Retten forstår det slik at saksøker prinsipalt krever at arbeidet skal godtgjøres som regningsarbeid basert på læren om bristende forutsetninger evt avtaleloven § 36. Saksøker har også vist til bruk av bristende forutsetninger innenfor kontrakten e.l., og retten ber om at det klargjøres nærmere hva det siktes til med dette også sett i lys av det nedenstående.

Saksøkte har under hovedforhandlingen vist til at man ved vederlagsjustering i utgangspunktet skal benytte enhetsprisene, evt justerte enhetspriser, jf standarden pkt 25.7.2. Retten forstår det slik at disse bl.a. kan anvendes dersom enhetsprisene ikke er anvendelige fordi det har vært vesentlige forrykkelser med hensyn til utførelsen etc, jf bestemmelsens annet avsnitt.

Retten viser videre til at standarden pkt 25.8 gir anvisning på bruk av regningsarbeidsreglene dersom det ikke finnes anvendelige enhetspriser.

For rettens del er det ønskelig å få en klargjøring av forholdet mellom saksøkers krav om oppgjør av alt som regningsarbeid med hjemmel i bristende forutsetninger/avtaleloven § 36 og standardens pkt 25.8.

Hva angår standardens pkt 25.7.2, herunder dens annet avsnitt, er det ønskelig om partene kommenterer på om og hvordan denne evt skal benyttes i et tilfelle som dette, hvor entreprenøren påberoper at egentlig 'alle' prosessene ble påvirket av forstyrrelsene. Det virker fremmed om retten skulle gå inn og justere enhetsprisene på en rekke prosesser.

Dette kan enten gjøres før oppstart av vitneførselen i del II eller som en integrert del av prosedyren i del II.»

Viken har vist til – som en materiell innvending mot at det er grunnlag for å anvende læren om bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36 – at NS 8405 inneholder dynamiske bestemmelser som gir entreprenøren rett på vederlagsjustering dersom enhetsprisene ikke er dekkende. Det er videre påpekt fra Vikens side at Askim ikke har fremmet noe krav om justerte enhetspriser i henhold til NS 8405 pkt 25.7.2.

Det følger av NS 8405 pkt 25.2 at entreprenøren har krav på vederlagsjustering som forårsakes av:

- a) Endringer i henhold til standardens pkt 22 eller 23
- b) Forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning i henhold til standardens pkt 19 eller 20
- c) Andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for

De forhold Askim har påberopt som grunnlag for det prinsipale kravet er dels av en karakter som angitt i punkt a), dels som angitt i punkt b) og dels som angitt i punkt c). Det følger videre av standardens pkt 25.6 at vederlagsjusteringen skal skje i henhold til pkt 25.7 til 25.9. I tillegg fremgår det av pkt 25.6 annet ledd at entreprenøren med rimelige midler plikter å «begrense og forebygge virkninger» av slike forhold på byggherrens side som nevnt i pkt 25.2 som kan gi grunnlag for vederlagsjustering.

For kontrakter med enhetspriser følger det av NS 8405 pkt 25.7 at disse skal benyttes der de er anvendelige. De skal også legges til grunn dersom de gjelder ytelser som i det vesentlige er likeartet med de det er fastsatt enhetspriser for evt med en justering for avviket. Videre fremgår av pkt 25.7.2 annet ledd:

«Førrykket forutsetningene for å anvende enhetsprisene, herunder som følge av omfanget eller antallet av endringsarbeider, tidspunktet for endringsarbeidet eller lignende, kan partene kreve at enhetsprisene justeres for de fordyrelser eller besparelser som dette har medført.»

Hver av partene kan altså kreve justering av enhetsprisene dersom forutsetningene for å anvende disse *førrykket*. Dette kan for eksempel være aktuelt dersom arbeider som er planlagt gjennomført om sommeren må gjøres om vinteren, dersom dette gjør arbeidene mer ressurskrevende. Man kan også tenke seg at dette er aktuelt i et tilfelle som denne, hvor det er anført at den tilgjengelige byggetiden blir vesentlig redusert. Askim har imidlertid ikke krevd slik justering. Retten finner at det heller ikke er naturlig å vurdere anvendelse av denne bestemmelsen her hvor entreprenøren hevder at nærmest alle prosesser er påvirket av de påberopte forholdene. En slik justering ville innebære at man nærmest må skrive en ny avtale, og det ligger utenfor rammen av pkt 25.7.2.

Askim har som nevnt særlig vist til tre endringsordrekrav som grunnlag for sitt krav om at alt arbeidet skal avregnes som regningsarbeider. Dette gjelder KOE 015, KOE 095 og KOE 129. I alle disse tre skjemaene er det krysset av for at entreprenøren krever vederlagsjustering i henhold til reglene for regningsarbeider, og det er vist til NS 8405 pkt 25.8.1. Denne bestemmelsens første ledd første punktum lyder:

«Hvis det ikke foreligger anvendelige enhetspriser, skal vederlagsjusteringen skje i samsvar med bestemmelsene om regningsarbeid etter punkt 31.»

Bestemmelsen synes primært myntet på tilfeller hvor det er tale om å utføre arbeid av en annen art enn det foreligger enhetspriser for. Retten oppfatter imidlertid endringsordrekravet slik at Askim krever regningsarbeid fordi forutsetningene for å anvende enhetsprisene er endret, og at de av slike grunner ikke er anvendelige. Ordlyden utelukker ikke at bestemmelsen er anvendelig også i et tilfelle hvor forutsetningene for å anvende enhetsprisene *førrykket*, men hvor man er utenfor rammene av pkt 25.7.2.

En slik forståelse av ordlyden har støtte i juridisk teori. Det vises for så vidt til Brøndmo som uttaler:

«Der enhetspriser ikke kan anvendes, ei heller etter justering av disse, skal kompensasjonen skje ved hjelp av priser for regningsarbeid.» (Brøndmo: Plunder og heft – status og utfordringene fremover. Inn tatt i På rett grunn II. Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett s 327 flg på s 345.)

Det vises også til *Kolrud m.fl.*: NS 8405. Kommentarutgave (2004) side 290 til 295. Dette er uttalelser til den første utgaven av NS 8405, og bestemmelser med tilsvarende innhold som pkt 25.7 og 25.8 fantes da i pkt 24.5 og 24.6:

«Enhetsprisene er primært etablert for å kunne fastsette vederlaget for typiske arbeidsprestasjoner, mens det ikke er lett å fastsette slike enhetspriser for forsinkelse og mangler eller annen svikt i byggherrens leveranser. Dette vil ofte måtte bli rene forhandlinger på grunnlag av pkt. 24.6.

(...)

Selv om enhetsprisene i utgangspunktet er direkte anvendelige eller gjelder i det vesentlige likeartede ytelser, kan forutsetningene for deres anvendelse ha blitt så forandret at de ikke lenger kan kreves anvendt etter pkt. 24.5 første og annet ledd. Ikke alle forandringer av forutsetningene vil innebære at man forlater den direkte, eller tilnærmet direkte, anvendelse av enhetsprisene etter pkt.24.5 første og annet ledd. Det kreves etter pkt. 24.5 tredje ledd at forutsetningene må «forykkes». Dette innebærer at det må foreligge en betydelig endring av forutsetningene for anvendelse av enhetspriser. Ikke bare må det foreligge en slik betydelig endring. Forutsetningssvikten må dertil ha bestemte årsaker, nemlig at forutsetningene «forykkes» på grunn av «omfanget eller antallet av endringsarbeidene, tidspunktet for endringsarbeidet eller lignende.

(...)

Det er imidlertid fortsatt tale om anvendelse av enhetspriser, og å tilpasse enhetspriser til betydelige endringer i forutsetningene for slik anvendelse. Når det som her er tale om forrykning av forutsetninger og derfor store justeringer, er det grenser for hvor lenge man kan snakke om justering av enhetspriser. Kommer man utenfor dette området, må partene falle tilbake på pkt. 24.6 fordi enhetsprisene ikke lenger er anvendelige. Dette er nødvendig også for å få sammenheng mellom de nyinnførte regler i pkt. 24.2 og 24.3 med pkt. 24.5 og 24.6, se kommentarene til pkt. 24.2 og 24.3. Det pkt. 24.2 og 24.3 tar sikte på, vil være eksempler på områder som normalt ikke vil kunne løses ved justering av enhetspriser. Så lenge det er tale om justering av enhetspriser, skal imidlertid oppgjøret skje ved at de justerte enhetspriser multipliseres med det antall enheter endringen representerer. Et slikt oppgjør representerer da det endelige oppgjør for den konkrete endring.

(...)

Det blir mer problematisk når man foretar justeringer for forrykkede forutsetninger etter pkt. 24.5 tredje ledd, se kommentaren til denne bestemmelse. Her vil man lett komme til en situasjon der det er vanskelig å snakke om justerte enhetspriser. Så lenge man med rimelighet kan snakke om enhetsprisanvendelse, vil det være pkt. 24.5 og ikke pkt.24.6 som får anvendelse. Er det justeringene som er hovedsaken, er man raskt over i området for pkt. 24.6. Dette har nå mindre betydning fordi det andre alternativ for anvendelse av pkt. 24.6 er at partene «ikke er enige om justering av enhetspriser etter 24.5». Dermed vil en uenighet lett føre partene over i pkt. 24.6.»

Det vises også til *Bruserud og Hagstrøm*: Entrepriserett (2014) side 251-252. Der er det nevnt at kontraktsstandardene har blitt stadig mer sofistikerte med årene, og regulerer en større del av de risikofaktorene som kan inntreffe i et entrepriseforhold enn det som tidligere var situasjonen. Det er videre påpekt at dette vil medføre en innsnevring av anvendelsesområdet for forutsetningslæren fordi det er lagt til grunn at denne ikke kan

benyttes til å endre risikospørsmål som er regulert i kontrakten, jf således Rt 2010 side 1345 (Oslo Vei) avsnitt 62 og 65. I bokens side 272 uttales i relasjon til NS 8405:

«Hvilket vederlagsprinsipp man faller ned på i det enkelte tilfellet er – som allerede nevnt – svært avhengig av de konkrete omstendighetene. Anvendelse av kontraktens enhetspriser vil typisk være aktuelt ved pålagte endrings- og tilleggsarbeider. Slike pålegg vil ofte kunne medføre arbeider som det er gitt priser for i kontrakten. Tar man adgangen til å justere enhetsprisene i betraktning, vil det normale være at slike arbeider gjøres opp etter slike regimer. Det er først og fremst hvor det er virkelig uforutsette forhold som foranlediger byggherrens pålegg at regningsarbeidsformatet er aktuelt, hvis kontrakten i hovedsak er basert på enhetspriser.

Beveger vi oss over til andre grunnlag for et berettiget krav om vederlagsjustering enn byggherrens pålegg om endrings- og tilleggsvederlag – det vil si en eller annen risikomaterialisering innenfor byggherrens risikoområde – vil kompensasjon etter regningsarbeidsprinsippet ofte være mest aktuelt. Det typiske vil være at konsekvensene av risikomaterialiseringen ikke lar seg kompensere gjennom anvendelse av enhetspriser – det er helt andre konsekvenser enn enhetsprisene tar høyde for.»

Dersom man tolker NS 8405 pkt 25.8.1 slik at den kan benyttes også i et tilfelle der enhetsprisene ikke er anvendelige fordi forutsetningene er forrykket, og man er utenfor rammen av pkt 25.7.2, vil den være hjemmel for vederlagsjustering i tilfeller hvor man tradisjonelt har basert seg på læren om bristende forutsetninger. Askim har som nevnt vist til pkt 25.8.1 i flere av sine endringsordrekrav som hjemmel for kravet om bruk av regningsarbeidsratene.

Det er ikke fra noen av sidene problematisert om vilkårene for å foreta vederlagsjustering er vesensforskjellige basert på pkt 25.8.1 sammenholdt med læren om bristende forutsetninger. Begge regelsett omhandler spørsmålet om å justere vederlaget dersom forutsetningene for enhetsprisene i vesentlig grad har bristet eller blitt forrykket. Dersom hjemmelen er standardens pkt 25.8.1, må imidlertid 'inngangsvilkårene' etter pkt 25.2 også være oppfylt, dvs det må være forhold byggherren svarer for. Dette vil normalt, men ikke alltid, være nødvendig også etter relevansvurderingen i læren om bristende forutsetninger. Det antas at den rettspraksis og teori som foreligger basert på læren om bristende forutsetninger, i stor grad vil være relevant også om kravet formelt hjemles i NS 8405 pkt 25.8.1. Rettsvirkningene etter pkt 25.8.1 er anvendelse av regningsarbeidsrater, og det er ikke bestridt fra Vikens side at læren om bristende forutsetninger kan gi det samme resultatet.

På bakgrunn av det ovenstående vil retten behandle de forstyrrelsene Askim har anført som grunnlag for vederlagsjusteringen i pkt 3.2 med underpunkter. Virkningene av forstyrrelsene behandles i pkt 3.3. Rettsgrunnlaget behandles ytterligere i pkt 3.3.1.

3.2 Rettens vurdering av de hindringer, forstyrrelser mv som Askim har påberopt som grunnlag for vederlagsjustering

3.2.1 Omlegging av vannledningene i starten av veilinjen

3.2.1.1 Innledning. Kontraktens bestemmelser om håndteringen av vannledningene

Forholdet knyttet til omlegging av vannledningene og den forsinkelsen det medførte er det vesentligste forholdet i saken. Retten finner det hensiktsmessig å foreta en nokså kronologisk gjennomgang av hendelsesforløpet for å avgjøre i hvilken utstrekning byggherren har ansvar for denne forsinkelsen.

Det fremgår av kontrakten at eksisterende vannledninger måtte legges om som en del av prosjektet, jf kapittel A3 pkt 1 (FU I 1508), hvor det fremgår at arbeidenes art og omfang bl.a. består av:

«Legge om vannledningen til Nedre Romerike Vannverk»

«Legge om vann- og spillvannsledningen til Fet kommune»

Omleggingen av vannledningene er videre omtalt i forbindelse med omkjøringsveger i samme dokument pkt 10.2 (FU I 1510):

«Kryss Garderåsveien - Garderveien:

Det bygges omkjøringsveg sør for den nye rundkjøringen for Garderveien og nordvest for Garderåsveien, se prosess 14 D1 Beskrivelsen. (...). Vannledningene i området må legges om før trafikken kan flyttes over på midlertidige omkjøringsveger. Arbeidet planlegges og koordineres av entreprenøren.»

Videre fremgår det i pkt 10.4 (FU I 1511) under overskriften kabler og ledninger:

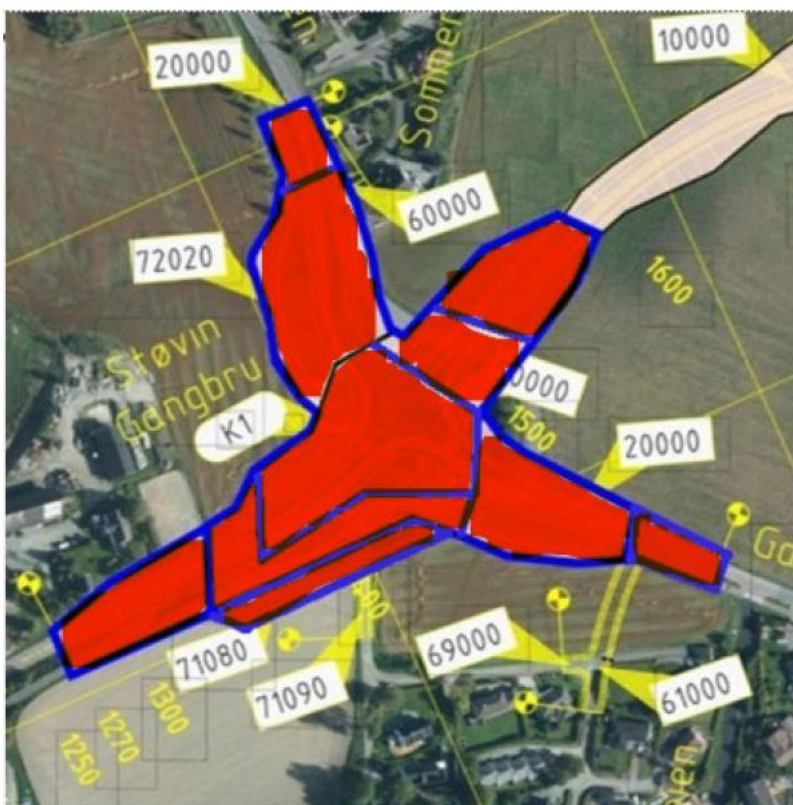
«Vannledninger til Nedre Romerike Vannverk og Fet kommune og annen infrastruktur må legges om før eksisterende rives, se tegninger. Entreprenøren skal koordinere arbeidet med de respektive kabel- og ledningseierne.»

De eksisterende vannledningene kunne altså ikke rives før de nye var lagt. De nye måtte også legges før trafikken kunne flyttes over på midlertidige omkjøringsveier. Arbeidet måtte videre gjennomføres slik at eksisterende bussforbindelse mv gjennom anleggsområdet kunne opprettholdes i hele anleggsperioden, jf pkt 10.2 og 10.4.

Askim planla opprinnelig å utføre arbeidene med vannledningene i starten av veilinjen (profil 1270 til 1600) i tidsrommet 6 april til 28 juni 2018, jf fremdriftsplanen av 2 mars 2018 linje 12 og 14 (FU I 4406). De nye vannledningene ble imidlertid først satt i drift sommeren 2019. Spørsmålet er om og evt i hvilken utstrekning byggherren har ansvar for denne forsinkelsen på omkring ett år.

Askim forklarer at selskapet planla å legge den nye infrastrukturen, dvs vann- og overvannsledninger, kabler mv i hele veilinjen samtidig, og at man derved kunne foreta en

effektiv masseutgraving parallelt i hele veilinen. De største mengdene med masser befant seg ved den vestre rundkjøringen, og det var der Askim prioriterte å starte. Askim har utarbeidet et hjelpedokument (FU I 7163 flg) som illustrerer poenget. Den første siden av hjelpedokumentet settes inn nedenfor. Området for masseutgravinger er farget i rødt, og viser grovt sett området Askim skulle grave ut ved den vestre rundkjøringen. Askim har forklart at selskapet planla å gjøre dette uforstyrret og svært effektivt når infrastrukturen var lagt om. Det røde området er delt opp i 10 mindre seksjoner for å illustrere hvordan Askim faktisk fikk tilkomst til massene stykkevis og delt på ulike tidspunkter. Selskapet hevder dette ødela driftsopplegget Askim la opp til og som dannet grunnlaget for prisene som ble tilbudt. Askim anfører videre at dette skyldes forhold på byggherrens side.



(Første side av Askims hjelpedokument, FU I 7163 flg)

Det fremgår av kontrakten at entreprenøren var pålagt å *koordinere* arbeidene med omlegging av kabler og ledninger med de ulike kabel- og ledningseierne, jf kapittel A3 pkt 9 som viser til beskrivelsen i kapittel D. Den priskørende prosessen er 12.91 (FU I 1593) som har overskrift Koordinering av aktører hvor entreprenørens arbeid er angitt:

- a) *Omfatter kostnader for koordinering av HMS, sikkerhetsopplæring, koordinering av arbeider som utføres av og i samarbeid med kabelaktørene/ledningsnettere/-entreprenører og koordinering av fremdrift og tilrettelegging av de forskjellige aktørene i forhold til når de skal levere materialer til/utføre arbeid på anlegget og koordinering mot grunneiere. Entreprenør skal sammen med kabel og ledningseiere utarbeide en omforent fremdriftsplan for prosjektet som leveres byggherren.*

Omfatter også ventetid ved restriksjoner, legging og innmåling av kabler og rør.

Omfatter også entreprenørens arbeider med forundersøkelser, kabelpåvisninger og ledningspåvisninger, gravemeldinger, avklaringer, søknader, samarbeid og koordinering mot kabelselskapene og ledningeselskapene.

Det vises videre til pkt c) i samme prosess som lyder slik:

c) Følgende aktører skal delta i prosjektet:

- Hafslund*
- Telenor*
- TDC*
- Broadnet*
- Get*
- Fet kommune*
- Statens vegvesen*
- NRV*

Entreprenøren skal gi aktørene rimelig tid til å utføre sitt arbeid, samt planlegge sitt arbeid etter tillatelser fra deltakende aktører i prosjektet. Gjelder spesielt arbeider under 66kV luftlinje, omlegging for TDC ved Garderåsveien og kabler for Telenor, se også kontraktens kapittel A3 og IN-tegninger.

Det må påregnes restriksjoner i forhold til tidspunkt/dato/utførelse hvordan entreprenøren kan utføre arbeidene, dette avklares med deltakende aktører underveis. Byggherre skal gis anledning til deltagelse på disse møtene.»

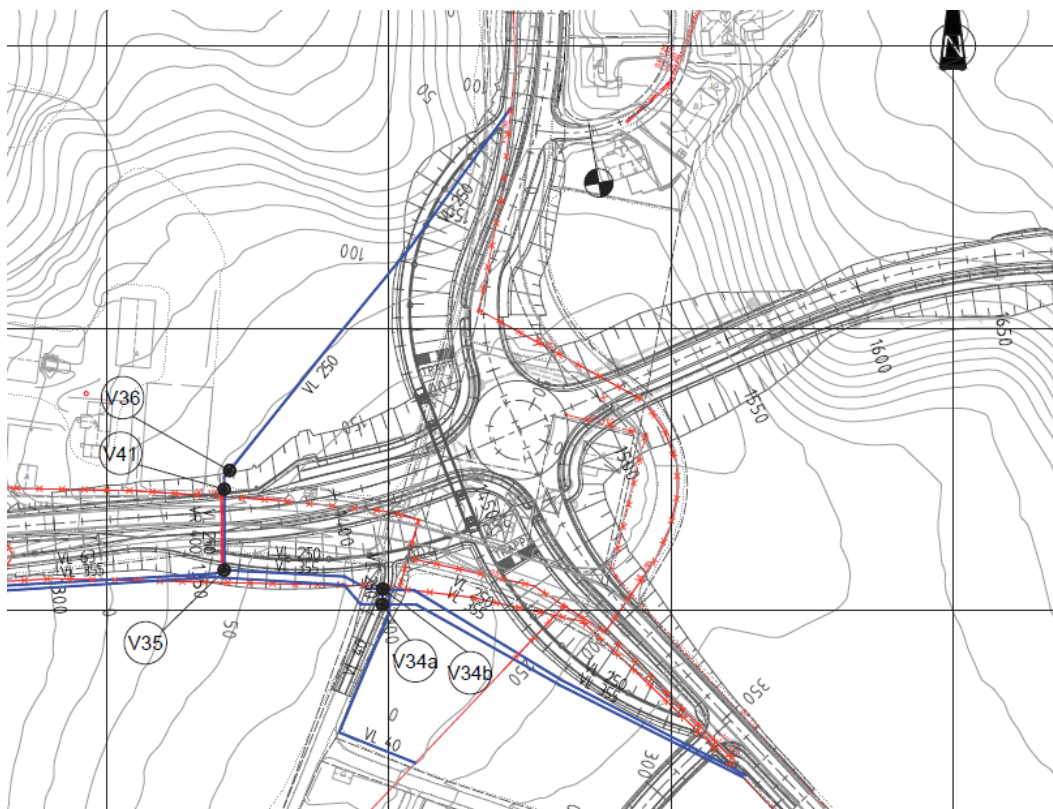
Det siterte viser at Askim ikke skulle legge om ledninger og kabler. Selskapet hadde bare en rolle med å koordinere kabel- og ledningseierne som selv skulle forestå dette. Det fremgår videre av prosess 43.4, som gjelder for vannledning, følgende spesielle beskrivelse:

«a) Omfatter graving og legging, materiell leveres av Fet kommune og NRV. Omfatter også koordinering med Fet kommune og NRV.»

I prosess 46.5 ble det angitt kummene som skulle leveres herunder en plasstøpt spesialkum angitt som kum V34a.

3.2.1.2 Prosjekteringen av vannledningene ved den vestre rundkjøringen i konkurransegrunnlaget

Prosjekteringen av vannledningene fremgår av tegning H001, og den versjonen som lå ved konkurransegrunnlaget er av 15 september 2017 (U I 572). Det inntas et utsnitt her fra området omkring rundkjøringen i vest:



(Utsnitt fra H001 av 15 september 2017 (FU I 572))

De eksisterende vannledningene (røde) kunne som nevnt ikke fjernes før det var satt trykk på de nye (blå). De nye skulle også legges før trafikken ble flyttet over på midlertidige omkjøringsveier.

Det er tegnet inn to nye vannledninger fra vest og frem til kum V35. Dette er både forsyningsledningen fra NRV og Fet kommunes vannledning. Videre går det en ledning nordover fra kum V35 mot V41 og V36. Dette er kommunens vannledning som skulle gå opp til trykkbassenget og erstatte den røde ledningen som er tegnet inn med bueform øst for rundkjøringen. Tegningen viser også at de nye ledningene på sørsiden av veien er prosjektert over de eksisterende. Det er skrevet på tegningen at «VA-ledninger skal holdes i drift under hele anleggsperioden».

Den første revisjonen av arbeidstegningen er datert 16 februar 2018 og fremstår identisk med tegningen i konkurransegrunnlaget slik denne er kopiert inn over, jf FU I 4696.

Det er sentralt at det fremgår av begge disse tegningene at det ikke var prosjektert en løsning hvor man skulle benytte midlertidige vannledninger, provisorier.

3.2.1.3 Askims fremdriftsplan av 2 mars 2018

Askims fremdriftsplan av 2 mars 2018 viser at selskapet planla å foreta utgraving av masser i dette området i perioden 11 juni til 5 oktober 2018, jf linje 35 (FU I 4406 flg). Da

var det lagt til grunn at de nye vannledningene og kablene var lagt, noe som var planlagt gjennomført i tidsrommet medio april til ultimo juni 2018.

3.2.1.4 I mars 2018 blir det klart at løsningen for vannledningene ikke er ferdig prosjektert, og at det bl.a. var behov for å vurdere provisoriske vannledninger

Forut for Askims planlagte oppstart av arbeidene ble det gjennomført et *Oppstartsmøte VA* den 12 mars 2018 (FU I 4634). Det fremkom at VA-løsningene etter ledningseiernes syn ikke var ferdig prosjektert, og både NRVA og Fet kommune savnet tilbakemelding på sine innspill til prosjekteringen. Det gjengis fra referatet pkt 2.0:

Omlegging Vannledninger pr. 1300 til 1500:

VL355 tilhører NRVA. Øvrige er Fet kommune sine ledninger. Ledning nord for Gardeveien forsyner bl.a. et vanntårn. Ledningene kan kun kobles ut i kortere perioder. Eksisterende ledninger er fra 80-tallet.

Ny ledning VL355 og VL250 på sørsiden av veien er delvis prosjektert oppå eksisterende anlegg.

Sammenkobling mellom ny VL355 og ny VL250 til eksisterende anlegg er ikke vist på tegning.

Ivaretagelse av vannforsyningen i anleggsperioden må avklares.

Det vurderes å legge provledninger mens anlegget utføres.

VL 40 fra V34b utgår. Eksisterende VL110 på nordsiden ved pr 1300 kan fjernes som vist på tegning.

Ny tegning på kum V34a gjennomgås med NRVA for kommentarer før den sendes ut. Godstykkelse mangler i stykklista. Felles kum for NRVA og Fet vurderes.

Som det fremgår ble det altså besluttet å vurdere bruk av provisoriske ledninger mens anlegget utføres. Avdelingsleder for drift i NRV, Mark Rawcliffe, forklarte som vitne at det var nødvendig å benytte provisorier siden konkurransegrunnlaget viste at de nye vannledningene skulle legges over de eksisterende som skulle være i drift. Rawcliffe forklarte at det ikke ville være mulig å legge de nye over eller så nært innpå de eksisterende uten bruk av provisorier idet det ville forutsette arbeid for nært innpå de eksisterende mens de var i drift.

Det ble deretter avholdt et prosjekteringsmøte i regi av byggherrens konsulent, Multiconsult, den 22 mars 2018 (referat i FU 3 5881). SVV, NRV og kommunen deltok, men Askim var ikke til stede. I møtet ble en rekke temaer knyttet til prosjekteringen av VA-løsningen ved den nye rundkjøringen berørt sånn som plasseringen av kum V34, løsningen på vannledningene nord og vest for V34, mulig sammenslåing av kum V 34 med kum 606, løsning med bruk av provisoriske vannledninger m.m. NRV påpekte også at det var vesentlig for selskapet «å få en finansiell løsning på plass».

Videre ble det gjennomført et samhandlingsmøte mellom Askim og SVV på Losby Gods den 10 og 11 april 2018, og det fremgår av Askims presentasjon i møtet at den første utfordringen som nevnes var at prosjekteringen «*for midlertidige løsninger for infrastruktur mangler*» (FU I 4665 på 4666). Askims fremdriftsplan av 2 mars 2018 ble også gjennomgått i møtet på nivå 2, jf FU I 4672. Retten antar imidlertid at partene på dette tidspunktet innså at planen ikke kunne gjennomføres slik den da forelå idet man måtte vente på prosjekteringen av vannledningene herunder av de provisoriske løsningene.

3.2.1.5 Askim reviderte fremdriftsplanen 23 april 2018

Askims reviderte fremdriftsplan av 23 april 2018 (FU I 4423 flg) viser bl.a.:

- Det er ført opp en ny post i linje 13 for «*Prosjektering ny vannledning*» i tidsrommet 18 april til 2 mai 2018
- Oppstarten av arbeidet med de nye vannledningene er forskjøvet fra 16 april til 3 mai, og planlagt ferdigstillelse er forskjøvet fra 28 juni til 20 august 2018
- Utgraving av masser er flyttet fra perioden 11 juni til 5 oktober 2018 til perioden 13 august til 30 november 2018

Askim utsatte altså tidsrommet både for legging av nye vannledninger og for utgraving av masser med nesten to måneder sammenholdt med planen av 2 mars 2018.

Den reviderte fremdriftsplanen viser at Askim planla å utføre en rekke av oppgavene som skulle være utført før den dagmulksbelagte delfristen til etter at delfristen var utløpt. Det er fra Askims side hevdet at dette gjenspeiler at partene i samhandlingsmøtet bl.a. avtalte at delfristen var bortfalt. Retten behandler dette temaet i pkt 3.2.3 nedenfor. Det er imidlertid relevant å påpeke at Askim flyttet aktiviteter til etter sommerferieperioden i 2018, og satte av tid slik at byggherren kunne gjennomføre den manglende prosjekteringen av vannledningene. Askims representanter forklarte i retten at dette var mulig fordi delfristen var bortfalt. På dette tidspunktet krevde heller ikke Askim noe tillegg eller fristforlengelse.

3.2.1.6 Hendelsesforløpet knyttet til vannledningene i april og mai 2018

Den 24 april 2018 oversender SVVs byggeleder, Anne-Kathrine Holtet, en ny revisjon av tegning H001 per epost. Tegningen var datert 16 april 2018. Det er inntatt en versjon av denne tegningen i FU I 4697 benevnt revisjon B, og retten legger til grunn at det var denne som ble vedlagt. Denne revisjonen har vesentlige endringer på løsningen for VA-anleggene sammenholdt med den opprinnelige. Det er bl.a. redusert antall kummer, og den nye vannledningen på sørsiden av veilinen synes flyttet lenger sør samtidig som det er tegnet inn en provisorisk ledning på en del av strekningen. Tegningen er i referat fra byggemøte nr. 1 avholdt 24 april omtalt som en skisse. Det uttales videre i referatet:

«Vannledning i Garderåsen er endret. Det vil bli utarbeidet en egen EO [endringsordre] når løsninger, tegninger og omfang er avklart.

AE vurderer konsekvensene av endringene» (FU I 1908 på 1911).

Det var Multiconsult som foresto prosjekteringen for SVV. Samme dag som byggemøte nr. 1 ble avholdt, den 24 april 2018, sendte Holtet epost til Multiconsult (FU III 5907) hvor hun kommenterer på forslaget til tidsplan som Multiconsult hadde laget for prosjektering av VA-løsningene den 23 april. Multiconsult foreslo en plan hvor de siste aktivitetene skulle utføres i siste uken av mai 2018. Dette ville være langt senere enn Askim hadde lagt opp til i sin reviderte tidsplan, og Holtet kommenterer Multiconsults forslag slik:

Anleggsarbeidene er nå i gang, og som tidligere kommunisert, er vannledningen det første som skal startes med og er styrende for de videre aktivitetene i dette området. Her bevilger dere dere selv alt for lang tid! På møtet på fredag var det snakk om en ukes jobb for vannledningen. Gjør oppmerksom på at vi fortsatt ikke har tegninger som det kan jobbes etter.

Holtets overordnede, Ole-Martin Moen, fulgte opp med en epost 50 minutter senere (FU III 5907) hvor det bl.a. fremgikk:

Jeg er prosjektleder på Fv-279 Garderveien.

Dette er under enhver kritikk og noe som det må ryddes opp i. Prosjekteringsleveransen fra Multiconsult skulle etter kontrakten være 100% for ca 1 år siden. Mangel vedrørende prosjekteringen av vannledningen mot NRV/ Fet kommune skyldes etter min mening liten eller ingen involvering fra Multiconsult sin side mot de nevnte aktører. Dette er kjente problemområder i en prosjektering og ikke tatt alvorlig nok under arbeidets gang utført av Thomas Skogvold og oppdragsleder WENCHE AALBERG fra Multiconsult.

Vi vurderer nå å bringe vår juridiske avdeling inn for å se på kontraktsforpliktelsene deres mot oss vedrørende leveransen på Va. Min erfaring sier at en koe fra entreprenør vedrørende forsering og fremdriftskonsekvens ikke er langt unna.

Før jeg gjør dette og om mulig få til en løsning her vil jeg be om en bekreftet ferdigdato på prosjekteringen av vannledningssystemet mot NRV/ Fet kommune som ikke på langt nær går frem til de datoer foreslått av Torgeir Holt. Her må alt gjøres for en raskere levering.

Ber om svar i løpet av dagen.

SVV fulgte opp henvendelsene til Multiconsult med et brev 3 mai 2018 hvor det ble varslet krav om å holde Multiconsult erstatningsansvarlig for

«tap vi blir påført som følger av prosjekteringsfeil og forsinkelser i forbindelse med prosjekterte omlegginger av vannledninger for Nedre Romerike Vannverk og Fet kommune» (FU II 10825).

Fylkeskommunen påpekte at de prosjekterte løsningene ikke hadde tatt hensyn til vannforsyningen i byggeperioden, ikke tatt hensyn til ledningseiernes tilbakemeldinger og heller ikke prosjektert et anlegg det var praktisk mulig å bygge. SVV skriver også i brevet at byggherren «fortsatt ikke (har) mottatt noe underlag som det kan bygges etter». SVV

retter sterk kritikk mot Multiconsult for manglende initiativ til avklaringer og dialog med ledningseierne. Brevet ble først besvart av Multiconsult den 18 juni 2018 som retten kommer tilbake til i pkt 3.2.1.7 nedenfor.

Den 9 mai 2018 sender Holtet en ny epost til Multiconsult i samme eposttråd som nevnt over (FU III 5905) hvor det påpekes at det meste på leveranseplanen fremdeles ikke er ferdigstilt. Det påpekes også at SVV ikke er enig i at denne delen av prosjekteringen er endringsarbeider fra SVVs side overfor Multiconsult idet SVV anser at «*samtlige aksjoner er følgekonssekvenser av at prosjektert løsning ikke lar seg gjennomføre og/eller manglende dialog med ledningseier*». I Multiconsults svar fremgår det at forsinkelsene skyldes at de har fått nye innspill fra SVV, og at de venter på godkjenninger, instruks fra kommunen samt svar fra NRV.

Den 14 mai 2018 sendte Askim et nøytralt varsel om vederlagsjustering og fristforlengelse grunnet forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranse i KOE 005 (FU I 2427). Forholdet ble beskrevet slik:

I henhold til oversendt fremdriftsplan varsler vi at det pr i dag 14.05.2018 ikke foreligger tegninger eller avklaringer som gjør at vi kan starte med arbeider i kritisk linje.

Dette gjelder for omlegging av vannledning og kabler ved Garderveien/Garderåsveien.

Av begrunnelsen fremgår:

Krav om fristforlengelse samt vederlagsjustering i henhold til kontrakt.

Kravet løper fra oppstartsdatoer for gjeldende arbeidsoperasjoner til tegninger og avklaringer foreligger, samt eventuelle bestillingstider for valgt materialer og løsninger.

Samme dag, 14 mai, sendte Askim epost til SVV og lednings- og kabeleierne som ledd i koordineringen av arbeidene med omleggingen av infrastrukturen (FU I 4683). Her fremgikk det bl.a.:

OBS: oppstartsdato er ikke reell. Denne avhenger av løsning på vannledning for Fet kommune og NRV.

SVVs assisterende byggeleder, Jan-Erik Olstad, besvarer eposten samme dag:

Hei, fint om du kan si noe om hva du mener med at oppstartdato avhenger av løsning for Fet kommune og NRV.

Vi kan ikke se at vannledningen har noe med oppstartstidspunkt for omlegging av kablene? Om dere mener dette har noen betydning ber vi om tilbakemelding snarest.

Skisse vedrørende ny VL har dere fått oversendt, likeså har dere fått EO for å sette i bestilling produksjon av V34.

Askim besvarer eposten umiddelbart (FU I 4682):

Vi mener at det er foreløpig vanskelig å si om vi kan få begynt med kabelomlegging før vi vet hvordan vi skal angripe løsning i fm. vannledningene. Vi har fått skisse pr. epost, men fikk ikke inntrykk av at dette var endelig arbeidstegning. Blir den lagt ut på e-room? Og kommer det profiltegninger evt. offisielle kum-tegninger? Plassering av rørtrasé og kummer både i plan og profil er avgjørende at vi får koordinatfestet slik at vi vet hvor vi kan legge kablene.

Olstad besvarer eposten samme ettermiddag hvor han oversendte tegning og skrev:

Vi ber entreprenør planlegge ut fra vedlagte tegninger. Inntegnet trasé er riktig. Valg av trase må gjøres i felt, sammen med NRV, etter at eksisterende NRV ledning er peilet og avmerket ute i felt. Ny trase for vannledning må tilpasses slik at den ikke kolliderer med eksisterende vannledninger. Det vil ikke bli utgitt linjedata med koordinater. Trasse valg må entreprenøren ta ut fra vedlagte tegninger og andre overleverte stikningsdata.

Denne epost er å betrakte som en irregulær EO. Om det skulle være tvil så er også E-post hva omhandlet pålegg om å innhente tilbud samt sette i bestilling deler til VK34 også en irregulær EO. (FU I 4682)

SVV ba altså Askim om å *planlegge* ut fra tegningen som var vedlagt, men det fremgår av sammenhengen at byggherren mente entreprenøren også skulle begynne selve utførelsen uten nærmere data. Byggherren uttrykker dette tydelig i svaret på KOE 005 som byggherren sendte samme dag, dvs den 14 mai 2018. Byggherren tar ikke stilling til det varslede kravet om vederlagsjustering, men avslår krav om fristforlengelse. Begrunnelsen er i det vesentlige som gjengitt fra Olstads epost rett over, men i avslaget uttrykkes det at Askim «*har all nødvendig informasjon for å starte arbeidene i området*» (FU I 2428). SVV viser samtidig til tegningen som ble oversendt den 24 april 2018.

Retten påpeker at SVV her viser til det samme prosjekteringsmaterialet som SVV uttrykte sterk misnøye med overfor Multiconsult noen få dager tidligere. Til Multiconsult uttalte SVV bl.a. at de ikke hadde «*mottatt noe underlag som det kan bygges etter*» (FU II 10825).

Den tegningen som var vedlagt Olstads epost var en ny revisjon av tegning H001 som er inntatt i FU II 791-792. Tegningen er påført teksten 'Foreløpig', og har angitt revisjonsdato «xx.05.2018». Den er benevnt revisjon B, dvs samme revisjon som revisjonen datert 16 april 2018 som ble oversendt uformelt 24 april 2018. Retten vil for øvrig påpeke at også på det endelige tegningssettet så er det fremlagt to versjoner av tegning H001 benevnt revisjon B, og disse er datert henholdsvis 16 april og 16 mai 2018 (FU I 4697 og 4698).

SVV påla altså entreprenøren å planlegge og starte utførelsen av arbeidene med ny vannledning basert på den foreløpige tegningen som ble oversendt, og byggherren viste i de to forsendelsene til to ulike versjoner av samme tegning. Ingen av de var på dette tidspunktet formalisert i prosjektet, og det er uklart om de var godkjent internt i SVV, av NRV og/eller av Fet kommune.

Parallelt presset SVV på Multiconsult for levering av prosjekteringsmaterialet, og ber i epost 15 mai om også å få opplyst «når dere leverer de tilhørende fagmodellene» (FU III 5902). Holtet fortsetter samme sted:

«Entreprenøren kommer ikke til å grave en skuffe før han kan få lagt inn data i maskinstyringen i henhold til kontraktens beskrivelse.»

Her uttaler altså SVV til Multiconsult at entreprenøren forventer, med støtte i kontrakten, å få fagmodeller og maskinstyringsdata. Dette skjer samtidig som SVV uttaler til Askim at det ikke vil bli utgitt linjedata med koordinater. Dette uttales til tross for at det fremgår av kontraktens kapittel D prosess 11.2 pkt c) at «stikningsdata vil bli gitt som separate stikningsmodeller for hvert fag» (FU I 1580). Videre fremgår det:

«Byggherren vil gi stikningsdata i form av 3D fagmodeller for de ulike faggruppene. Eventuelle unntak vil være beskrevet i denne prosessen.»

Hva angår vannledninger spesielt fremgår det av samme bestemmelse at entreprenøren «utarbeider stikningsdata på grunnlag av 3D-fagmodeller i dwg-format» (FU I 1581).

Multiconsult bekreftet samme dag at de «leverer modeller og stikningsdata fortløpende med at tegninger blir ferdige og godkjente som arbeidstegninger» (FU III 5902).

Den 15 mai avholdes byggemøte nr. 2. Viken uttrykte også i dette møtet at Askim «har tilstrekkelig info til å starte arbeidene med VL i starten av anlegget» (FU I 1914). Askim anså at de hadde tilstrekkelig informasjon til å planlegge arbeidene, men ikke tilstrekkelig til å starte de, jf referatets pkt 01.10.1 (FU I 1917) og referatet fra byggemøte nr. 3 (FU I 1920 flg på 1924).

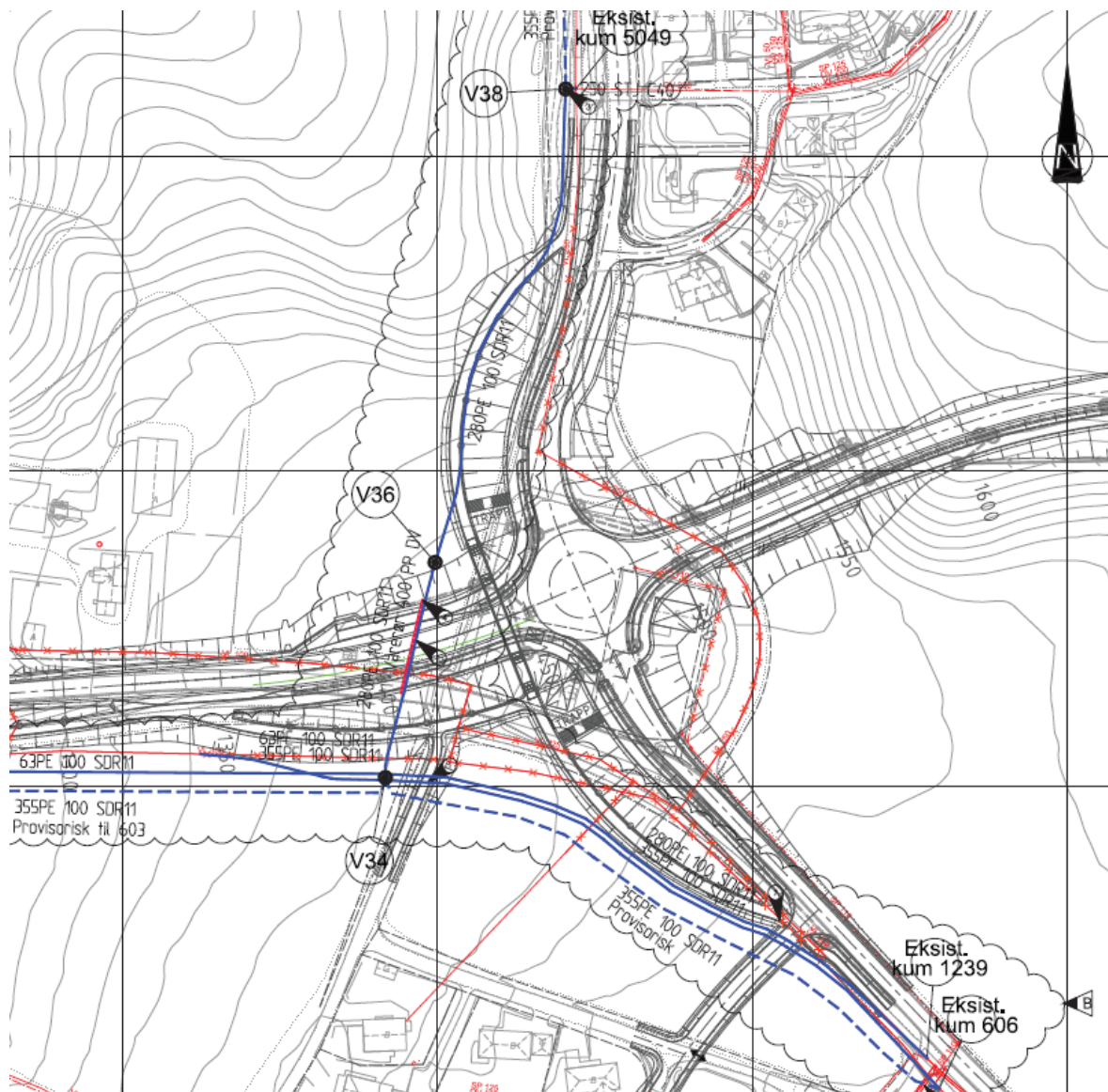
Retten kan ikke se at fylkeskommunen har påpekt planleggingsoppgaver som Askim burde eller kunne ha utført på dette tidspunktet som ville hatt betydning for tidspunktet den nye vannledningen ble trykksatt slik at de eksisterende vannledningene kunne fjernes, eller var egnet til forbedre entreprenørens tilgang til området for utgraving av masser.

Når de nye vannledningene skulle legges, så fulgte det av kontrakten at dette skulle skje i henhold til ledningseiernes gjeldende VA-normer. Arbeidet på kommunens ledninger skulle også utføres i samråd med kommunens VA-ansvarlig. Dette fremgår av den spesielle beskrivelsens pkt c) til prosess 43 i kontraktens kapittel D (FU I 1638). VA-normen for Fet kommune ble utgitt i november 2012 (FU VI 313 flg), og det følger av denne at det skal utarbeides egne tegninger for forprosjekt og anleggsutførelsen (pkt 2.1). Det er angitt en rekke krav til tegningene for anleggsutførelsen i normens pkt 2.1b med tilhørende underpunkter og også krav til beliggenheten i pkt 2.2. Det vises også til at Olstad (SVV) i epost til Multiconsult 23 mai 2018 skriver at «vår entreprenør skal utarbeide stikningsdata på grunnlag av 3D-fagmodeller i DWG format. Dette stiller ekstra store krav til nøyaktighet i prosjekteringen» (FU III 5969). I retten forklarte Olstad derimot

at de foreløpige tegningene han sendte over var stikningsdata i 'manuelt format', og at 'alle andre' bygger på et slikt grunnlag. Stachowski (Multiconsult) uttalte først som vitne at man kunne hente ut nøyaktig nok plassering med de tegningene som ble oversendt av Olstad. Under krysseksaminasjonen bekreftet han imidlertid at det ikke er vanlig å bygge basert på slike data, og at dette er noe man gjorde for 'veldig veldig lenge siden'. Han siktet med dette til før 2000.

Etter rettens syn var prosjekteringen av løsningen for vannledningene ikke tilstrekkelig ferdigstilt den 15 mai til at Askim kunne påbegynne arbeidene.

Det skal tilføyes at revisjon B av tegning H001 som er datert 16 mai 2018 først ble formalisert, dvs publisert på eRoom, den 23 mai 2018. Det inntas et utsnitt av denne:



(Utsnitt av tegning H001 B av 16 mai 2018 inntatt i FU I 4698.)

I denne revisjonen, som altså ble oversendt som foreløpig den 14 mai, er det foretatt en del endringer etter tegningen oversendt 24 april 2018. Kum V36 er flyttet noe vestover og ledningsstrekking mellom V34 og V36 er justert tilsvarende. Det er videre tegnet inn provisorisk vannledning fra vest og helt ned til eksisterende kum 606, mens det på tegningen oversendt 24 april bare gikk provisorisk frem til kum V34. Eksisterende kum 5049, nord for kum V38, er også tegnet inn.

Det er på denne revisjonen av tegningen også kommet en tekst i merknadsfeltet hvor byggherren har fastsatt enkelte detaljer og rekkefølgen for utførelsen:

Byggefaser for NRV-vannledninger:

1. *Ledningsstrekning V34-V38.*
2. *Kum V34.*
3. *Provisorisk ledning kum 603-V34.*
4. *Bygging av strekning fra V34 mot vest og sammenkobling av ny og eksisterende ledning. Bygging av ny ledning fra V34 mot øst.*
5. *Provisorisk ledning V38- eksist kum 5072.*
6. *Sammenkobling V38 - eksist kum 5049, eksist kum 5072 og høydebasseng.*
7. *Demontere provisorisk mellom V38 - eksist kum 5072.*
8. *Etablere provisorisk ledning V34 - kum 606. Provisorisk ledning fra V38- eksist kum 5072 benyttes.*
9. *Sammenkobling av ny og eksisterende ledning i kum 606.*

Byggherren gir i fase 5 instruks om å benytte provisorisk vannledning fra V38 og nordover, og instruerer også om å benytte den samme provisoriske ledningen i fase 8 fra V34 til kum 606. Det fremgår ikke av denne beskrivelsen hvordan eller når man skal få satt trykk på ledningsstrekningen mellom V34 og V38. Det angis heller ikke hvordan man kunne få bygd V34 (fase 2) uten at man først etablerte en provisorisk vannledning på strekket mellom kum 603 og 606.

Entreprenøren kommenterte byggherrens avvisning av KOE 005 den 23 mai 2018 (FU I 2429), og skrev at Askim fremdeles manglet arbeidstegninger og data for ny vannledning og kummer. Byggherren responderte den 25 mai med at entreprenøren kunne gjøre forberedende arbeider og andre oppgaver, og at kontrakten hadde andre mulige angrepspunkter som entreprenøren ikke benyttet seg av. Byggherren skriver også at entreprenøren har tilstrekkelig informasjon «til å planlegge arbeidene med vannledningen i starten av prosjektet». Byggherren anførte på grunnlag av dette at aktivitetene knyttet til vannledningen ikke lå på kritisk linje, og at det derfor ikke var grunnlag for fristforlengelse.

Askim var fremdeles uenig, og partene gjennomførte den 29 mai 2018 en befaring for å forsøke avklare hva uoverensstemmelsen besto i. Det ble utarbeidet et referat fra befaringen som er inntatt i FU I 4702 hvor det bl.a. fremgår:

«SVV uttrykte bekymring for fremdriften på anlegget og er bekymret for at Askim Entreprenør fortsatt ikke har kommet i gang med anleggsarbeidene nesten 7 uker etter avsluttet samhandling, med unntak av 2 hus er brent ned og etablering av riggområde pågår. SVV er bekymret for at AE ikke har dratt nytte av de svært gunstige værforholdene man har hatt i hele mai måned.

AE mener manglende data for vannledning i starten av prosjektet er til hinder for alt arbeid i området, og at dette er den primære årsaken til manglende oppstart.

SVV påpekte at AE fortsatt ikke har startet forberedende arbeider som må gjøres i forkant av dette som etablering av anleggsgjerder, avtaking av matjord, vegetasjonsrydding, avdekking og omlegging av kabler, m.m. AE opplyste at anleggsgjerder vil bli satt opp neste uke (uke 23) og hogging av trær starter 28.5. SVV gjorde AE oppmerksom på kontraktens bestemmelser, anleggsgjerder skal etableres før arbeider kan starte.

AE mener manglende tilbakemelding fra Telenor fra kabelkoordineringsmøte 14.5. er til hinder for entreprenørens fremdrift og omlegging av kabler i området. SVV er ikke enig.

SVV påpekte at AE, uavhengig av vannledningen og kablene, har tilgang til å laste ut flere tusen m3 masser i området. I tillegg er det flere angrepspunkt i kontrakten der kabler og ledninger ikke er til hinder for oppstart.

AE opplyste at arbeidet uansett ikke kan starte før NRV har skaffet PE-rør. SVV opplyste at NRV har informert BH at de har tilgjengelige rør for provledning liggende på Leirsund. Dersom manglende rør skulle vise seg å være et problem, så mener BH at dette enkelt kan anskaffes.»

Marcus Olsson var på dette tidspunktet entreprenørens assisterende prosjektleder i prosjektet. Han er ikke lenger ansatt hos Askim, men arbeider i dag hos NCC hvor han har arbeidet i flere omganger også tidligere. Olsson sendte en epost internt i Askim rett etter befaringen (FU I 4704). Her gis det tydelig uttrykk for frustrasjon med SVVs håndtering av situasjonen med vannledningen og responsen på KOE 005:

SVV spurte hva det er som mangler for oppstart da SVV ikke kan se at ansvaret ligger på dem. Vi redegjorte for at vi mangler stikningsdata for vannledning og permanent legging av kabler og derfor ikke kan komme i gang. SVV mener at vi burde starte opp med kryssing under veg og oppsetting av alpingjerde samt matjordavtak. Vi var enige i at vi kan starte opp med alpingjerde men at det ikke er noen poeng i å ta av matjord før vi har all data på plass så at vi kan legge opp til en rasjonell drift. SVV sa at det virker som vi legger opp for en rettssak. Vi svarte at det er helt feil holdning fra deres side at vi legger opp til en rettssak når vi etterspør data på hvordan vi skal bygge men at vi gjerne kan ta inn 10 maskiner og skrive krav om tillegg når det ikke er mulig å jobbe som vi har tenkt i vår hovedfremdriftsplan. Jan Erik svarte at det er sånn det må være.

Som det fremgår av både referatet og eposten mente SVV at Askim kunne starte å gjøre noe arbeid. SVV mente også at Askim ikke kunne sende KOE før de hadde startet arbeidene og hadde ressurser på plass. Fra Askims side var det derimot viktig, som Olsson også forklarte som vitne, ikke å mobilisere ressurser før man visste at disse ville ha arbeid fremover og ikke ville bli satt på vent etter kort tid. Som det også fremgår av sitatet forutsatte Askim «å jobbe som vi har tenkt i vår hovedfremdriftsplan». Holtet bekreftet som vitne i retten at de så det sto i avtalen at byggherren skulle gi data til entreprenøren, og

at de derfor sendte en digital linje. Dette skjedde imidlertid først ved epost den 31 mai 2018 (FU I 4706).

På grunnlag av det ovenstående anser retten at SVVs begrunnelse for å avvise KOE 005 den 15 mai 2018 ikke var holdbar.

3.2.1.7 Det videre arbeidet med vannledningene i juni og juli 2018

SVV uttrykte bekymring for fremdriften på anlegget i byggemøte nr. 3 som ble avholdt den 5 juni 2018 (FU I 1920 flg):

«AE mener manglende data for vannledning i starten av prosjektet har vært til hinder for alt arbeid i området, og at dette er den primære årsaken til manglende oppstart. SVV er uenig i varselet fra AE om fristforlengelse pga. disse manglende dataene. AE har hverken startet med forberedende arbeider eller kjørt inn nødvendig anleggsutstyr på anlegget. Dette mener SVV må som minimum være på plass før AE kan kreve fristforlengelse eller forsering.»

Retten er ikke enig med Statens vegvesen i at det er et vilkår for fristforlengelse at entreprenøren har mobilisert mannskaper og maskiner. Dersom entreprenøren konstaterer at det ikke er klart for å sette i gang arbeider, kan han ikke være tvunget til å mobilisere med de utgiftene det medfører for å unngå dagmulkt. Det følger tvert imot av kontrakten at entreprenøren «med rimelige midler (skal) begrense og forebygge virkninger» av svikt, forsinkelser eller andre hindringer som byggherren har risikoen for, jf NS 8405 pkt 25.6 annet ledd. Retten vil nedenfor i pkt 3.3 behandle spørsmålet om Askim skulle lagt om sitt driftsopplegg og igangsatt arbeider fra andre angrepspunkter som er et annet og større spørsmål.

Den 18 juni 2018 besvarte Multiconsult SVVs varsel om erstatningsansvar av 3 mai (FU II 10827). Multiconsult avviste SVVs påstander om feil og forsinkelser i prosjekteringen. I brevet gis det også en forklaring på hvorfor det manglet prosjekterte provisoriske løsninger for vannforsyningen i konkurransegrunnlaget:

Underveis i prosjekteringen fikk MC for øvrig beskjed om at SVV ønsket at ansvaret for å planlegge midlertidige VA-anlegg, på samme måte som midlertidige veier, skulle ligge hos entreprenøren. Beslutningen er ikke referert, men SVV har kommentert på tegning G002 at «midlertidig omlegging må være entreprenøransvar». MC ble også bedt om å fjerne midlertidige VA-anlegg fra våre planer.

Hvorvidt den forsinkede prosjekteringen skyldes Multiconsult eller SVV er ikke relevant for tvisten mellom Viken og Askim idet det uansett vil være tale om forhold på byggherrens side.

Multiconsult viste i brevet til at de provisoriske løsningene var nevnt i utkastet til konkurransegrunnlag, og viste til prosess 42. Denne teksten er med i den spesielle beskrivelsen pkt c) til prosess 42 (FU I 1630-1631). Der fremgår at det skal legges

provisoriske ledninger, og at behovet må vurderes i samråd med byggherren og eier av anlegget. Det er ikke anført fra fylkeskommunens side at dette punktet i kontrakten har noen relevans i saken mellom Askim og Viken. Dette bekreftes av utstedelsen av EO 10 den 2 juli. Retten viser for så vidt til at det ikke er angitt noen prispåbærende post for at entreprenøren skulle utføre noe arbeid med å legge provisoriske ledninger.

Fylkeskommunen utstedte nevnte EO 10 som gjaldt planlegging og etablering av provisorier vedrørende omlegging av hovedvannledning for NRV og Fet kommune den 2 juli 2018 (FU I 3357). Det fremgår av denne at det skal etableres provisoriske vannledninger, og at dette skal benyttes i to faser:

- Fra kum 603 til 606 høsten 2018
- Fra V38 til 'jokeren', dvs nordover fra V38, vår 2019

Det står vår 2018 i dokumentet, men det er ikke omtvistet mellom partene at dette beror på en feilskrift. Det ble også bekreftet av forfatteren av dokumentet, Olstad, som vitne.

Fasene for bruken av provisorier i EO-dokumentet sammenfaller ikke med fasene for legging av NRV-vannledningene på H001-tegningene som er gjengitt og omtalt i pkt 3.2.1.6 ovenfor. Der fremgikk bl.a. at man skulle benytte provisorier fra V38 og nordover til eksisterende kum 5072 i fase 5, og at denne ledningen skulle demonteres i fase 7 og benyttes som provisorisk ledning mellom V34 og kum 606 i fase 8. EO 10 innebar at arbeidene i nord ble utsatt, og at det ble lagt opp til å bruke provisorisk ledning på et mye lengre strekk i nord – fra V38 til 'jokeren' – enn det som var planlagt i april-mai og som fremgår av tegningen. Teksten på H001-tegningen forble likevel uendret i de senere revisjonene som ligger i saken, dvs per 20 september 2018. Som det vil fremgå senere ble planene for bruken av provisorier fra V38 og nordover igjen endret i mai 2019 slik at heller ikke faseplanen angitt i EO 10 ble gjennomført.

Det fremgikk videre av endringsordren at NRV ville levere provisoriene, mens Askim skulle bistå i detaljplanlegging, utarbeide fremdriftsplan (inntatt i U I 4716) og stille med nødvendige maskiner og mannskaper. Arbeidene i den første fasen skulle være ferdig til 15 september, og skulle utføres som regningsarbeider. Byggherren krysset også av for at EO 10 fikk betydning for fremdriften.

3.2.1.8 Askim reviderte hovedfremdriftsplanen 31 juli 2018

Askim utga en ny revisjon av hovedfremdriftsplanen med dato 6 august 2018, men det er opplyst at den var ferdigstilt 31 juli 2018 (FU I 4433 flg).

Planen viser at det ikke er utført noe arbeid med etablering av vannledninger i starten av veillinjen. Arbeidet med vannledningene er planlagt ferdigstilt 1 november 2018, mens de

skulle vært ferdig den 28 juni i henhold til den opprinnelige planen av 2 mars, og i revisjonen av 23 april var det planlagt 20 august.

Arbeidet med utgraving av masser i den samme delen av anlegget var i 2 mars planen planlagt utført i løpet av 70 dager og ferdigstilt 5 oktober 2018. I 23 april planen var det utvidet til 80 dager og planlagt ferdig 30 november 2018. I planen av 31 juli 2018 er masseutgravningen planlagt å pågå i en periode på 128 dager, og først være ferdigstilt 18 februar 2019.

3.2.1.9 August til desember 2018: Forsinkelser med legging av provisorisk vannledning, bygging av kum V34 og vannledningen nordover fra V34

Det følger av månedsrapporten for juli 2018 at Askim planla å arbeide med provisorisk vannledning, vannledningen fra kum V36 mot V38 samt også starte med kum V34 i august 2018 (FU I 4475).

Den 7 august 2018 sendte imidlertid selskapet KOE 011 (FU I 2459) om at man hadde påtruffet hindringer med byggingen av kum V34:

«Ved utgraving for kum V34, har det dukket opp fjell i byggegrop. På grunn av at eksisterende vannledning ligger i umiddelbar nærhet, er det vurdert at det må sprenges små salver, og veldig forsiktig.

Det foreslås at denne sprengningen utføres som regningsarbeider.»

Entreprenøren begrunnet dette med at det var uforutsette forhold i grunnen. Byggherren avslo den 10 august 2018 både krav om tilleggsvederlag og krav om fristforlengelse fordi SVV mente dette var noe entreprenøren burde tatt høyde for:

«Behov for sprenging er ikke uforutsett. Det er fjell i dagen i området og boringer gjort kjent for AE viser at fjell ligger grunt. Eksisterende vannledninger i nærheten er også kjent. AE kan følgelig ikke påberope seg at grunnforholdene ikke var slik AE hadde grunn til å regne med basert på kontraktens dokumenter, oppdragets art og omstendighetene for øvrig.»

Dette er også tema i byggemøte nr. 6 som ble avholdt 14 august 2018 (FU I 1941):

«06.8.1 Avvik fra planlagt utført forrige periode

- Får ikke støpt bunnplate V34 grunnet det må sprenges for fjell og den ligger for tett opp (m)ot eksisterende VL. Eksisterende VL må legges i prov før sprengning kan utføres.»

Askim forklarte altså på dette tidspunktet at arbeidet med bunnplaten for den nye kum V34 ble hindret av at det var fjell som måtte sprenges bort. Entreprenøren synes ikke lenger å vurdere det slik at man kunne gjøre arbeidet ved forsiktig sprenging som angitt i KOE 011. Fylkeskommunen har anført at Askim likevel kunne arbeidet nærmere, f.eks. ved pigging eller sprengning, og viste til forklaringen fra SVVs assisterende byggeleder Olstad. Olstad

forklarte at man ofte sprenger ved og nær NRVs vannledninger. Han uttrykte: «*Må man så må man*».

Arbeidet måtte utføres i samsvar med kontrakten og dermed i henhold til gjeldende VA-normer og i samråd med kommunen og NRV. Askims anleggsleder, Roy Sveen, forklarte som vitne at det var uaktuelt fra NRVs side at det ble sprengt i nærheten av den eksisterende vannledningen før den var trykkløs. NRV tillot heller ikke graving nærmere enn 2 meter forklarte han. Sveens forklaring ble bekreftet av Mark Rawcliffe i NRV som ble ført som vitne av fylkeskommunen. Rawcliffe forklarte at det ligger klausuleringer langs ledningene som normalt gjelder 4 meter fra senterlinjen av ledningen og gjelder all aktivitet. Han forklarte at man i slike tilfeller legger en provisorisk ledning, og at man da kan arbeide innenfor sonen når den provisoriske er satt i drift. Han uttalte at NRV noen ganger gir tillatelse til aktivitet innenfor sonen også uten provisorier, men at NRV da vil ha full kontroll på arbeidene. Han uttalte også at det ikke gis tillatelser til å sprengte innenfor sonen til en eksisterende vannledning mens den er i drift.

Det fulgte for øvrig av kontraktens prosess 42 at det var påkrevd med forsiktighet når det skulle arbeides nær eksisterende anlegg (FU I 1630):

«Graving utføres med forsiktighet innenfor 5 meter på hver side av eksisterende anlegg, ledninger, kabler etc. Om nødvendig skal det håndgraves.»

Det er ikke anført fra fylkeskommunens side at fjellet som hindret arbeidene lå lenger unna den eksisterende vannledningen enn fem meter.

Retten legger etter dette til grunn at Askim ble hindret i å støpe fundamentet for kummen på grunn av at fjellet lå for nært den eksisterende vannledning. Denne hindringen kunne ikke overvinnes uten bruk av provisorisk vannledning. Hindringen er byggherrens risiko idet byggherren ikke hadde sørget for at konkurransegrunnlaget baserte arbeidene på bruk av provisorisk vannledning. At dette må være byggherrens risiko støttes av forklaringen til Olstad som mente det var '*opplagt*' at slike provisorier burde vært inkludert i konkurransegrunnlaget. Som påpekt i pkt 3.2.1.7 ovenfor var også byggherren klar over dette behovet under arbeidet med konkurransegrunnlaget, men det ble likevel ikke hensyntatt i kontrakten med Askim. Forsinkelsen fikk ikke andre konsekvenser enn at entreprenøren får krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag. Dette er åpenbart ingen nødrettssituasjon som kanskje Olstad hadde i tankene når han forklarte at man sprengte nær vannforsyningsledninger uten å innhente tillatelse om man '*må*'.

Som nevnt innledningsvis i dette punktet skulle det i august også arbeides med etablering av den provisoriske vannledningen. NRV var forsinket i arbeidet med å legge denne, og det medførte at arbeidet med kum V34 også ble forsinket. Dette fremgår av Askims månedsrapport for august 2018 pkt 5 (FU I 4483). Det vises også til byggherrens kontrollørmelding nr. 9 av 23 august 2018 hvor forsinkelsen er påpekt. Viken anførte at

dette er en forsinkelse som skyldes Askim. Fylkeskommunen har imidlertid ikke vist til noe konkret for å underbygge at forsinkelsen likevel er Askims ansvar, og dette ble bestridt av Askims anleggsleder, Roy Sveen. Sveen forklarte som vitne at forsinkelsen var en konsekvens av de nevnte problemer NRV hadde med å legge den provisoriske vannledningen. Retten har ikke grunnlag for å legge til grunn at Sveens forklaring er uriktig på dette punkt. Den provisoriske vannledningen ble først trykksatt den 26 oktober 2018, og først da kunne man starte sprenging for fundamentet til kum V34.

Den 27 august 2018 varsler entreprenøren forsering i KOE 015 (FU I 2470). Det er i kravet vist til KOE 005 om manglende tegninger som har forsinket bl.a. etablering av provisorisk vannledning. Askim krysset av for at vederlaget skal godtgjøres som regningsarbeider (kontraktens pkt 25.8.1). Kravet avslås av byggherren idet det ikke var mottatt et spesifisert krav om fristforlengelse først.

Den 16 august 2018 ble det lagt enda en revisjon av H001_D på eRoom, og denne er datert 4 juli 2018 (FU I 4700). Endringen går ut på at kum V36 ble flyttet østover og inn i gangveien nær gangbroen. Da ble også traseen for vannledningen endret. Den 17 oktober sender Askim teknisk avklaring (TA) 54 som gjelder konflikt mellom kum V36 og vannledningen og byggegrop for fundament for gangbroa (FU I 3580). Askim foreslår å flytte kummen ut fra gangveien slik at både kum og ledning ligger utenfor teoretisk byggegrop for fundamentet. Byggherren erklærer seg enig i dette forslaget den 22 oktober 2018 (FU I 3581).

Den 22 oktober sender Askim KOE 27 hvor det varsles krav om fristforlengelse og tilleggsvederlag grunnet omprosjekteringen:

«Etter omprosjektering har vannledning fått endret plassering og ligger nå gjennom en mye dypere sjakt og rett ved siden av brukonstruksjonen. Dette vil medføre ekstra kostnader da det blir en mere utfordrende legging av vannledning enn antatt da den nå skal legges i skråningene med 16% fall istedenfor tidligere når det var prosjektert med kum på hver side av veien og flatt legging av rør mellom di. I tillegg er det nå prosjektert med veldig skarpe knekker. Videre er ledningen nå plassert så den kommer i konflikt med brukonstruksjonen. Vi kommer tilbake med konsekvens på tid og kostnad så snart det er kjent.»

Denne avslås av byggherren den 26 oktober, og begrunner dette bl.a. med at Viken ikke kan «se at etablering av denne vannledningen (er) på kritisk linje». Likevel er byggherren åpen for fristforlengelse, men avslår tilleggskrav. Samme dag som byggherren besvarer KOE 27 blir den provisoriske vannledningen trykksatt slik at man kan begynne å sprengre for kum V34.

Etter at man hadde fått trykk på den provisoriske vannledningen i slutten av oktober, sendte Askim brev til SVV den 2 november 2018 (FU I 4724 flg) for å gi en ytterligere begrunnelse og spesifisering av KOE 005 av 14 mai 2018 (FU I 2427) og KOE 015 av 27

august 2018 (FU I 2470). Disse er gjennomgått ovenfor, og gjelder begge krav begrunnet i den manglende prosjekteringen av vannledningene, herunder den midlertidige løsningen.

Askim gir i brevet en redegjørelse og begrunnelse for forsinkelsene knyttet til legging av vannledningen som i det alt vesentlige er i samsvar med de vurderinger retten har gjort slik dette fremgår ovenfor. Retten er også enig med Askim, slik det fremgår ovenfor, i at byggherren er ansvarlig for hele forsinkelsen av vannledningen frem til utløpet av oktober. Hva gjelder konsekvensene av hindringene så behandles dette i pkt 3.3 nedenfor.

Det fremgår av referatet fra byggemøte nr. 12 den 6 november 2018 (FU I 1977) at Askim etterlyste endelige tegninger for kum V34, og også at det var avvik på de opprinnelige og nye versjonene som var 'foreløpige'. Arbeidet med bunnplaten skulle starte den uken.

Byggherren erklærte seg som nevnt enig med entreprenøren i at vannledningen mellom V34 og kum V36 skulle legges om slik at vannledningen kom utenfor teoretisk byggegrop for fundamentet til gangbroen (FU I 3581 og 2550). Den 19 november følger Askim opp med en påtegning på KOE 027-dokumentet hvor entreprenøren etterlyser «*tegninger og data for ny plassering av vannledning der den ikke kommer i konflikt med byggegrop*» (FU I 2550). Dette følges opp i særmøter Økonomi nr. 2 og 3 den 11 og 18 desember 2018. I det siste referatet (FU I 2215) fremgår at entreprenøren fastholdt at det var behov for nye tegninger og data for omleggingen. Videre fremgår på side 2217:

«AE mener det er behov for data. Partene ble enige om at AE prosjekterer og at forholdet kompenseres med 4t for stikker, 4t grunnarbeider og 4t graver.»

Partene avtalte altså at det skulle velges en ny trase for vannledningen, og at prosjekteringen av denne skulle utføres av Askim.

3.2.1.10 Nye diskusjoner om traseen for vannledningen og lokaliseringen av kum V36 i januar og februar 2019

For å oppsummere situasjonen så varslet Askim konflikt mellom vannledning og kum V36 som innebar en hindring av entreprenørens arbeider i TA 54 den 17 oktober 2018 (FU 1 3580). Entreprenøren foreslo en løsning på konflikten, og byggherren erklærte seg «*enig i forslaget*» den 22 oktober 2018. Etter at entreprenøren i november purrer på tegninger og data for den endrede løsningen, blir partene den 18 desember enige om at Askim skal forestå prosjekteringen.

Når man kommer til januar 2019 så sender Askim krav om endringsordre for konsekvensene av omleggingen basert på den nye prosjekteringen som Askim samtidig foreslo, jf KOE 59 av 10 januar 2019 (FU I 2748). Forholdet beskrives slik:

«Kravet gjelder arbeid med omprosjektering av VL280 fra V34-V38.»

AE har prosjektert ny linje fra V34 til V36 der det er lagt inn 1 stk 15gr bend ut fra V34 og 1 stk 30gr fra trau og opp til V36. Det er også blitt omprosjektert slik at VL280 går utenom byggegropa til K1 Akse 1 og V36 er flyttet ca 17meter mot nord.»

Den foreslåtte omleggingen er tegnet inn i vedleggene (FU I 2753 flg). Det uttales som begrunnelse at det ikke er mulig å bygge i henhold til det mottatte tegningsgrunnlaget, og det ble altså foreslått å flytte kum V36 17 meter. Entreprenøren krevde at arbeidene ble utført som regningsarbeider og viste til kontraktens pkt 25.8.1. Det ble også gitt nøytralt varsel om fristforlengelse, jf kontraktens pkt 24.4.

Entreprenørens forslag til løsning fremstår for retten som fornuftig og gjennomførbar i samsvar med den enighet partene hadde uttrykt siden 22 oktober 2018. Løsningen ville også fjerne den hindringen entreprenøren hadde påpekt.

Byggherren responderte først den 28 januar 2019, og var enig i at forholdet kunne utløse krav om vederlagsjustering, men krevde at entreprenøren spesifiserte kravet nærmere, jf kontraktens pkt 25.4. Plikten til å spesifisere kravet i henhold til pkt 25.4 oppstår – naturlig nok – først når det foreligger grunnlag for å beregne omfanget. Dersom byggherren var usikker på om det var grunnlag for krav om vederlag, burde han i stedet krevd en begrunnelse for dette slik pkt 25.4 også omtaler. Byggherren responderte tilsvarende på entreprenørens nøytrale krav om fristforlengelse med å be om at entreprenøren spesifiserte kravet, jf kontraktens pkt 24.6, til tross for at denne plikten først oppstår når det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravet.

Hva endelig angår den foreslåtte løsningen som Askim hadde prosjektert, responderte byggherren på dette tidspunktet med å be om fjellinnmålinger før en tok stilling til forslaget, jf FU I 2749. Entreprenøren oversendte dette samme dag (FU I 2756). Olstad svarte deretter på vegne av byggherren (FU I 2749):

«BH kan ikke se ut fra den oversendte argumentasjon at den prosjekterte løsningen at byggeoperasjonen ikke er gjennomførbar. BH ber ENT utføre arbeidene i en slik rekkefølge at den prosjekterte linja kan følges.»

Askim svarer 31 januar (FU I 2750):

«Ref Akseptert VK027, der byggherre ber AE etablere 280mm vannledning utenfor byggegrop. Merarbeid utføres som regningsarbeider.

Om byggherre opprettholder svar gitt i denne VK 28.01.2019, varsler AE herved at kontraktens enhetspriser for prosesser som er berørt av etablering av 280mm vannledning fra V34 til ca 17 meter nord for kum V36 ikke er anvendelige på grunn av at hvis ledningen skal legges uten bend, kun kurver, vil etablering av grøft samt legging av ledning vesentlig mer omfattende enn forutsatt. AE forstår da byggherre slik at de ønsker at vannledning etableres etter at Støvin gangbru er etablert. Dette vil da gi en vesentlig forskyvning og om rokking på arbeidsoperasjoner vedrørende permanent vannledning nordover fra V34, samt utgraving av masser i ca pr 1500, der eksisterende vannledning ligger i dag, denne vil da ikke kunne fjernes før ny 280mm ledning er etablert.

Basert på uenighet vedrørende enhetspriser, utfører AE disse arbeidene som regningsarbeider slik det varselet i denne VK.»

Byggherren ber deretter om at entreprenøren *«detaljert forklarer hvorfor den planlagte trase ikke kan gjennomføres uten at slike drastiske omfattende endringer varsles»*. Etter videre utveksling av kommentarer så ender det med at byggherren ber om at linjen skal bygges som prosjektert, og i kommentaren av 18 februar 2019 (FU I 2750-2751) uttales det at det hadde fremkommet i et økonomimøte at entreprenøren *«hadde misforstått rekkefølgebestemmelser for støping og omfylling brufundament»*. Retten antar det siktes til særmøte økonomi 12 februar 2019 hvor KOE 27 omtales i FU I 2229 uten at det der fremkommer noe om at den forsinkelsen som har oppstått skal skyldes at entreprenøren skal ha misforstått som angitt av byggherren.

Som gjennomgangen ovenfor viser har arbeidet med vannledningene ved starten av veilinen blitt vesentlig forsinket. Entreprenøren gir en beskrivelse av situasjonen i brev 15 februar 2019 som på de vesentlige punkter er rimelig dekkende også for rettens syn på hendelsesforløpet knyttet til omleggingen av vannledningene. Fylkeskommunen anførte – slik retten oppfattet det – at det ikke egentlig eksisterte noen konflikt mellom byggegropa og kum V36 samt vannledningen, og at byggherren derfor ikke er ansvarlig for forsinkelsene grunnet dette forholdet. Dette fremgår f.eks. av saksøktes disposisjon til innledningsforedraget pkt 11 og av pkt 5.13 til disposisjonen for prosedyren. Fylkeskommunen anfører at entreprenøren i alle fall avdekket dette på et svært sent tidspunkt når KOE 27 først sendes 22 oktober 2018 som følge av en tegning som ble lagt på eRoom 16 august 2018.

Det følger av NS 8405 pkt 21.1 annet ledd at entreprenøren *«uten ugrunnet opphold»* skal *«varsle byggherren dersom han blir oppmerksom på at ... tegninger ... inneholder ... feil. Det samme gjelder dersom han oppdager prosjektering som er uegnet»*. Som det fremgår av ordlyden er varslingsplikten begrenset til feil han faktisk blir oppmerksom på. Entreprenøren er etter standardens bestemmelser ikke pålagt noen plikt til å undersøke hvorvidt det foreligger feil eller uegnet prosjektering, han skal bare gjennomgå byggherrens leveranser *«med sikte på produksjon»*, jf første ledd. Retten kan heller ikke se at bestemmelsen er skjerpet i de spesielle kontraktsbestemmelsene i kontraktens pkt C2.

Askims prosjektleder, Roy Olav Dybedahl, forklarte som vitne at de varslet byggherren så snart de ble klar over at prosjekteringen var uegnet, og at dette ble oppdaget i forbindelse med at de startet produksjonsplanlegging av gangbroen. Dybedahl forklarte videre at fundamentene etter fremdriftsplanen skulle bygges i mars 2019, men at entreprenøren fremskyndet dette arbeidet og startet med det straks det ble avklart fra byggherrens side at man fastholdt at vannledningen skulle bygges som prosjektert. Dette skjedde den 31 januar 2019.

Retten kan ikke se at byggherren har noe rettslig fundament for en anførsel om at entreprenøren har risikoen for hindringen som skyldtes prosjekteringsfeil basert på at den ble varslet for sent idet det ikke er noe som tilsier at entreprenøren hadde informasjonen tidligere.

Retten anser det ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt det var en konflikt mellom byggegrop og kum V36 eller vannledningen. Avgjørende er etter rettens syn at entreprenøren påpekte prosjektering han mente var uegnet sett i lys av hans produksjonsopplegg, og dette erklærte byggherren seg umiddelbart enig i den 22 oktober. Byggherren har plikt til *uten ugrunnet opphold* å besvare entreprenørens varsel, jf NS 8405 pkt 21.2. I dette tilfellet responderte byggherren med å erklære at han var enig med entreprenøren i den foreslåtte løsningen. Først tre måneder senere ombestemmer byggherren seg og instruerer entreprenøren om å forholde seg til den opprinnelige prosjekteringen. Enigheten ble gjentatt i forbindelse med at byggherren aksepterte KOE 27 den 26 oktober 2018. I særmøte økonomi nr. 2 den 11 desember 2018 bekreftes også at ledningen skal legges om som angitt av Askim, og i påfølgende møte den 18 desember blir partene enige om at Askim skal stå for omprosjekteringen. Til tross for at det var byggherren som hadde ansvaret for prosjekteringen kommer det altså ikke innvendinger mot varslet om feil/uegnet prosjektering før langt ut i januar, dvs tre måneder etter at det er varslet. Forklaringen kan være, som uttalt av Olstad i hans vitneforklaring omkring KOE 27, at byggherren *‘gikk ikke veldig inn i problemstillingen knyttet til V36 i byggegropa. Dette var en plastledning som kan flyttes på’*. Dette underbygges ytterligere av Stachowskis (Multiconsult) vitneforklaring om at han ikke kunne huske at Multiconsult – som hadde ansvar for prosjekteringen – fikk i oppgave å gjennomgå problemstillingen Askim reiste i TA 54 for å undersøke om det var svikt i prosjekteringen.

Etter dette finner retten at byggherren har risikoen for tidstapet også frem til februar 2019.

3.2.1.11 Arbeidet frem til de nye vannledningene trykkes medio juni 2019

Ovenfor i pkt 3.2.1.7 omtales at planen var å benytte den provisoriske vannledningen fra V38 og nordover til Jokeren våren 2019. Disse planene ble imidlertid endret i april 2019 idet NRV forklarte at provisoriene ikke lenger var tilgjengelige for prosjektet. Dette fremgår av referat fra statusmøte om vannledninger mellom SVV, kommunen og NRV den 24 april 2019 (FU II 5256).

Askim ba kommunen om avklaring på løsningene for vannledningen i epost 30 april 2019 (FU I 2989) som ble sendt i kopi til fylkeskommunen. Kommunen henviste Askim til SVV, og etter noen flere eposter besvarte Olstad denne ved epost 14 mai 2019 (FU I 2987). Her orienteres Askim om at man ikke skal gjennomføre arbeider på vannledningen nord for V38, og at det ikke skal brukes provisorisk ledning der. Dette følges opp i EO 26 av 22

mai hvor byggherren instruerer entreprenøren om å utføre – som regningsarbeid – den nye utførelsen som var avtalt mellom NRV, Fet kommune og SVV.

Medio juni 2019 ble det satt trykk på den nye vannledningen slik at Askim fikk tilgang til ytterligere arealer som kunne graves ut. Det lå imidlertid fremdeles hindringer i veien for full fremdrift idet NRV ikke klarte å lokalisere en signalkabel som man var opptatt av at ikke måtte skades på grunn av gravearbeidene.

Det er ikke påberopt fra byggherrens side at entreprenøren har forårsaket noen forsinkelse i denne siste perioden fra februar 2019. Retten legger etter dette til grunn at forsinkelsene knyttet til vannledningene i sin helhet skyldes forhold som byggherren er ansvarlig for.

3.2.1.12 Viken fylkeskommune har anført at forsinkelsene ikke er forårsaket av byggherrens forhold, men skyldes at Askim manglet deponikapasitet

Fylkeskommunen mener det er en mer nærliggende forklaring til den sene oppstarten at Askim ikke klarte å få tilgang på interne deponier tidligere, og at dette var helt nødvendig for å nå entreprenørens kalkyler.

Det er ikke mulig for retten å vurdere hva Askim ville ha gjort dersom byggherrens forhold ikke var til stede. Det er for så vidt mulig at entreprenøren ville ha problemer med å få lastet ut massene så effektivt som det var planlagt på grunn av manglende deponikapasitet. Transport til eksterne deponier ble fremholdt som mye dyrere. Men det fremstår minst like sannsynlig at det var mulig å få løsninger på dette, men at det ikke fremsto så tidskrittisk med de vedvarende hindringer byggherrens forhold representerte for entreprenørens arbeider.

3.2.2 *Forsinkelser og hindringer knyttet til omlegging av kabler i starten av veilinen*

3.2.2.1 Innledning

Det fremgikk av konkurransegrunnlagets pkt A3 at legging av nye trekkerør og omlegging av eksisterende kabler inngikk i de arbeidene som skulle utføres (FU I 169). I samme dokumentets pkt 9 fremgikk det også at entreprenøren har koordineringsansvar for bl.a. kabeletatene i henhold til beskrivelsen i kapittel D. I pkt 10 fremgikk at infrastruktur må legges om før eksisterende rives. Under tilbudskonferansen er den såkalte 'Svenskekabelen' nevnt på en liste for spesielle forhold (FU I 1165) uten at det er angitt noe nærmere om hva som ble sagt.

Kontraktuelt var ordningen at kabeleierne måtte legge om sine kabler fordi disse ligger i offentlig veigrunn, og omlegging var nødvendig fordi veien skulle legges om. Det var imidlertid et behov for å koordinere og tilrettelegge for arbeidet kabeleierne skulle gjøre, og det ble lagt et koordineringsansvar på entreprenøren. I kapittel D er det prosess 12.91

(FU I 1593, gjengitt ovenfor i pkt 3.2.1.1) som var gitt med sikte på arbeidet med koordinering også av kabelaktørene på samme måte som Askim skulle koordinere ledningseierne NRV og Fet kommune. I tillegg inneholdt kapittel D prosess 16.39 som ga dekning for ulemper grunnet bl.a. kabler (FU I 1605).

Det fremgår av Askims opprinnelige fremdriftsplan av 2 mars 2018 at selskapet planla å kartlegge infrastrukturen i starten av veilinjen i perioden 6 til 19 april 2018, for deretter å gjøre provisoriske kabelarbeider i perioden 26 april til 16 mai 2018 (FU I 4406-4407). Dette skulle gjøres tidlig for å muliggjøre den effektive masseutgravingen som er omtalt ovenfor i pkt 3.2.1.1. Som det fremgår av fremdriftsplanen datert 28 januar 2019 (FU I 4448), ble imidlertid disse arbeidene vesentlig forsinket. I januar 2019 var arbeidene planlagt ferdigstilt først i mars 2019.

Askim anfører at forsinkelsene skyldes mangler ved prosjekteringen og manglende forberedelser med tanke på omlegging av de ulike kablene i prosjektet på samme måte som med vannledningene. Selskapet har anført at dette bidro til å gjøre arbeidene mye mer ressurs- og tidkrevende enn konkurransegrunnlaget ga grunn til å forvente, og at det samt forsinkelsesvirkningen gir grunnlag for kravet om at alt arbeidet må gjøres opp som regningsarbeid.

Viken anfører at kabelhåndteringen ikke i vesentlig grad avviker fra forutsetningene i konkurransegrunnlaget. Fylkeskommunen har også vist til at entreprenøren var pålagt ansvaret for å koordinere, og anfører at Askims koordinering av kabelaktørene var mangelfull. Det er vist til at Askim satte opp en fremdriftsplan, men ikke styrte prosessen med kabelomleggingen. Viken anfører også at uttalelsene i Eidsivating lagmannsretts dom av 10 desember 2020 (sak LE-2019-107863, Hab II) har stor overføringsverdi til denne saken. Endelig anfører Viken at plunder og heft knyttet til kabelforhold i alle fall er dekket fullt ut av EO 007.

3.2.2.2 Oppstart av arbeidene i mars til mai 2018

Den 19 mars 2018 ble det avholdt et 'Oppstartsmøte med Entreprenør' med deltagere fra SVV, Askim og de enkelte kabeleierne (FU I 4637 flg). I møtet ble det angitt at Askim og kabeleierne sammen måtte utarbeide en omforent fremdriftsplan for omleggingene, og at dette arbeidet skulle koordineres av Askim. Det ble videre foretatt en kartlegging av hver enkelt kabeleiers behov med hensyn til tid for omlegging og varsling forut for sine arbeider. Det ble også tema at det kunne bli behov for noen midlertidige omlegginger. For så vidt gjaldt den såkalte Svenskekabelen fremkom det at det var 12 ukers bestillingstid for skjøting av disse kablene. Man skulle derfor undersøke om det var mulig å legge den om uten å kutte den ved å benytte tilgjengelig slakk i området.

Den 2 mai 2018 ble det avholdt et kabelkoordineringsmøte. Det fremgår av innledningen til referatet at Askim i forkant hadde drøftet forslagene til midlertidige og permanente løsninger for de ulike kablene med de respektive kabeleierne (FU I 2191). Det avdekkes i møtet at det er flere forhold som ikke er prosjektert, og hvor SVV utpekes å ha ansvaret. Hva angår Telenor fremgår at selskapet hadde kabler både i jord og i luft, og at det på dette tidspunktet ikke var bestemt hvordan omleggingen skulle gjennomføres. I henhold til den dagjeldende fremdriftsplanen av 23 april 2018 (FU I 4423) hadde Askim lagt til grunn at prosjekteringen for kabeletatene skulle være ferdig den 14 mai 2018. Fylkeskommunen har anført at vitnet Falla, prosjektleder i Eltel Networks som håndterte Telenors kabler, uttalte at det er vanlig at midlertidigheter ikke prosjekteres, men bare avklares med entreprenøren. Det er mulig dette er vanlig. I dette tilfellet skulle imidlertid Telenors kabler legges om i et område hvor det var avhengigheter mellom omlegging av ulike kabler, og også mellom kablene og vannledningene. Dette tilsier at både de midlertidige og permanente løsningene måtte prosjekteres på forhånd. Det fremgår også av referatene fra møter mellom SVV, Eltel og Multiconsult forut for tildelingen av kontrakten til Askim, at dette var planen, jf f.eks. referat fra møte 27 april 2017 (FU II 5265) hvor det i pkt 4 fremgår:

«MC ved Magne Grødem sender over tegninger som grunnlag til Eltel ved Hege Falla. Hege tegner inn forslag til traseer og trekkerkummer både midlertidige og permanente. Magne tegner disse inn på tegningene i samarbeid med Statens vegvesen. Når traseene er inntegnet sendes tegningene tilbake til Hege for godkjenning. Traseer og muligheter ble diskutert på møtet. Hege prosjekterer dette.»

Under punkt 6 i referat fra møte 2 mai 2018 (FU I 2193) så fremgår det om Svenskekabelen at man så for seg flere utfordringer med flyttingen av denne. Avslutningsvis uttales:

«Tidspunkt for flytting avhenger av foregående aktiviteter, sommerstans for kabelarbeider og omlegging av vannledning.»

For så vidt gjaldt alle kablene så fremgår det av referatet fra møtet 2 mai 2018 pkt 7 at Askim var avhengig av å vite hver enkelt kabeleiers tidsbruk før man kunne lage en detaljert fremdriftsplan. I punkt 7.2 og 7.3 fremgår også:

Hovedentreprenør vil etablere faseplan og fremdriftsplan for arbeidene med omlegging. Dette avhenger også litt av omprosjektert løsning for vannledninger for NRV og Fet Kommune.

Hovedentreprenør informerer også om at Byggherre må oppdatere koordinatfestede tegninger på de endrede traséene. Dette for å sikre at det ikke blir noen interdisiplinære konflikter og for å ha klare arbeidstegninger og forholde seg til på plassen.

Referatet ble sendt ut av Askim ved epost den 3 mai 2018 (FU I 4684). Den 14 mai sendte Askim en ny epost til kabeleierne og SVV (FU I 4683). Denne eposten og oppfølgingen av den er også omtalt i pkt 3.2.1.6 ovenfor, men av hensyn til sammenhengen gjentas deler her. I eposten uttales bl.a.:

«Se vedlagt foreløpig fremdriftsplan (faser). Kommenter også gjerne det vi har satt opp om det er misforståelser eller rekkefølger som dere mener ikke stemmer med det vi ble enige om. OBS: oppstartsdato er ikke reel. Denne avhenger av løsning på vannledning for Fet kommune og NRV. Det viktigste er å se aktivitetene og tidsforbruket disse tar, så kommer vi tilbake med datoer.»

Dette besvares av Olstad i SVV samme dag, og han skriver at SVV ikke kan «se at vannledningen har noe med oppstartstidspunkt for omlegging av kablene». Askim responderer umiddelbart (FU I 4682) og påpeker bl.a.:

Plassering av rørtrasé og kummer både i plan og profil er avgjørende at vi får koordinatfestet slik at vi vet hvor vi kan legge kablene.

Olstad kommenterer ikke i sin respons, som er gjengitt i pkt 3.2.1.6 ovenfor, denne avhengigheten mellom rør- og kabeltraseene.

Retten har ovenfor også behandlet KOE 005 av 14 mai 2018 som gjaldt krav om endringsordre for forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranse grunnet omlegging av både vannledning og kabler i starten av veilinjen, jf FU I 2427. Byggherren begrunnet avslaget på kravet om endringsordre for så vidt gjaldt kablene med å vise til entreprenørens ansvar for koordinering av kabel- og ledningseierne.

Denne begrunnelsen var etter rettens vurdering ikke holdbar. De forsinkelsene som var påberopt fra Askims side skyldtes angivelig manglende prosjektering av løsningene. Koordineringsansvaret i henhold til prosess 12.91 omfatter ikke oppgaven med å prosjektere midlertidige eller permanente løsninger for omlegging av kablene, og forsinkelser eller forstyrrelser som er en konsekvens av dette er byggherrens ansvar.

Olstad anførte også i epost 14 mai 2018 at vannledningen ikke har noe med oppstart for omlegging av kablene å gjøre. Dette er etter rettens syn ikke riktig. Forsinkelsene knyttet til omlegging av vannledningene ville påvirke omleggingen også av kablene slik Askim påpekte. Dette gjaldt spesielt for Svenskekabelen når man vurderte at den skulle flyttes uten at man kappet den. Det vises til at kabler og vannledninger ville krysse hverandre, og ligge til dels over/under hverandre i samme trase hvor vannledningen ville ligge dypest. Den samme Olstad skrev da også den 17 desember 2018 (FU I 2626):

«BH er enig i at flytting av svenskekabel, etablering av VL og tilhørende provisorier påvirker hverandre».

3.2.2.3 Gjennomføringen av kabelomleggingen

Arbeidet med kabelomleggingen ble igangsatt, og Askim varslet tidlig at arbeidet ville bli utført som regningsarbeid, jf KOE 09 av 11 juni 2018 (FU I 2450). Varselet inneholdt også krav om fristforlengelse. Denne KOE ble akseptert av byggherren.

Det fremgår av referatet fra byggemøte nr. 4 den 19 juni 2018 at det oppsto forsinkelser, og at kabeletatene ikke hadde gitt Askim nødvendige innspill om tidsbruk mv (FU I 1926). Av samme referats pkt 04.7.1 fremgår at Telenor ikke ville klare å skjøte kabler på det tidspunktet, og at det tidligst kunne skje medio juli. Videre fremgår det for Svenskekabelens vedkommende at denne skulle flyttes når Telenor var ferdig. Svenskekabelen skulle som nevnt ikke kuttes, og retten oppfattet vitnet Hans Lundgård Ekeren slik at det forelå en avhengighet til visse av Telenors kabler som var årsak til at Svenskekabelen måtte flyttes etter at Telenor var ferdig. Ekeren hadde hovedansvaret for dette arbeidet i Askim, og han forklarte at det var spesielt mye uforutsigbare momenter som kom opp fra Telenors entreprenør. De hadde lite oversikt over kablene, og det ble mye ekstraarbeid med disse. Ekeren forklarte også at Svenskekabelen måtte tas til slutt fordi den skulle flyttes. Det var ikke enkelt eller eventuelt mulig å flytte den før de andre uten at man senere måtte kappe Svenskekabelen. Han forklarte også at byggherren ble holdt løpende orientert om arbeidene og forsinkelsene i bygge- og kabelkoordineringsmøter samt i eposter hvor byggherren var kopiadressat. Ekeren oppfattet imidlertid byggherren som passiv i forhold til de problemene som oppsto.

Det oppsto utover sensommeren og høsten betydelige forsinkelser med omleggingen av Telenors kabler, og dermed for Svenskekabelen. Det fremgår av referat fra byggemøte nr. 6 den 14 august 2018 at Telenor fremdeles ikke var ferdig (FU I 1940-1941), og at arbeidet med Svenskekabelen fremdeles ventet på Telenor. Av referatet fra byggemøte 28 august 2018 (FU I 1947) fremgår at Telenor fremdeles har en kabel i luftstrekk. Det gikk luftstrekk langs med veien der hvor Svenskekabelen skulle flyttes, og det var ikke tilstrekkelig slakk i Svenskekabelen til at man kunne flytte den før stolpene var kappet. Askim utstedte den 6 september 2018 KOE 017 (FU I 2480) med krav om at frigraving, håndtering og flytting av Svenskekabelen skulle skje som regningsarbeid, og det ble også krevd fristforlengelse. Byggherren var enig i at arbeidet skulle godtgjøres på medgått tid, men det ble en diskusjon om fristforlengelseskravet. Av referat fra møtet 25 september 2018 fremgår at Telenor fremdeles ligger etter sin plan (FU I 1959), og at man i den neste perioden planla å legge om Telenors kabel samt blottlegge Svenskekabelen (FU I 1960).

Det oppsto ytterligere komplikasjoner med legging av kablene, og da særlig Svenskekabelen, utover vinteren før Svenskekabelen ble lagt permanent i grøft den 25 mars 2019. Det var flere ulike hindringer som oppsto. Det vises som eksempel til at Askim så sent som i kabelkoordineringsmøte 27 november 2018 venter på at SVV skulle definere endelig plassering av Svenskekabelen (FU I 2196). Denne plasseringen hadde Askim bedt om også tidligere, men denne fikk man først med EO 07 den 7 desember 2018 (FU I 3389).

Det ovenstående viser at arbeidet med omlegging av kabler tok svært mye lengre tid enn det entreprenøren hadde planlagt.

Rettens flertall, meddommer Sangnes og tingrettsdommer Gunleiksrud (heretter benevnt flertallet), har kommet til at det ovenstående bidro til at det ikke var mulig for Askim å foreta den effektive masseutgravingen som Askim uttaler at selskapet hadde planlagt. Det innebar også at andre arbeider i området ble forsinket fordi entreprenøren måtte forholde seg særlig til Svenskekabelen som lå gjennom anleggsområdet i lengre tid.

Mindretallet, meddommer Steen, har kommet til at det var lagt opp til et krevende arrangement for omlegging av kablene, men at en løsningsorientert og aktiv entreprenør burde løst denne oppgaven bedre enn det Askim gjorde. Mindretallet mener at ingen av partene synes opptatt av å finne gode løsninger sammen, og at de virket mer opptatt av å skape problemer for hverandre. Mindretallet konkluderer med at de problemene kabelomleggingene medførte konsumeres av problemene med vannledningsarbeidene, og at forholdene knyttet til kabelomleggingene ikke gir grunnlag for ytterligere krav fra entreprenørens side.

3.2.2.4 Plasseringen av ansvaret for forsinkelser og forstyrrelser knyttet til omlegging av kabler i starten av veilinjen

Askim anfører som nevnt at forsinkelsen og merarbeidet, sett sammen med øvrige forhold på byggherrens side, gir Askim et krav om oppgjør etter regning. Fylkeskommunen anfører at problemene knyttet til kabelomlegging er entreprenørens ansvar. Viken hevder at Askim ikke har oppfylt koordineringsansvaret i kontrakten, og har også anført at uttalelsene i Eidsivating lagmannsretts dom (Hab II) av 10 desember 2020 (sak LE-2019-107863) har stor overføringsverdi til denne saken.

Dette spørsmålet om fordeling av ansvar behandles bare av flertallet. Som følge av mindretallets konklusjon i foregående punkt, er det ikke nødvendig for mindretallet å drøfte spørsmålet som behandles i dette punktet.

Som gjennomgangen ovenfor i dette punktet viser er problemene i saken dels knyttet til manglende og forsinket prosjektering av midlertidige og permanente kabeltraseer. Forsinkelser og forstyrrelser er også knyttet til problemene med omlegging av vannledningene i det samme området. Det er også avhengigheter mellom vannledningene og kablene slik byggherren også etter hvert erkjente under prosjektets gang. Begge disse forholdene er forhold som byggherren er ansvarlig for. Byggherren har også godkjent flere endringsordre knyttet til omlegging av kablene hvor arbeidene godtgjøres som regningsarbeid.

Fra Vikens side gjøres det imidlertid gjeldende at forsinkelsene og forstyrrelsene likevel er Askims ansvar, og har i den forbindelse vist til koordineringsansvaret i kontraktens prosess 12.91 og uttalelsene i Eidsivating lagmannsretts dom 10 desember 2020. Kontraktens prosess 12.91 bokstav a) lyder slik (FU I 1594):

- a) Omfatter kostnader for koordinering av HMS, sikkerhetsopplæring, koordinering av arbeider som utføres av og i samarbeid med kabelaktørene/ledningsnettere/-entreprenører og koordinering av fremdrift og tilrettelegging av de forskjellige aktørene i forhold til når de skal levere materialer til/utføre arbeid på anlegget og koordinering mot grunneiere. Entreprenør skal sammen med kabel og ledningseiere utarbeide en omforent fremdriftsplan for prosjektet som leveres byggherren.

Omfatter også ventetid ved restriksjoner, legging og innmåling av kabler og rør.

Omfatter også entreprenørens arbeider med forundersøkelser, kabelpåvisninger og ledningspåvisninger, gravemeldinger, avklaringer, søknader, samarbeid og koordinering mot kabelselskapene og ledningsselskapene.

Askim anfører at denne bestemmelsen ikke innebærer noe mer enn det som allerede følger av NS 8405 pkt 16.3. Det er flertallet enig i. Askim påtok seg en aktivitetsplikt ved prosess 12.91 som går utover den plikten entreprenøren har til å samordne sin fremdrift mv med bl.a. andre entreprenører i NS 8405 pkt 18.3, men Askim fikk i alle fall ikke noe større ansvar enn selskapet ville hatt om entreprenøren hadde blitt pålagt å utføre byggeplassadministrasjon og fremdriftskontroll etter pkt 16.3 annet ledd.

Den såkalte Hab II-saken gjaldt også bl.a. spørsmålet om entreprenøren hadde ansvaret for forsinkelser med hensyn til kabelomlegging. Også i den saken var prosess 12.91 – slik den var utformet i den kontrakten – sentral. Eidsivating lagmannsrett fant at entreprenøren selv måtte bære risikoen og konsekvensene av disse forsinkelsene basert på denne bestemmelsen. Lagmannsrettens vurderinger er inntatt i dommens pkt 3.5.4:

«Etter bevisførselen finner lagmannsretten det klart at manglende kabelomlegging virket forsinkende for HAB. Under ankeforhandlingen ble det vist bilder og spilt av videoklipp som viste at kabellinjer ble stående i veglinja ganske lenge ut i anleggsperioden. HAB har måttet gå tilbake i arbeidsprosessen flere ganger, bl.a. fordi man måtte «grave seg rundt» eksisterende linjeføringer. Det er ikke tvilsomt at slik tilbakegang virket hindrende for HABs arbeid, og gjorde dette mindre effektivt.

Ved vurderingen av kravet på tilleggsvederlag er det naturlig å ta utgangspunkt i kontraktens prosess 12.91. Etter denne prosessen hadde HAB ansvaret for «ledelse, koordinering og oppfølging av installasjonsarbeider både før og etter oppstart og frem til overtakelse med VOKKS, Telenor og Søndre Land kommune». HAB hadde videre påtatt seg ansvaret for «all varsling mot kabeletatene og tilrettelegging for montasje av kabler/ledninger» og skulle «avtale med de berørte etater om hvor lang varslingsfrist de [måtte] ha før arbeidet kunne utføres». Det fremgår uttrykkelig av prosessen at omleggingsarbeidene «vil påvirke entreprenørens fremdrift».

Lagmannsretten ser det slik at HAB gjennom denne prosessen langt på vei påtok seg ansvar for å forhindre at typiske plunder og heft-situasjoner oppstod, gjennom tilstrekkelig koordinering og planlegging.

At koordineringen med kabeletatene ville kunne være problematisk, ble også understreket under tilbudsbeifaringen. Av referatet 12. mai 2011, som etter kontraktens 4.1 b) gjelder som en del av avtalen mellom partene, fremgikk det:

Det vil bli nødvendig med en del omlegginger av el og tele kabler og installasjoner. Det er spesielt Sør (Grime / Grimebakken) på parsellen det er mye omlegginger.

Kabeletater skal prøve å gjennomføre en del av omleggingen som de greier før anleggsstart. Arbeidene skal koordineres mot kabeletatene.

Under ankeforhandlingen ble spørsmålet om når og med hvilken kostnadsfordeling SVV inngikk avtaler med kabeletatene viet oppmerksomhet. Slike spørsmål er av underordnet betydning. Kontraktens system var at HAB er ansvarlig for koordinering av forholdet til kabeletatene, slik at plunder og heft som kan føres tilbake til en slik manglende koordinering, vil være HABs eget ansvar.

På bakgrunn av kontraktens uttrykkelige opplysning om at kabeletatene utelukkende skulle «prøve å gjennomføre en del av omleggingen» før anleggsstart, er lagmannsretten kommet til at HAB ikke kunne forvente at kabelomleggingen ville være sluttført før HAB startet sine arbeider. Av samme grunn ble den koordineringsrollen som kontrakten la til HAB, særlig viktig.

Til tross for at HAB hadde koordineringsansvaret med kabeletatene allerede fra avtaleinngåelsen, ble det ikke avholdt noe koordineringsmøte med kabeletatene før i midten av september 2011, rundt én måned før HAB startet arbeidene. Det foreligger ikke noe referat fra dette møtet, så det er uklart hva HAB i tilfelle ble enige med kabeletatene om. På dette tidspunkt hadde VOKKS etterlyst HABs fremdriftsplan, noe som etter lagmannsrettens syn tyder på at HAB ikke i tilstrekkelig grad etterlevde kontraktsforpliktelsen om koordinering med kabeletatene.

HAB ba SVV involvere seg i samarbeidet med kabeletatene, og fra november 2011 deltok også SVV i koordineringsmøtene. Fra disse møtene foreligger det referater; det første fra møtet 3. november 2011. Det fremgår av referatet fra dette møtet at HAB hadde klaget over at kabeletatene ikke hadde overholdt ulike frister, og videre at VOKKS og HAB var enige om at VOKKS skulle ha vært i gang med sine arbeider. Lagmannsretten forstår imidlertid dette referatet slik at det ble enighet om hvordan partene skulle koordinere arbeidet i fortsettelsen. Det fremgår ikke av noen av de senere referatene at planen ikke ble fulgt. I koordineringsmøtet 1. februar 2012 ble det opplyst at VOKKS ville ha sine arbeider ferdige i løpet av februar 2012. Videofilmer som ble spilt av under ankeforhandlingen antyder at kabelomleggingen ble ferdig først lenge senere. Det foreligger derimot ingen tidsnær dokumentasjon for at HAB ga uttrykk for at manglende kabelomlegging hindret dem i arbeidet; hverken til SVV eller til noen av kabeletatene.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke er ført bevis for at manglende kabelomlegging hindret HABs arbeider på en slik måte at det er riktig å tilkjenne tilleggsvederlag for plunder og heft. Det er dessuten lagmannsrettens syn at i den grad HAB ble hindret, skyldtes dette primært at HAB ikke i tilstrekkelig grad ivaretok den kontraktsbestemte koordineringsrollen, som blant annet må ha vært ment å forhindre plunder og heft knyttet til kabelomleggingen.»

Som det fremgår avslutningsvis i sitatet avgjorde lagmannsretten spørsmålet basert på at det ikke var ført bevis for årsakssammenheng mellom forstyrrelsen og kravet om tilleggsvederlag for plunder og heft. Det er et annet spørsmål enn det retten drøfter her. Lagmannsretten kom imidlertid med en tilleggsbegrunnelse om at Hab ikke i tilstrekkelig grad fylte den avtalte koordineringsrollen.

Viken anfører at uttalelsene har stor betydning for denne saken. Det fremgår imidlertid av det som er gjengitt ovenfor, at det er vesensforskjeller mellom prosess 12.91 i de to kontraktene. Dette gikk ikke Viken nærmere inn på under hovedforhandlingen, og Viken

fremla heller ikke prosess 12.91 fra Hab II-saken slik at retten ikke kjenner den utover det som er omtalt i sitat over. Forskjellene mellom de to bestemmelsenes utforming medfører at overføringsverdien etter flertallets syn er svært usikker. Hab hadde ansvar for ledelse, koordinering og oppfølging av installasjonsarbeider før og etter oppstart, og også ansvaret for å varsle og tilrettelegge for montasje.

Askim skulle til sammenligning bare koordinere arbeider som skulle utføres av de ulike aktørene. Askim skulle verken lede eller følge opp gjennomføringen. Askim skulle videre, *sammen med kabel og ledningseiere*, utarbeide en omforent fremdriftsplan. Hab hadde et vesentlig større ansvar for å sørge for at omleggingen ble gjennomført uten forstyrrelser. Lagmannsrettens drøftelse av hendelsesforløpet i Hab-saken var naturligvis knyttet til ordlyden i den saken.

Det ble under prosjektet i denne saken ikke fremsatt kritikk mot Askims koordinering av arbeidene. De som forklarte seg som vitner fra de ulike kabel- og ledningseierne ga utelukkende positiv omtale av Askim for det arbeidet selskapet gjorde. Hege Falla forklarte seg som vitne. Hun arbeider i Eltel som hadde ansvaret for omlegging av Telenors kabler. Hun forklarte at de hadde en god dialog med Askim, men at arbeidene med Telenors kabler tok tid fordi det var nødvendig med omfattende midlertidige omlegginger, og at det ikke var planlagt for dette. Korrespondansen viser også at Ekeren varslet SVV om at f.eks. Eltel (Telenor) var forsinket allerede i mai 2018, og SVV fulgte dette opp (FU VI 227). Det er den manglende prosjekteringen og planleggingen som var årsaken til at Telenor manglet fremdrift. Flertallet kan ikke se at problemene skyldes at fremdriften mellom de ulike aktørene ikke ble koordinert. Svenskekabelens avhengighet av Telenor berodde også særlig på at det ble besluttet at den ikke skulle kappes, og det var ikke en beslutning Askim kunne ta i kraft av koordineringsrollen.

Askim gjennomførte koordineringsmøte med de andre aktørene 19 mars. Det ble ikke nevnt noe om at dette ikke var raskt nok. Det ble heller ikke hevdet den gangen at Askim ikke fulgte opp i tilstrekkelig grad etter dette første møtet. Også på disse punkter avviker denne saken fra lagmannsrettens vurderinger i Hab II-saken. Som det fremgår av de ulike referatene som er gjengitt ovenfor, ble også SVV holdt løpende orientert om forsinkelser mv hos de ulike kabeleierne, og da særlig Telenor. SVV hadde således enhver mulighet og oppfordring til å påskynde de ulike kabeleierne dersom SVV mente Telenor var ansvarlig for å forsinke prosessen. Etter det opplyste er det ikke fremmet noe krav mot Telenor for slik forsinkelse fra SVVs side basert på pkt 4 i avtalen mellom disse som skal være inngått i april 2018 (FU III 4975).

Til forskjell fra Hab II-saken var ikke Askim pålagt ansvaret for å følge opp installasjonsarbeidene. I dette tilfellet var det etter flertallets syn naturlig at SVV i større grad hadde involvert seg dersom SVV mente at ting ikke ble utført så raskt som man kunne

eller burde. Det vises til at forsinkelsene var tema i byggemøtene, og ifølge Ekeren ble byggherren også holdt oppdatert på epost. Dette ble ikke bestridt fra byggherrens side.

Holtet i SVV uttalte som vitne at det ikke ble laget en reell plan for fremdriften av arbeidene slik prosess 12.91 forutsatte. Det følger imidlertid av prosess 12.91 at utarbeidelse av en omforent fremdriftsplan er noe entreprenør skal gjøre sammen med kabel- og ledningseierne. Askim laget et utkast til fremdriftsplan, men det ble påpekt at denne ikke var reell med hensyn til oppstartsdato grunnet avhengigheten til og usikkerheten forbundet med omleggingen av vannledningene. Forholdet til vannledningen ble ikke avklart før kabelomleggingen var ferdig, og underveis var det stadig utsettelse fra Telenors side. Disse forholdene innebar samlet at det ikke er sikkert man kunne utført arbeidene raskere eller med mindre ressurspådrag selv om det hadde blitt forsøkt å lage en fastere plan for koordinering av de ulike kabeleierne aktiviteter enn det som forelå.

Endelig skal det påpekes at det i gjengivelsen fra lagmannsrettens dom i Hab II-saken fremgår at det i den saken fulgte av kontrakten og tilbudsbeholderen at omleggingsarbeidene ville påvirke entreprenørens fremdrift. Entreprenøren hadde altså uttrykkelig akseptert denne risikoen i kontrakten, og det synes å ha blitt tillagt vesentlig betydning av lagmannsretten i den saken. Noe slikt forbehold tok ikke byggherren i denne saken. Det var ingen passus i kontrakten om at Askim måtte forvente å bli forsinket av disse omleggingsarbeidene.

Etter dette kommer flertallet til at lagmannsrettens vurderinger i Hab II-saken har liten overføringsverdi til denne saken. Det gjentas at kontraktene er utformet helt ulikt, forsinkelsene hadde helt ulike årsaker og det er i liten grad støtte i begivenhetsnær dokumentasjon for at Askim ikke oppfylte koordineringsansvaret.

Viken anfører også at plunder og heft knyttet til kabelforhold i alle fall er dekket fullt ut av EO 007. I relasjon til Askims prinsipale krav som er basert på at enhetsprisene ikke er anvendelige eller læren om bristende forutsetninger, finner flertallet at dette blir et utmålingsspørsmål.

Flertallet finner etter dette at de forstyrrelser og forsinkelser som oppsto i forbindelse med omleggingen av kablene i starten av veilinjen, ligger innenfor byggherrens risikofære. Virkningen av dette behandles sammen med de øvrige påberopte forholdene i pkt 3.3 nedenfor.

3.2.3 Spørsmålet om delfristen besto etter samhandlingsmøtet i april 2018

3.2.3.1 Innledning

Det er to frister i kontrakten som er belagt med dagmulkt, jf kontraktens del C3 pkt 4 og 5 (FU I 1480):

«4 Det er fastsatt følgende bindende tidsfrist(er):

A. Frist for ferdigstilling: 2020-07-01

B. Alle arbeider ferdig ny Gardervei fra profil 1270 til profil 2570 inkludert rundkjøringer i begge ender 2019-11-01

5 For overskridelse av frist(er) betaler entreprenøren til byggherren:

- o Overskridelse av frist A. Frist for ferdigstilling betaler entreprenøren kr 150 000 pr hverdag.
- o Overskridelse av delfrist B. Alle arbeider ferdig ny Gardervei fra profil 1270 til profil 2570 inkludert rundkjøringer i begge ender betaler entreprenøren kr 100 000 pr hverdag.»

Askim hevder at partene avtalte at delfristen bortfalt. Askim anfører videre at prosjektet ble forstyrret grunnet forhold på byggherrens side fordi SVV senere gikk bort fra denne avtalen eventuelt unnlot å klargjøre langt tidligere at det ikke var inngått en slik avtale.

Entreprenøren har gjort dette momentet gjeldende for å understøtte det prinsipale kravet om oppgjør på regning idet det anføres at forholdet bidro til at arbeidet måtte legges om under slike omstendigheter at det ikke kan kreves at entreprenøren skal være bundet av sine enhetspriser. Fylkeskommunen bestrider at det ble inngått en slik avtale.

3.2.3.2 Ble det avtalt at delfristen bortfalt?

Det fremgår av Askims presentasjon fra samhandlingsmøtet at de anså at det var en utfordring at overvannsledning i Faldalsveien «må etableres før påkobling av overvann fra ny Gardervei» (FU I 4666). Bakgrunnen var at det ikke forelå noen løsning for å motta og håndtere det overvannet som ville komme fra den nye Garderveien i tiden mellom denne ble asfaltert og det nye overvannsanlegget var bygd. På dette tidspunktet fulgte det av Askims fremdriftsplan at Askim – slik kontrakten la opp til – ville utføre arbeidene i Faldalsveien først etter at delfristen var utløpt (FU I 4675), og etter at den nye Garderveien var ferdig.

Askim hevder at partene på det første samhandlingsmøtet den 10 og 11 april 2018 avtalte at delfristen bortfalt og at arbeidene i Faldalsveien skulle utføres som regningsarbeid. Entreprenøren har vist til at SVV i møtet tok opp som et problem at kommunen nektet SVV å koble seg til det eksisterende overvannssystemet, og Askim anfører at partene i samhandlingsprosessen ble enige om denne avtalen i to elementer for å løse problemet. Strandbakken som arbeidet i daværende Fet kommune forklarte som vitne at kommunen ikke tillot å koble overvannet fra den nye veien til det eksisterende systemet i Faldalsveien. Han uttalte også at det i henhold til VA-normen for Nedre Romerike fulgte at driftsklart overvannssystem helst bør være klart før asfalten legges. Det fremgår videre av

møtereferat fra møte 19 oktober 2016 (FU III 5836) at kommunen allerede den gang var bekymret for overvann ved bygging av ny vei.

Fylkeskommunen bekrefter at spørsmålet kom opp i samhandlingsprosessen, men bestrider at det forelå noen enighet eller at det ble inngått noen slik avtale som anført av Askim. Fylkeskommunen har vist til at det ikke var nødvendig med noen slik løsning, og at dette heller ikke ble fulgt opp fra Askims side etter samhandlingsmøtet. Fylkeskommunen har også vist til at det ville være i strid med kontraktens kapittel C2 punkt 11 andre ledd om at samhandlingsprosessen skal gjennomføres *«uten at fordeling av ansvar og risiko i kontrakten endres i forhold til konkurransegrunnlaget»* (FU I 1535-1536).

Retten finner ikke grunnlag for å konkludere med at det under møtet ble inngått en bindende avtale om å endre kontrakten som anført av Askim.

Det vises for det første til at det ikke er signert noe avtaledokument hvor denne påståtte enigheten er reflektert. Askims daværende administrerende direktør, Riiser, viste til at dette ble formalisert ved utstedelse av VK41 den 27 november 2018 (FU I 2658 flg). Dette dokumentet synes å reflektere at Askim la til grunn at det forelå en slik avtale, men retten kan ikke se at byggherrens respons kan tolkes som en bekreftelse på at avtalen var inngått idet dokumentet ble utstedt først på et tidspunkt da Askim var klar over at SVV bestred at noen slik endring var avtalt. Dokumentet har derfor etter rettens syn ikke relevans for dette spørsmålet.

Det vises videre til at det er tale om å gjøre endringer i et større, komplekst avtaleverk med profesjonelle parter på begge sider. Det er på begge sider også flere personer involvert. Når det ikke er formalisert på noen som helst måte at en endringsavtale er inngått, så finner ikke retten grunnlag for å konkludere med at det under møtet ble avgitt dispositive utsagn som ledet til avtalebinding. Man måtte i det minste forvente at dette ville vært reflektert i Samhandlingsdokumentet som ble utarbeidet i etterkant av møtet (FU I 4649 flg).

3.2.3.3 Har byggherren senere bundet seg til å endre kontrakten, eller kan byggherren klandres for at det ikke tidligere ble varslet at delfristen besto?

Som det fremgår ovenfor var det kjent for begge parter at det var en utfordring med prosjektet at det måtte etableres en ny overvannsledning i Faldalsveien før overvannet fra den nye Garderveien kobles på. Entreprenøren påpekte også at det generelt manglet prosjektering for midlertidige løsninger for infrastruktur. Det fremgår av plansjen fra Askims presentasjon fra samhandlingsmøtet at dette ble tatt opp av Askim (FU I 4666).

Det fremgikk av Målengs partsforklaring og av forklaringene til vitner som er eller var ansatt i Askim at man på Askims side oppfattet at det ble inngått en avtale om at delfristen bortfalt og at arbeidene i Faldalsveien skulle utføres som regningsarbeider som nevnt i foregående punkt. Det ble forklart fra flere av disse at det var SVV som tok opp problemet

fordi Fet kommune ikke tillot at overvannet fra den nye veien ble koblet på det eksisterende overvannsanlegget i Fetsund sentrum. Dette er i samsvar med hva Askim uttrykte også i brevet til fylkeskommunen den 30 november 2018 (FU I 4733):

«I forlengelsen reagerer AE like sterkt på at SVV ikke lenger står ved avtalen som ble gjort i samhandlingsmøte vinteren/våren 2018, og der SVV tok initiativ for å endre AEs planlagte fremdrift. Endringen innebar også at opprinnelig avtalt delfrist høsten 2019 utgikk. Bakgrunnen for endringen var, som AE forventer at SVV husker, at SVV ikke kunne slippe vann fra ferdig vei inn på eksisterende VAanlegg høsten 2019, slik SVV hadde planlagt. SVV forklarte i samhandlingsmøte at behovet for omlegging hadde fremkommet i dialog med kommunen. AE ble opplyst at kommunen motsatte seg å belaste VAanlegget med vann fra veien, da anlegget ikke var dimensjonert for den mengde vann ny vei vil medføre. Basert på enigheten i samhandlingsmøtet oppdaterte AE umiddelbart gjeldende fremdriftsplan, da endringen var så stor at hele AEs planlagte fremdriftsopplegg ble påvirket. SVV har aldri hatt noen innsigelser til denne fremdriftsplanen. Når AE, i møte denne uke, og etter å ha mottatt SVVs brev av 21.11.2018 der SVV tilsynelatende har «glemt» den tidsomlegging som ble avtalt, konfronterte SVV med avtalen som ble gjort i samhandlingsmøte, hevdet SVVs representant at inngått entreprisekontrakt stenger for at AE kan påberope seg det som er sagt/avtalt i samhandlingsmøtet. For AE er en slik uttalelse rett og slett vanskelig å forholde seg til. Uttalelsen sier også noe om den arbeidssituasjon AE nå opplever i byggeprosjektet. Det må vel være helt åpenbart at SVV må stå for den fremdriftsomlegging SVV selv tok initiativ til i samhandlingsmøte?»

Dette brevet ble sendt i etterkant av møte avholdt vedrørende KOE 05 og KOE 15 den 22 november 2018 (FU I 4729 flg) hvor det er referatført at SVV bl.a. uttalte følgende:

«BH kan ikke se at det finns noe korrespondanse eller formaliteter i prosjektet som tilsier at BH har frafalt kontraktens dagmulksbelastede delfrist 1. november 2019. At fremdriftsplanen av 23.04.2018 ikke tar hensyn til milepælen mener BH ikke kan anses som et varsel. BH mener kontraktens frist gjelder frem til annet er skriftlig avtalt. Milepælen 1. november 2019 ble diskutert i Samhandlingsprosessen, men BH kan ikke se at en slik diskusjon skal være bindende, og viste bl.a. til kontraktsteksten C2 pkt 11 der samhandlingsprosessen skal gjennomføres uten at fordeling av ansvar og ris(i)ko i kontrakten endres i forhold til konkurransegrunnlaget.»

Askims reaksjon må ses på bakgrunn av diskusjonen under samhandlingsmøtet og oppfølgingen av det. Det er enighet om at temaet var oppe, og at det ble diskutert den løsningen Askim anfører man ble enige om. Holtet bekreftet i sin forklaring at SVV var enig i at det var fornuftig å bygge Faldalsveien først.

Retten har i det videre delt seg i et flertall og et mindretall. *Flertallet*, meddommer Sangnes og tingrettsdommer Gunleiksrud, har kommet til at byggherrens manglende avklaring av spørsmålet om delfristen besto virket forstyrrende på entreprenørens arbeider, og også at dette representerer en hindring som ligger innenfor byggherrens risikosfære:

Basert på SVVs referat rett over, synes SVV å ha begrunnet sin uenighet høsten 2018 med formaliteter. Når det for eksempel uttrykkes at en diskusjon ikke kan være bindende, så forstår flertallet det slik at SVV bekrefter at innholdet i diskusjonen under samhandlingsprosessen langt på vei var som anført av Askim. Dette støttes av å se hen til

Askims opptreden etter samhandlingsprosessen, og dette støttes også av SVVs referat fra møtet 17 september 2018 som retten kommer tilbake til nedenfor. Som nevnt bekreftet også Holtet at SVV var enig i at det var en fornuftig løsning.

Askim utarbeidet kort tid etter samhandlingsprosessen en ny fremdriftsplan den 23 april 2018 (FU I 4423). I denne planen inkluderer Askim to nye aktiviteter under forberedende arbeider som var prosjektering kabeletater (linje 12) og prosjektering ny vannledning (linje 13). Videre fremgikk det at flere aktiviteter strakk seg utover den dagmulksbelagte delfristen. Dette gjaldt for eksempel asfaltering av veistrekningen mellom profil 1600 og 2225 (linje 127), byggingen av Faldal bro (linje 158) og bygging av overbygning samt asfaltering av strekningen mellom profil 2225 og 2600. Enkelte av disse aktivitetene strakk seg bare noen få dager over delfristen. Det er oppsiktsvekkende om Askim i april 2018 la en plan hvor de beregnet å pådra seg dagmulkt med kroner 100 000 per dag i noen relativt få dager. Planen var i samsvar med det Måleng forklarte man ble enige om under samhandlingen, med tidligere bygging av Faldalsveien og da med trafikk på. Han forklarte at dette ble diskutert i et gruppearbeid med gruppen som arbeidet med Faldalsveien, og at Askim antok at byggherren gikk gjennom den reviderte planen når den ble oversendt.

Fremdriftsplanen av 23 april ble sendt til SVV, og referatet fra det første byggemøtet viser at den var mottatt 24 april (FU I 1911). Av referatet fremgår at planlagte aktiviteter i neste toukers periode var å planlegge overvannsledningen i Faldalsveien. – Dette er altså en aktivitet som kontrakten la opp til at skulle utføres etter at Garderveien var ferdigstilt. Av byggemøte nr. 2 den 5 juni 2018 fremgår at fremdriftsplanen ble gjennomgått, og bakgrunnen synes å være at byggherren var bekymret for at det hadde oppstått forsinkelser. Flertallet finner at man vanskelig kan ha en meningsfull diskusjon om det har oppstått forsinkelser med mindre byggherren går inn i fremdriftsplanen.

Det kom ingen bemerkninger fra SVV om at planen gikk utover delfristen. Holtet uttalte i sin forklaring at man kanskje burde ha oppdaget dette, men at det 'gikk litt under radaren hos' SVV. Olstad uttalte at han anså fremdriftsplanen som en orientering til byggherren, og at han ikke leser de særlig nøye.

Etter flertallets syn kan det ikke være tvil om at SVV på dette tidspunktet forsto eller måtte forstå at Askim innrettet seg i tillit til at det var avtalt at Faldalsveien skulle gjennomføres først og at delfristen var bortfalt. Entreprenøren hadde ingen incitament til å gjøre disse omleggingene med mindre det forelå en avtale som anført av Askim. Det måtte derfor være oppsiktsvekkende for byggherren at Askim planla å gjøre arbeidene i Faldalsveien med trafikk på som ville være langt mindre effektivt enn forutsatt i kontrakten. I tillegg ville Askim utsette seg for en økt risiko for dagmulksansvar. Hva angår Holtets og Olstads uttalelser om betydningen av fremdriftsplanene, så er disse oppsiktsvekkende sett i lys av at planene er viktige for at byggherren skal kunne planlegge egne ytelser og medvirkning.

Uttalelsene synes heller ikke å samsvare med det disse uttrykte for eksempel i byggemøte nr. 13 den 20 november 2018 hvor det under punktet om fremdrift (FU I 1985) fremgår:

«BH har i lengre tid etterlyst revidert fremdriftsplan. Brev vedr. forholdet vil bli sendt AE denne uken. Fremdriftsplan er vesentlig for BH kontraktsstyring. Forholdet kan gi utslag på senere evaluering av ENT.» (Understreket her.)

I byggemøte nr. 5 den 3 juli 2018 (FU I 1933) ble det avtalt at Askim skulle oversende ny hovedfremdriftsplan i uke 27. Den reviderte planen er datert 6 august (FU I 4433 flg), og av denne fremgår det at flere aktiviteter går utover delfristen. Flere aktiviteter går nå også utover sluttfristen den 1 juli 2020. I byggemøte den 14 august kommenterer SVV at planen «er for detaljert», men det avtales å gå gjennom den i økonomimøte to dager etterpå. I økonomimøtet den 16 august (FU I 2206) ber byggherren Askim redegjøre for «*hvorfor planen nå går utover prosjektets ferdigstillelsesdato*». Det fremgår derimot intet om at delfristen ikke ville bli nådd. Olstad forklarte som vitne at det ikke var noe poeng for byggherren å ta opp dette idet det ikke var SVVs problem om entreprenøren ønsket å betale dagbøter. Holtet forklarte på den annen side at hun mente SVV kanskje hadde tatt opp forholdet med delfristen, men at man fokuserte på sluttfristen. Flertallet anser det på bakgrunn av sakens dokumentbevis mest sannsynlig at SVVs manglende påpekning av delfristen på dette tidspunktet, skyldtes at SVV ikke hadde noe fokus på delfristen etter samhandlingsprosessen.

Byggherren reiste problemstillingen med overskridelse av delfristen første gang i møte den 17 september 2018 (FU I 2250 flg). Da hadde det gått omkring fem måneder siden dette var diskutert på samhandlingen. I tiden etter hadde forståelsen av enighet konsekvent blitt synliggjort fra Askims side på flere måter som beskrevet ovenfor i dette punktet.

Det aktuelle punktet i referatet lyder slik:

01.2 Fremdriftsplan

Mottatt fremdriftsplan viser ferdigstilling av prosjektet etter prosjektets sluttdato 1.7.2020.

Mottatt plan tar ikke hensyn til kontraktens milepæl 1.11.2019.

SVV ba om en redegjørelse fra AE for hvorfor fremdriftsplan tar hensyn til denne milepælen. BH var enige i at man tidligere har gitt uttrykk for at man var villig til å se på milepælen sett i sammenheng med ENT varslede behov for å bygge OV-system i Fetsund før utgravingen av skjæringen.

BH registrer at ENT der d.d. ligger etter på de fleste aktivitetene på planen. ENT har varslet forsering. BH er ikke enig i forseringsvarselet.

Det ble avtalt at:

- AE ser nærmere på levert plan og melder tilbake.*
- AE vurderer på krav om forsering og melder tilbake om kravet opprettholdes.*

Dersom AE opprettholder kravet om forsering må partene vurdere å hente inn en uavhengig part for mekling.

Byggherren bekrefter her at man tidligere har gitt uttrykk for at man var villig til å se på delfristen sett i sammenheng med bygging av overvannssystemet i Fetsund sentrum. Som nevnt over skriver videre byggherren i referat fra møtet i november 2018 at det var en diskusjon, men at diskusjonen i seg selv ikke kan binde. Dersom man ser disse to begivenhetsnære referatene, som begge er ført i pennen av SVV, i sammenheng, bekrefter byggherren at det var en diskusjon hvor byggherren uttrykte at han var villig til å se på delfristen i sammenheng med arbeidene med overvannssystemet. Som det fremgår av byggemøtereferatene startet entreprenøren nokså umiddelbart å planlegge arbeidene i Faldalsveien. Det var byggherren som førte referatene, og byggherren var således klar over dette. Entreprenøren synliggjorde i tillegg at han anså at delfristen var bortfalt ved utarbeidelsen av fremdriftsplanen allerede 23 april.

Askim har anført at byggherrens anførsel om at delfristen gjaldt, i september 2018, var en reaksjon på forseringsvarselet Askim sendte 27 august 2018 (KOE 015 i FU I 2470). Dette er varselet som er omtalt flere ganger tidligere grunnet manglende prosjektering mv av midlertidig vannledning og føringsveier for kabler. Det hevdes fra Askims side at byggherren truet med å gjøre gjeldende at delfristen fremdeles gjaldt dersom ikke Askim trakk dette forseringsvarselet.

Teksten gjengitt fra referatet fra møtet 17 september er springende. Omtalen av byggherrens enighet fra samhandlingsmøtet synes malplassert i dens kontekst. Dette underbygger Askims anførsel om at disse to temaene ble koblet av byggherren selv om de er helt atskilte. Marcus Olsson, som tidligere var ansatt hos Askim i en kort periode, forklarte som vitne at han var med på samhandlingsmøtet hvor bl.a. overvannssystemet i Faldalsveien var i fokus. Han var også med på å kvalitetskontrollere den revisjonen som ble foretatt av fremdriftsplanen etter samhandlingsmøtet, og han forklarte at rekkefølgen på arbeidet måtte endres på grunn av overvannsproblematikken. Han forklarte også at man flyttet aktiviteter til etter sommerferien fordi delfristen var bortfalt. Olsson forklarte at Olstad var møteleder i økonomimøtet 16 august, og at det fra byggherrens side da bare ble tatt opp at prosjektet gikk utover sluttdatoen. Olsson viste til pkt 1.5 i referatet fra dette møtet (FU 2206), og påpekte at det ville sett helt annerledes ut dersom delfristen fremdeles gjaldt:

«BH spurte EN i møtet om han har oppdaget forhold ved kontrakten/anlegget som kan medføre store kostnads eller fremdriftskonsekvenser. EN kunne ikke melde om noe slikt.»

Dette underbygger etter flertallets syn at Askim faktisk innrettet seg etter at det forelå en avtale, og også at byggherren må ha forstått dette.

Møtet den 17 september omtalte Olsson som et veldig spesielt møte. Han opplevde at Olstad truet med å påberope delfristen dersom ikke Askim trakk KOE 015 av 27 august. Olstad benektet i sin forklaring at han hadde truet.

Basert på byggherrens egne beskrivelser i referatene fra 17 september og 22 november av diskusjonen under samhandlingsmøtet i april, finner flertallet det forståelig at Askim i april antok at det var oppnådd enighet. Denne forståelsen må ha forsterket seg når entreprenøren innretter seg i tillit til at det er inngått en avtale, synliggjør dette på ulike måter overfor SVV (løftegiver) uten at SVV kommer med motforestillinger. Det kan derfor reises spørsmål om SVV på et eller annet tidspunkt etter samhandlingsmøtet avtalerettslig bindes. Dette beror på om Askims forventninger beskyttes av ulovfestede passivitetsvirkninger. Dette er for eksempel omtalt i Høyesteretts dom inntatt i Rt 2017 side 971 avsnitt 41-42:

«Det kan utledes av disse avgjørelsene at det ved spørsmålet om avtale er inngått, ikke er avgjørende hvordan løftemottakeren faktisk oppfattet løftegiverens opptreden, men om løftemottakeren hadde rimelig grunn til å forstå løftegiveren på en slik måte at han hadde bundet seg. Det er de berettigede forventningene som beskyttes. Vurderingen av hva løftemottakeren med rimelighet kunne forvente, skal gjøres ut fra en helhetsvurdering, hvor passivitet på løftegiverens side er et forhold av betydning. Rettspraksis viser at det skal foretas en konkret bedømmelse av omstendighetene i saken.

Ved helhetsvurderingen må det ses hen til hva løftemottakeren med rimelighet kunne legge i det løftegiveren «skrev, sa, gjorde eller unnlot å gjøre når alle forhold tas i betraktning.», jf. Woxholth, Avtalerett, 10. utgave side 35. Men det er også nærliggende å se hen til løftemottakerens forhold, ettersom det vil være en sammenheng mellom partenes opptreden i saken. Dersom løftemottakerens forventninger har gitt seg synlige utslag som viser løftegiveren at han tror en avtale er kommet i stand, vil løftegiveren ha en sterk oppfordring til å reagere, jf. også Optimogården-dommen.» (Understreket her.)

Det er etter flertallets syn mye som taler for at Askims forventninger må anses berettigede allerede på våren 2018, og at forventningene derfor beskyttes av disse ulovfestede reglene. Det er imidlertid ikke nødvendig for flertallet å nå en endelig konklusjon på dette spørsmålet. Flertallet finner at det er tilstrekkelig for å begrunne domsresultatet at det konstateres at byggherrens manglende avklaring virket forstyrrende på entreprenørens arbeider, og at dette representerte en hindring for Askims oppfyllelse av kontrakten. Den manglende avklaringen er klart klanderverdig fra byggherrens side, og ligger innenfor byggherrens risikofære. Dette er derfor et forhold som gir Askim krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag, jf NS 8405 pkt 24.1 bokstav c) og pkt 25.2 bokstav c).

Hva angår den konkrete virkningen av dette forholdet særlig i relasjon til saksøkers prinsipale krav, så behandles dette sammen med de andre forholdene i pkt 3.3 nedenfor.

Mindretallet, meddommer Steen, har kommet til at forholdet knyttet til uklarheten om delfristen ikke representerer noen hindring på byggherrens side i kontraktens forstand. SVV hadde i konkurransegrunnlaget lagt opp til at stort sett alle arbeidene skulle utføres innen 1 november 2019, og at den nye veien kunne brukes som omkjøringsvei når

arbeidene i Faldalsveien skulle utføres til slutt. Da kunne disse arbeidene gjennomføres på en rasjonell og enkel måte.

Mindretallet finner det uklart hvem som eventuelt tok opp at arbeidene i Faldalsveien skulle utføres først. Samhandlingsprosessen besto for stor del av gruppearbeid, og en slik arbeidsform er uegnet til å behandle viktige kontraktuelle krav, og det er også nedfelt i kontrakten at man nettopp ikke skulle endre ansvarsforholdene i kontrakten gjennom disse diskusjonene. Problemene med overvann fra den nye veien ville videre kun være SVVs problem vis a vis kommunen. Askims anførsler på dette punkt kan etter mindretallets syn ikke føre frem. Selv om byggherren kan kritiseres for ikke å ha vært tydeligere om saken, slik flertallet påpeker, så må hovedansvaret etter mindretallets syn ligge på entreprenøren. Det er Askim som hevder det er inngått en vesentlig endring av avtalen som innebærer store fordeler for entreprenøren, og det er derfor Askim som hadde en oppfordring om å få dette formalisert. Mindretallet legger heller ikke avgjørende vekt på entreprenørens endrede fremdriftsplaner siden så viktige detaljer som del- og sluttfrist ikke fremgikk av planene.

3.2.4 Askims anførsler om at SVV opptrådte illojalt mv

Askim har også anført at SVV opptrådte illojalt i forbindelse med prosjektgjennomføringen, og at byggherren nærmest har motarbeidet entreprenøren i stedet for å yte slikt samarbeid som partene er forpliktet til i medhold av NS 8405 pkt 5:

«Partene er forpliktet til å samarbeide og vise lojalitet under gjennomføringen av kontrakten.»

Det er anført at dette er relevant for å underbygge Askims prinsipale krav enten dette baseres på kontrakten, bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36. Det er anført at det også er relevant for det subsidiære kravet om oppgjør av de enkelte endringsordrene.

Saksøker har for det første hevdet at det var illojalt av SVV at det ikke tidligere ble påpekt at det ikke forelå noen enighet på samhandlingsmøtet knyttet til arbeidene i Faldalsveien og delfristen. Dette har retten behandlet ovenfor i pkt 3.2.3, og det er ikke rom for å tillegge de faktiske forhold her vekt også basert på at dette skal være illojalt.

Askim anfører også at entreprenøren forventet at SVV lojalt ville bidra med de prosjekteringsytelser byggherren var forpliktet til. Retten har behandlet den forsinkede prosjekteringen knyttet til omlegging av vannledninger og kabler i pkt 3.2.1 og 3.2.2 ovenfor, og har gitt Askim medhold i at dette var hindringer og bidro til forsinkelser mv av arbeidene. Retten finner ikke at det er grunn til å tillegge dette relevans også i relasjon til en anførsel grunnet manglende lojalitet eller samarbeid.

Askim har også anført at det er illojalt av SVV at byggherren til enhver tid påberoper den tolking av en uklar kontrakt som måtte passe byggherren best. Dette ble nevnt spesifikt knyttet til forståelsen av hva som måtte være utført for å avbryte den dagmulksbelagte delfristen. Dette gjelder et konkret tolkingsspørsmål relatert til dagmulkt, og retten finner ikke at dette er tilstrekkelig for å godtgjøre illojalitet som et eget påstandsgrunnlag.

Askim har også anført at det var illojalt at SVV fremsatte uberettigede beskyldninger om manglende kompetanse hos entreprenøren slik at Askim måtte styrke sin organisasjon mv. Dette er et tema som retten finner relevant for å vurdere virkningene av forstyrrelsene og utmålingen av Askims krav. Retten finner det imidlertid ikke relevant å drøfte dette som en hindring som evt kunne utgjøre et påstandsgrunnlag for Askims prinsipale krav basert på at enhetsprisene ikke er anvendelige, bristende forutsetninger mv. Det samme gjelder byggherrens uttalelser om at de vurderte å anføre at Askim gjorde seg skyldig i forsettlig kontraktsbrudd.

Endelig har Askim vist til at byggherren stanset alle betalinger lenge før prosjektet var ferdig.

Retten viser til at fylkeskommunen hevder å ha krav mot Askim, og at man følgelig har holdt tilbake betalinger fordi det ikke var grunnlag for ytterligere betalinger og for å sikre egne krav mot Askim. Dersom debitor holder igjen betaling i større grad enn det han har grunnlag for, vil dette medføre et objektivt ansvar for å betale forsinkelsesrente. Retten finner ikke grunnlag for å anse at SVVs tilbakehold av betaling representerer et eget grunnlag for det prinsipale kravet i tillegg til at det utløser forsinkelsesrenter.

Rettens flertall, meddommer Sangnes og tingrettsdommer Gunleiksrud, viser for sammenhengens skyld til omtalen av NS 8405 pkt 5 i pkt 3.3.5 nedenfor.

3.3 Virkningene av forstyrrelsene

3.3.1 Innledning

Retten har ovenfor i pkt 3.1 foretatt en innledende gjennomgang av de rettsgrunnlagene Askim har vist til som basis for krav om at alle arbeidene skal gjøres opp som regningsarbeider. Som angitt der kan kravet vurderes forankret i kontrakten, i læren om bristende forutsetninger eller i avtaleloven § 36. Askim har vist til alle de tre grunnlagene.

Retten har kommet til at et slikt krav kan hjemles direkte i NS 8405 pkt 25.8.1 i et tilfelle hvor byggherreforholdene medfører at det har inntruffet en vesentlig svikt i de forutsetningene entreprenøren med rimelighet hadde for å kalkulere enhetsprisene. Læren om bristende forutsetninger har et noe videre anvendelsesområde uten at det får betydning i denne saken.

Som nevnt i pkt 3.1 er det ikke problematisert fra partenes side om vilkårene vil være vesensforskjellige etter pkt 25.8.1 sammenholdt med læren om bristende forutsetninger. I medhold av begge regelsettene må det foreligge hindringer eller forstyrrelser som har forrykket forutsetningene for kalkulasjonene. Det er naturlig å ta utgangspunkt i den rettspraksis og teori som foreligger basert på læren om bristende forutsetninger omkring hvor vesentlig brist som kreves for et slikt krav.

Dette er behandlet av Høyesterett i Rt 1999 side 922 (Salhus flytebru). Saken gjaldt krav om tilleggsbetaling under en utførelsesentreprise med grunnlag i læren om bristende forutsetninger. Høyesterett viste til risikofordelingen i kontrakten, hvor entreprenøren har ansvaret for byggverket mens byggherren har ansvaret for prosjekteringen. Derne st uttaler Høyesterett følgende som danner utgangspunktet for drøftelsen:

«At entreprenøren har ansvaret for byggverket, betyr at han plikter å utføre de nødvendige arbeidsoperasjoner selv om det skulle vise seg å være vanskeligere, mer byrdefullt eller mer kostbart enn han regnet med da anbudet ble inngitt. En slik utvikling gir heller ikke rett til å kreve ytterligere betaling for de uforutsette kostnadene.

Dette er ikke mer enn et utgangspunkt. Det er en anerkjent rettssetning at entreprenørens risiko begrenses gjennom læren om bristende forutsetninger. For at en part skal kunne påberope seg en bristende forutsetning, sies gjerne at forutsetningen må ha virket motiverende for løftgeber, dvs. at han med kunnskap om den oppståtte situasjon ikke ville avgitt sitt løfte, og at dette var synbart for motparten. Dessuten må forutsetningssvikten etter en rettslig vurdering være "relevant", noe som særlig peker hen på hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen, med andre ord et spørsmål om en rimelig byrdefordeling i kontraktsforholdet. Et element i denne samlede vurdering vil være størrelsen av det tap som oppsto eller vil oppstå gjennom den uventete utviklingen. Et visst tap må en entreprenør tåle uten å kunne reise krav om tilleggsbetaling. I den andre enden av skalaen kan et særlig omfattende tap bli en selvstendig grunn for å tillegge en bristende forutsetning relevans.»

Høyesterett uttaler derne st mer spesifikt for entrepriseforhold:

«Spesielt med sikte på bristende forutsetninger i entrepriseforhold nevner jeg at høyesterettsadvokat Arne Bech i Entreprisekontrakter – risiko og ansvar (Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 48 1962) side 13 ut fra voldgiftspraksis uttaler at det er "berettiget å si at vår rett anerkjenner som en relevant forutsetning for entreprenørens pris at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av tilgjengelige data. En vesentlig svikt i disse forutsetninger og dermed en vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren rett til justering av kontrakten."

I samme retning uttaler Sandvik seg i Entrepriserisikoen (1966) side 208-209.

Hagstrøm: Entrepriserett, som ble utgitt så sent som i 1997, har på side 53 sluttet seg til dette:

"Det har lenge vært hevdet som en sikker setning innen entrepriseretten, at vår rett anerkjenner som en grunnleggende premiss for entreprenørens kontraktsforpliktelse at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av tilgjengelige data. En vesentlig svikt i disse forutsetninger, og dermed en vesentlig svikt i kalkylen

entreprenøren har gjort m.h.t. tid og pris, vil gi entreprenøren rett til justering av kontrakten. Dette betyr at entreprenøren kan få endret avtalen, eksempelvis gjennom krav om forlenget byggetid med kompensasjon for den forlengede byggetid, dersom de byrder entreprenøren påføres står i klart misforhold til dem en kunne ta i betraktning da avtalen ble inngått."

Disse rettslige grunnvilkår for entreprenørens rett til tilleggsvederlag er partene i vår sak i utgangspunktet enige om.» (Dommen side 931-932)

Det kreves altså at det må foreligge en vesentlig svikt i de forutsetninger entreprenøren har satt for kalkylen med hensyn til tid og pris basert på hans rimelige, nøkterne, vurdering av konkurransegrunnlaget. Det må videre være synbart for den annen part hvilke forutsetninger løftegiveren har tatt. Endelig må forutsetningssvikten være "relevant". Dette peker særlig hen på *«hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen, med andre ord et spørsmål om en rimelig byrdefordeling i kontraktsforholdet»*.

Rettens flertall, meddommer Sangnes og tingrettsdommer Gunleiksrud, har i punkt 3.2 ovenfor kommet til at det er tre forhold som inntraff som forstyrret og hindret entreprenøren i hans gjennomføring av kontrakten. Disse tre forholdene inntraff i det samme tidsrommet og fikk virkning i det samme området. Når det skal vurderes om det foreligger en *vesentlig svikt* i de forutsetningene entreprenøren med rimelighet kunne ta basert på en nøktern vurdering av tilgjengelige data på kalkulasjonstidspunktet, finner rettens flertall det derfor riktig å vurdere den samlede effekten av disse tre byggherreforholdene. Denne vurderingen foretar flertallet i pkt 3.3.2 til 3.3.6 nedenfor.

Rettens mindretall, meddommer Steen, har kommet til at det foreligger færre byggherreforhold, og mindretallet har derfor ikke sett grunn til å foreta en slik samlet vurdering. Mindretallets vurdering av virkningen av byggherreforhold er gitt i pkt 3.3.7 nedenfor.

3.3.2 Entreprenørens driftsopplegg og forutsetninger ved kalkulasjonen

Partene er enige om at kontrakten hadde en relativt lang tilgjengelig byggetid, og at det var flere angrepspunkter hvor entreprenøren kunne få tilgang til anleggsområdet. Partene er også enige om at en stor del av veistrekningen skulle gå i jomfruelig terreng.

Det ble under partsforklaringen til Måleng redegjort for at entreprenøren planla å arbeide parallelt på hele veistrekningen, og at dette var svært viktig for Askims kalkulasjoner av anbudet. Man kunne dermed ha en liten administrasjon på anlegget slik at kostnadene ble redusert. Videre var det planen å foreta utgravingen parallelt i hele veilinjens med en mest mulig effektiv utnyttelse av maskinene. Måleng forklarte at man klarte å komme frem til anbudsprisen nettopp ved å lage et driftsopplegg som innebar at ressursene ble utnyttet

mest mulig effektivt. Dette ble vurdert som nødvendig idet pris var det eneste tildelingskriterium i anbudskonkurransen.

Måleng forklarte at denne parallelliteten var svært viktig i den første planen og også i revisjonen av 23 april 2018. Dette ble også bekreftet av prosjektlederen, Dybedahl, i hans forklaring. Han forklarte også at de i revisjonen av 23 april beholdt parallelliteten men skjøv aktivitetene noe ut for bl.a. å gi byggherren tid til å prosjektere vannledninger mv. Dette fremgår også tydelig av planene. Dette var mulig idet man la til grunn at arbeidene kunne utføres uten å hensynta delfristen. Når man kom til planen fra slutten av juli 2018 (FU I 4433 flg), forklarte Dybedahl at utgravingen var forskjøvet ytterligere, men påpekte at den planen baserte seg på at den eksisterende vannledningen kunne fjernes før 25 oktober 2018. Som nevnt tidligere skjedde imidlertid ikke dette før på forsommeren 2019 grunnet byggherrens forhold. For å opprettholde slakken i planen fra slutten av juli hadde man forskjøvet sluttfristen.

SVV har reist spørsmål ved om Askim hadde en slik gjennomføringsstrategi, og har vist til noen uttalelser Askim kom med i forbindelse med ekspertprosessen for å underbygge dette. Rettens flertall kan ikke se at disse uttalelsene i FU I 4969 og FU I 5063 nødvendigvis må forstås slik SVV legger til grunn. SVV erkjenner for øvrig at fremdriftsplanene viser en slik samtidighet, og det er nettopp i fremdriftsplanen at dette driftsopplegget vil fremgå.

Rettens flertall vil også vise til Nordmelans vitneforklaring. Nordmelan ble ført som sakkyndig vitne fra saksøkers side, og han forklarte seg bl.a. om sin analyse av Askims gjennomføringsstrategi. Han bekrefter i sin rapport at det fremgår tydelig av fremdriftsplanen at Askims gjennomføringsstrategi nettopp gikk ut på en samtidighet i like aktiviteter (FU IV 722 på 728-729). Det vises til rapporten hvor det for øvrig fremgår:

«Samtidigheten i like aktiviteter langs hele veglinjen illustrerer tydelig AEs gjennomføringsstrategi. Vegarbeidene under hovedprosess 2 og 4 utføres parallelt på de tre planseksjonene. Denne vertikale tilnærmingen åpner for høy og konsentrert produksjon, der prosess for prosess gjennomføres på kortest mulig tid på bredest mulig front. En motsetning til denne tilnærmingen kunne vært en horisontal tilnærming der prosesser i større grad ble gjennomført parallelt, med forskjøvet front – ofte omtalt som et fremdriftstog.

Samtidig og likeartet produksjon på tre fronter legger til rette for en raskest mulig ferdigstilling av vegens underbygning, inklusive grøfter, kummer og rør for overvanns- og kabelanlegg. Strategien åpner for høy utnyttelse av felles ressurser, der tre parallelle fronter kan virke som en optimal utnyttelse av de ledelses- og kontrollressurser som er nødvendige som følge av produksjonens art, uavhengig av produksjonsvolum. Alle tre planseksjoner blir ferdigstilt for videre overbygning til samme tid, og hele vegstrekningen står dermed klar for en horisontal, sammenhengende «utrulling» av vegen – med optimal produktivitet uten hindringer.

For utførelse av hovedprosess 7 er man tilbake på parallelle fronter og samtidig utførelse av like arbeider; kantstein, belegning, belysning, grøntarealer og beplantning

Jeg merker meg også at AEs plan treffer årstidene slik at det tilrettelegges for god produktivitet:

- *Masseflytting utføres hovedsakelig på sommer*
- *Overvannsgrøfter, med kummer og rør utføres på høst*
- *Stein- og grøntarbeider, samt alle dekkearbeider utføres på vår og forsommer*
- *Vinterarbeider er begrenset til kabelanlegg og utlegging av forsterkningslag*

Planen dokumenterer en planlagt ferdigstilling innen Kontraktens sluttfrist 01.07.2020. Garderveien er planlagt ferdig innen Kontraktens delfrist 01.11.2019. Resterende arbeider i Faldalsveien er planlagt utført i fase 2, etter at trafikk er omlagt til nytt vegareal jfr. Kontraktens faseplan Y002.»

Nordmelan forklarte som vitne at 23 april-planen opprettholdt gjennomføringsstrategien, mens Askim i 31 juli-planen begynner å miste samtidigheten. Det er heller ikke lenger like god utnyttelse av fordelene ved de ulike årstidene.

Nordmelan skriver videre om hensiktsmessigheten av Askims driftsopplegg for dette prosjektet bl.a. (FU IV 731):

«AEs tilnærming er i dette tilfelle utvilsomt kostnadsoptimal, gitt at ressurser kan mobiliseres i tilstrekkelig omfang uten økte enhetskostnader eller økte mobiliseringskostnader.

Kostnadsbesparelsene entreprenøren kan oppnå gjennom den vertikale tilnærming vil først og fremst reflekteres gjennom lavere generelle kostnader; byggeplassadministrasjon, stikning, kontroll, drift av byggeplass og massedeponier, logistikk for drift og vedlikehold av maskiner etc.»

Nordmelans vurderinger er inntatt i hans rapport som ble fremlagt for retten ved prosesskrift 19 mars 2021 mens han først forklarte seg som vitne den 6 mai 2021. Det var således rikelig med tid for fylkeskommunen både til å fremlegge motbevis, forberede krysseksaminasjonen av Nordmelan samt imøtegå hans argumentasjon. Rettens flertall kan imidlertid ikke se at krysseksaminasjonen, andre bevis fra fylkeskommunens side eller fylkeskommunens argumentasjon i nevneverdig grad svekket holdbarheten av de vurderinger Nordmelan presenterte og som er gjengitt ovenfor.

Askims fremdriftsplaner ble gjennomgått under samhandlingsmøtet 10-11 april 2018, og byggherren ga også kommentarer til disse der. Dette var åpenbart synbart for SVV. Det var også synbart for SVV at det var lang tilgjengelig byggetid og flere angrepspunkter, som nettopp var de forutsetningene i konkurransegrunnlaget som dannet basis for anbyrernes kalkyler.

Entreprenøren har adgang til å bruke slike fordeler ved prosjektet i kalkulasjonen av sine priser. Dersom byggherren senere forstyrrer gjennomføringen sammenholdt med hvordan

forholdene ville ha vært uten forstyrrelsene, så er det noe entreprenøren etter omstendighetene kan kreve tilleggsvederlag for. Det vises for så vidt til Rt 2005 side 788 (Oslofjordtunnelen) som baserer seg på en slik forståelse selv om den gjaldt en noe annen problemstilling. Dommen er omtalt i artikkelen av *Hyldmo Bjørnvik* og *Johansen*: Hvem eier egentlig slakken? (På rett grunn II side 294 flg på side 305-306) hvor det oppsummeres slik:

«Høyesterett legger i disse avsnittene til grunn at slakk som genereres underveis i prosjektet gjennom entreprenørens valg av driftsopplegg og godt utstyr, representerer en gevinst som entreprenøren eier. Når byggherrens forhold innebar at det ble brukt av denne slakken, hadde entreprenøren rett til tilleggsvederlag.»

Overført til vår sak er det spørsmål om byggherrens forhold forstyrret entreprenørens driftsopplegg slik at han fikk et større ressurspådrag enn han ville fått uten byggherreforholdene, og om dette i så fall har skjedd i så stor grad at det vesentlig endret forutsetningene for kalkulasjonen.

3.3.3 Hindringenes/forstyrrelsene betydning for entreprenørens driftsopplegg

Innledningsvis gjentas kort de tre hindringene rettens flertall har funnet godtgjort:

- Arbeidene med vannledningene i starten av veilinjen ble forsinket med omkring ett år sammenholdt med hva entreprenøren la til grunn i den opprinnelige fremdriftsplanen, jf pkt 3.2.1 ovenfor. Dette medførte at entreprenøren først fikk tilgang til å grave ut området som opprinnelig planlagt i juni 2019, og at han i mellomtiden fikk tilgang til området stykkevis og delt.
- Entreprenøren ble påført et betydelig merarbeid som følge av kabelomleggingene i starten av veilinjen, jf pkt 3.2.2 ovenfor. Merarbeidet knyttet seg både til arbeidet med kablene i seg selv, men også til at kablene hindret effektiviteten for arbeidene i anleggsområdet både i større grad og i mye lenger tid enn det Askim hadde rimelig grunn til å regne med basert på en nøktern vurdering av konkurransegrunnlaget.
- Askim la etter samhandlingsmøtet i april 2018 til grunn at delfristen i kontrakten var bortfalt, og SVV uttrykte uenighet i dette den 17 september 2018 (FU I 2250). Rettens flertall har i pkt 3.2.3 ovenfor kommet til at byggherren burde ha avklart dette senest 1 mai 2018.

Dette siste forholdet med delfristen er tema flere ganger utover høsten, og byggherren synes å benytte denne som et forhandlingskort overfor Askim som på dette tidspunktet hadde varslet forsering og krevd fristforlengelse med forskyvning av sluttfristen. Askim ba flere ganger, som f.eks. i e-post 17 desember 2018 (FU I 4803), om at byggherren avklarer om han vil fastholde at delfristen gjelder eller ikke for å kunne lage en fremdriftsplan. SVV responderte ved brev 21 desember 2018 med å fastholde fristen samtidig som SVV avviste

Askims krav om fristforlengelse (FU I 4810). SVV uttrykte likevel vilje «til å diskutere en mulig endring av fristen for delmilepæl 1» (FU I 4807).

Det ble deretter avholdt et samarbeidsmøte den 11 januar 2019 hvor delfristen skulle diskuteres, men heller ikke da traff SVV noen beslutning. Spørsmålet om SVV ville fastholde delfristen ble ikke endelig avklart før våren 2019. Det vises til Askims referat fra samarbeidsmøte nr. 3 29 mars 2019 (FU I 2404 på 2406) hvor det bl.a. fremgår:

«Entreprenør utalte at man ikke kommer videre før begge parter er enige om hvilke frister som gjelder og hva som inngår i fristene. Entreprenør har forholdt seg til kontrakten og har varslet fristforlengelse på delfrist og sluttfrist som må komme på samme dato basert på forholdene som ble avdekket i forbindelse med arbeidene i Faldalsveien. BH informerte om at BH risikerer en forsikringskostnad på 130 000 kr pr. dag.»

Askim sendte videre et brev 12 april 2019 (FU I 4894) hvor det ble varslet forsering:

«AE har klargjort for byggherren hvilke forutsetninger som nå må komme på plass og hvilke forhold som må avklares for at AE skal kunne ivareta videre produksjon. Bl.a. måtte det avklares fra byggherren hvilken frist AE skal forholde seg til for ferdigstilling av arbeidene med Faldalsveien og Gardeveien. Byggherre har gitt ulik tilbakemelding på dette forholdet, men har uansett avslått AEs krav om fristforlengelse, hvilket er bakgrunn for AEs varsel om forsering. Byggherre har også gått tilbake på tidligere enighet om at delfrist 1 skulle utgå, I tillegg opplever AE seg motarbeidet av SVV, se eksempelvis parallelt oversendt brev knyttet til AEs forsøk på å hente inn noe av forsinkelsen i Faldalsveien.

SVV er med dette varslet om at AE nå mobiliserer en vesentlig økning i sitt produksjonsapparat og at det settes på ekstraordinære ressurser. Tiltakene omfatter både nye ressurser og utvidet skiftordning. AE iverksetter forsering for å hente inn forsinkelsene og levere arbeidene ihht. opprinnelig fremdriftsplan med delfrist 1. Dette vil imidlertid medføre meget store ekstrakostnader som på nåværende tidspunkt forventes å kunne overstige dagmulkt med 30 %. Dersom byggherre ikke ønsker en maksimal forsering, men ønsker mindre kostnadskrevende alternativer, bes om tilbakemelding. AE er i så fall innstilt på dialog, for å tilpasse seg best mulig.

AE vil, dersom SVV ikke ønsker ytterligere dialog rundt forseringsopplegg, komme nærmere tilbake med en beskrivelse av de konkrete ressurser og planer for forsering når dette er ferdig utarbeidet. AE vil også forsøke å holde byggherren lepende oppdatert om påløpte kostnader knyttet til forseringen.

AE har i tidligere korrespondanse og varsel konkretisert fremdriftskonsekvensene relatert til angjeldende VK-er. Totalt summerer dette seg til 288 dager. AE vil arbeide etter fremdriftsplan med ambisjon om at man kan ferdigstille arbeidene til kontraktens opprinnelige frister, noe som innebærer behov for en rekke angrepspunkter og utvidet arbeidstid. Som sagt anses et slikt driftsopplegg på grensen til det forsvarlige, med meget store ekstrakostnader sammenlignet med den fremdrift som ligger til grunn for AEs tilbud.

AE krever dekket kostnadene ved forsering, herunder nødvendige kostnader for å administrere tiltakene.»

Byggherren responderte bl.a. som følger i brev 3 mai 2019 (FU I 4927 på 4928):

«Når det gjelder kontraktens frister, med delfrist 1. november 2019 og sluttfrist 1. juli 2020, så er disse uendret. Som kjent har ikke BH frafalt kontraktens delfrist, og partene har som kjent heller ikke avtalt at kontraktens delfrist ikke skal gjelde. Så lenge BH heller ikke har akseptert noen fristforlengelse, så gjelder som kjent kontraktens frister, og EN plikter å overholde disse.

(...)

EN har ikke krav på fristforlengelse, og BH har derfor ikke avslått et berettiget krav om fristforlengelse som gir grunnlag for forsering.»

Det ovenstående viser at kombinasjonen av at byggherren først høsten 2018 gjorde Askim kjent med at SVV likevel mente delfristen skulle bestå og den urettmessige avvisningen av Askims krav om fristforlengelse, satte Askim i en ekstremt vanskelig situasjon. Dette ble ytterligere forverret av at byggherren brukte delfristen som et forhandlingskort utover høsten og vinteren slik at ytterligere tid gikk tapt. Når byggherren sender sitt brev 3 mai 2019, var det bare seks måneder igjen til delfristen utløp.

Før flertallet kan konkludere på spørsmålet om dette innebærer at forutsetningene for enhetsprisene har endret seg så vesentlig at de ikke lenger er anvendelige (NS 8405 pkt 25.8.1), eller at det representerer en bristende forutsetning, må det tas stilling til byggherrens anførsel om at entreprenøren ikke oppfylte sin plikt til å tilpasse seg endringene i prosjektet.

3.3.4 Har entreprenøren oppfylt sin tapsbegrensningsplikt?

Viken anfører at Askim hadde en tapsbegrensningsplikt, og at dette også innebar en plikt til å legge om sitt driftsopplegg for å begrense tapet. Viken anførte samtidig, både i retten og underveis i prosjektet, at Askim skulle ha satt i gang med visse aktiviteter, og at entreprenøren var for passiv tidlig i prosjektet.

Dette må etter flertallets syn vurderes basert på entreprenørens plikt etter NS 8405 pkt 25.6 annet ledd til å begrense og forebygge virkninger av svikt på byggherrens side:

«Entreprenøren skal med rimelige midler begrense og forebygge virkninger av pålegg om endring etter punktene 22 og 23, eller virkninger som følge av forsinkelse eller svikt ved byggherrens leveranser og annen medvirkning i samsvar med bestemmelsene i kap. III. Det samme gjelder dersom det inntreffer andre hindringer for entreprenørens oppfyllelse som byggherren har risikoen for.»

Askims driftsopplegg er kort beskrevet i pkt 3.3.2 ovenfor. Nordmelan vurderte det slik at Askim hadde lagt inn gode buffere for å håndtere gjennomføringsrisikoen på entreprenørens side (U IV 730-731):

«Tatt i betraktning av at byggingen av ny Gardervei fremstår som ukomplisert, uten påregnelige fremdriftsforstyrrelser, mener jeg AEs strategi gir tilstrekkelige muligheter til å håndtere gjennomføringsrisikoen på entreprenørens side på en forsvarlig måte.»

Denne vurderingen er flertallet enig i, og det er ikke anført fra fylkeskommunens side at entreprenøren har gjort feil som innebar at disse forsinkelsene ville oppstått uansett. Fylkeskommunen har reist spørsmål ved om det var manglende deponikapasitet som reelt sett forsinket utgravingsarbeidene sommeren 2018, men dette er etter flertallets syn ikke sannsynliggjort. Det er ikke fremlagt noe bevis for at entreprenøren var bekymret for deponikapasiteten. Det er heller ikke sannsynliggjort fra Vikens side at en slik mangel på deponikapasitet ville medføre forsinkelser av betydning når det sammenholdes med de forsinkelsene som byggherren har risikoen for. Det vises i den sammenheng til at byggherrens hindringer besto lenge etter at deponikapasiteten utvilsomt var på plass. Som påpekt av Nordmelan hadde også Askim en god buffer i sine planer for å håndtere gjennomføringsrisikoen på entreprenørens side.

Nordmelan uttalte i fortsettelsen følgende om risikoen og sårbarheten ved forstyrrelser fra byggherrens side:

«Den vertikale tilnærmingen innebærer imidlertid økt risiko knyttet til mulig svikt i byggherrens medvirkning, eller andre byggherreforhold som kan være til hinder for én av de tre parallelle frontene. Sannsynligheten for svikt i byggherrens medvirkning er riktignok ikke avhengig av entreprenørens gjennomføringsstrategi, men konsekvensene ved en eventuell svikt vil i stor grad avhenge av entreprenørens planlagte utførelse. Ved en horisontal tilnærming kan fremdriftstoget kjøre forbi hindringen, for så å ta de hindrede arbeidene ved en senere tilbakegang. AEs vertikale tilnærming er imidlertid avhengig av at man kan fullføre alle ledd i kjeden samtidig. Forsinkelse i et ledd kan vanskelig kompenseres ved å forsere andre ledd, eller ved å komme tilbake senere.

(...)

Hjelpedokumentet ovenfor illustrerer både styrken og sårbarheten i AEs gjennomføringsstrategi. AEs tilnærming innebærer at de gode atkomstmulighetene utnyttes samtidig, for å oppnå en hurtigst mulig ferdigstillelse av den samlede masseflyttingen. Dersom én eller flere av disse faller bort, eller utsettes, vil man ikke kunne unngå forsinkelse ved å sette mere ressurser på de gjenværende atkomster. Inntil det defineres et grunnlag for å endre overordnet gjennomføringsstrategi, vil det trolig være hensiktsmessig å avvente oppstart på alle fronter til alle atkomster er klare. I så fall vil man kunne ha de forutsatte stordriftsfordeler i behold, og derigjennom unngå at prosjektet blir mer forsinket enn det svakeste ledd eller pådrar seg merkostnader i form av nedsatt produktivitet.»

Etter flertallets syn er det nettopp dette siste som har realisert seg i dette prosjektet. SVV har innvendt at man ikke ble varslet om dette driftsopplegget. Entreprenøren har imidlertid ingen plikt etter NS 8405 til å varsle om sitt driftsopplegg slik at dette er irrelevant. Flertallet mener imidlertid også at SVV hadde tilstrekkelig informasjon om entreprenørens driftsopplegg. SVV bekrefter at driftsopplegget fremgikk av Askims fremdriftsplan, og denne ble oversendt byggherren og også gjennomgått på samhandlingsmøtet 10-11 april 2018 (FU I 4660):

«Entreprenøren orienterte om fremdriftsplanen, hvordan de har bygd opp denne og hvordan denne vil bli brukt i prosjektet. Byggherren understreket at det kan bli utfordrende å ivareta tilstrekkelig med kapasitet i forbindelse med uttak av så store mengder masser fra prosjektet innenfor den tiden entreprenøren har avsatt i planen.»

Flertallet legger til at det er uten relevans for saken at entreprenøren hadde valgt et driftsopplegg som var sårbart for byggherreforhold. Dette må byggherren ta høyde for, jf omtalen av Rt 2005 side 788 i pkt 3.3.2 ovenfor.

Entreprenøren har imidlertid uansett en plikt til med rimelige midler å avhjelpe konsekvensene av byggherrens forhold i henhold til NS 8405 pkt 25.6 annet ledd. Spørsmålet er om denne ble oppfylt. SVV har mer konkret anført at (1) entreprenøren skulle ha satt inn flere maskiner tidligere, og også (2) lagt om sitt driftsopplegg tidligere:

Ad (1): Dersom man skulle kreve at Askim skulle satt inn i alle fall noen maskiner for å starte noe graving i mai 2018, slik det ble påpekt fra SVVs side den gangen, ville Askim umiddelbart ha fraveket sitt planlagte driftsopplegg, og det til tross for at man på det tidspunktet ikke kunne overskue at byggherrens forhold ville vedvare i ytterligere *ett år*. På dette tidspunktet var det heller ikke påfallende at Askim la til grunn at delfristen var bortfalt siden byggherren ikke hadde kommet med innvendinger til fremdriftsplanen av 23 april, og også for øvrig var kjent med at Askim hadde innrettet seg i henhold til at fristen var bortfalt.

Etter flertallets syn måtte det på dette tidspunktet fremstå mest sannsynlig for entreprenøren at en mobilisering av maskiner ville påført byggherren økte utgifter sammenholdt med om entreprenøren fastholdt sitt driftsopplegg. Flertallet finner det av disse grunner ikke rimelig å kreve at Askim skulle ha startet noe arbeider i henhold til et annet driftsopplegg i mai 2018. Flertallet kan heller ikke se at dette ville ha ledet til noe vesensforskjellig sluttresultat idet byggherrens forhold vedvarte i lang tid etter dette.

Ad (2): Hva angår spørsmålet om Askim skulle lagt om driftsopplegget tidligere, viser flertallet til at det ikke var enkelt å overskue at forstyrrelsene skulle vedvare så lenge som de gjorde. Hva angår problematikken med vannledninger og kabler så var det stadig nye problemstillinger som dukket opp og hindret fremdriften. Askims prosjektleder forklarte som nevnt at de i slutten av juli 2018 baserte seg på at de eksisterende vannledningene ville være fjernet i løpet av oktober samme år. Så sent som 2 november 2018 ble det i følge Riisers forklaring antatt at vannledningen kunne fjernes i desember, og at dette lå til grunn for fristforlengelseskravet Askim fremsatte i brev samme dag (FU I 4724). Hva angår behandling av delfristen, var dette et tema som først kom opp 17 september 2018 og ble endelig avklart i april 2019. På det tidspunktet hadde Askim blitt tvunget til å forlate sitt opprinnelige driftsopplegg. Dette begynte Askim allerede å forlate i slutten av juli, slik det fremgår av det som er gjengitt fra Nordmelans rapport ovenfor. Flertallet kan ikke se noe bestemt tidspunkt da Askim kunne ha oppnådd noe ved tidligere å ha lagt om sitt driftsopplegg, og SVV har heller ikke vist til noe slikt.

Selv om det etter det ovenstående er overflødig, finner flertallet grunn til å tilføye at Askim foreslo flere ulike tiltak for å avhjelpe konsekvensene av byggherrens forhold. Det vises i

den forbindelse til den korrespondanse og de møter som foregikk på slutten av 2018 og begynnelsen av 2019. Situasjonen var svært tilspisset. Askim krevde fristforlengelse, og forsøkte å lage en ny fremdriftsplan for å minimere behovet for forsering. Disse forhandlingene kom man ikke i mål med, og uenigheten om entreprenørens krav om fristforlengelse synes å ha vært et særlig kompliserende element i den forbindelse. Byggherren sa seg den gangen enig i at vannledningen hadde ødelagt entreprenørens driftsopplegg, men sa seg uenig i konsekvensene. Dette fremgår av referat fra møte 22 november 2018 (FU I 4730):

«BH er enig med ENT at den provisoriske vannledningen ved rundkjøring Garderveien/ Garderåsveien har medført noe plunder og heft knyttet til arbeidene med ny vannledningen i starten av prosjektet. BH ser at forutsetningen til ENT om omlegging av VL først for så å grave hele området under ett ikke lenger lar seg gjøre. BH er ikke ening med ENT i omfang av konsekvensene og ba ENT spesifisere dette nærmere.

BH er i dessuten ikke enig i at forholdene som KOE 05 og KOE 15 omfatter har påvirket fremdriften på hele prosjektet, kun de påvirkede arbeidene i området som er berørt. BH minnet ENT om at han selv hadde en sen oppstart på prosjektet, i forhold til mottatt fremdriftsplan av 23.04.2018, noe BH ikke skal belastes for. Forberedende arbeider ble ikke utført, maskiner var ikke på plass og det var arbeider på anlegget som ikke var hindret som kunne startet opp som ENT valgte å ikke starte.»

Som det fremgår bestred byggherren fristforlengelseskravet basert på at entreprenøren hadde vært sen med å komme i gang med sine arbeider mv. Dette var etter flertallets syn en feilvurdering av entreprenørens plikter etter kontrakten slik det fremgår ovenfor. Entreprenøren hadde ingen plikt allerede i mai til å fravike sitt planlagte driftsopplegg for å avdempe byggherrens forhold.

Askim foreslo i samarbeidsmøte 11 januar 2019 en endret plan (FU I 2390) som ville medføre ferdigstillelse av anlegget i september 2020, dvs omkring to måneder forsinket. Det var da en plan uten delfristen, og man kunne i følge Thor-Ole Riisers vitneforklaring oppnå dette ved at entreprenøren ga bort slakken i prosjektet. Byggherren var imidlertid ikke villig til å akseptere dette, og man oppnådde ingen løsning i møtet. Askim fremla dette forslaget som ny fremdriftsplan den 25 januar 2019.

Byggherren kommenterte den reviderte planen i byggemøte nr. 17 den 5 februar 2019 (FU I 2013):

«BHs oppfatning av den reviderte planen, er at den virker lite løsningsorientert og bærer preg av liten vilje til å forholde seg til kontraktens ferdigstillelsesfrister.

EN har ikke oversendt egne varsler om fristforlengelse eller spesifisert fristforlengelsen i egne varsler. BH oppfordret EN til å følge kontraktens regler for varsling og spesifisering av fristforlengelse, og minnet EN om at overskridelse av kontrakten frister i en fremdriftsplan ikke er å anse som et varsel om fristforlengelse i kontrakten.

Etterskrift: Krav til varsel og spesifisering er tidligere tatt opp med EN i Samarbeidsmøte 2, Særmøte KOE 05 og 15, Særmøte fremdrift 1 og økonomimøte 02 t.o.m. 04, i tillegg til

BHs svar på brev og varsler. Lojalitetsplikten i kontrakten innebærer at EN også må ta hensyn til BHs interesser ved en fristforlengelse.»

Byggherren kritiserte altså planen fordi den ikke forholdt seg til fristene i kontrakten. Kritikken feiler imidlertid da den er basert på den uriktige forutsetningen at Askim ikke har krav på fristforlengelse. I begrunnelsen for å avslå krav om fristforlengelse i dette møtereferatet viser byggherren kun til prosessuelle bestemmelser i kontrakten. Flertallet må legge til grunn at innvendingene ikke var holdbare da de ikke er opprettholdt i rettssaken.

Askim fulgte dette opp i brev 15 februar 2019 (FU I 4836) hvor selskapet forklarte sitt syn og forklarte hva man mente man kunne oppnå med den reviderte fremdriftsplanen. Statens vegvesen responderte omkring en måned etterpå, den 14 mars 2019 (FU I 4876 flg), med et brev som innledes slik:

«Statens vegvesen er bekymret over Askim Entreprenørs manglende fremdrift og gjennomføringsevne i prosjektet. Overordnet er Statens vegvesen av den oppfatning at problemene blant annet skyldes manglende kompetanse og erfaring hos Askim Entreprenør sitt personell i dette prosjektet.»

Som det fremgår retter SVV nå kritikk mot entreprenørens evner, og det gjaldt både selskapet som sådant og også kompetansen og erfaringen til Askims ansatte. I brevets pkt 3 skriver SVV ytterligere om dette:

«Etter Statens vegvesens oppfatning skyldes mange av de negative forholdene vi har påpekt ovenfor manglende kompetanse og erfaring hos Askim Entreprenørs personell.

Askim Entreprenør synes å mangle personell i anleggsledelsen med kompetanse og erfaring til å planlegge og gjennomføre et vegprosjekt av denne størrelse og kompleksitet. Fokus fra anleggsledelsen synes å være detaljert problemfokus fremfor løsning- og fremdriftsorientert fokus.

Manglende kompetanse på veganlegg kommer blant annet til uttrykk gjennom et unormalt stor antall med tekniske avklaringer og spørsmål fra Askim Entreprenørs side. Mange av avklaringene og spørsmålene gjelder forhold som må anses som elementære for entreprenører som utfører denne type arbeider som kontrakten inneholder.

Statens vegvesen minner om at vi i henhold til kontraktens kapittel C2 pkt. 3 kan kreve at personer blir skiftet ut der det foreligger saklig grunn. Omkostningene ved en eventuell utskiftning skal bæres av entreprenøren.

Etter Statens vegvesens vurdering er vilkårene for å kreve personell i prosjektet skiftet ut oppfylt. Statens vegvesen har imidlertid ikke besluttet om personell hos Askim Entreprenør skal kreves skiftet ut, men vurderer fortløpende om dette er et hensiktsmessig tiltak for å bedre prosjektgjennomføringen.»

Det fremsettes her uttalelser som er svært alvorlige, og som Riiser i sin forklaring også bekreftet at entreprenøren håndterte på en alvorlig måte.

Retten – og i resten av dette pkt 3.3.4 er retten enstemmig – vil generelt bemerke at de nåværende og tidligere ansatte i Askim som forklarte seg som vitner, alle hadde en bakgrunn som fremsto solid tatt i betraktning dette prosjektets omfang og kompleksitet. Det gjelder også den innleide stikkeren, Lars Håvard Eriksen. Det ble ført flere vitner fra fylkeskommunens side som også ble spurt om deres inntrykk av Askim. Rawcliffe fra NRV uttrykte at de hadde et godt samarbeid med Askim gjennom hele prosjektet, og at Askim hadde en positiv innstilling om å få dette til. Det samme bekreftet Falla hos Telenors underleverandør, Eltel Networks. Retten oppfattet at heller ikke Stachowski hos Multiconsult hadde noe å utsette på samarbeidet med Askim.

I brevet underbygget Statens vegvesen den manglende kompetansen med å vise til at Askim hadde sendt et stort antall tekniske avklaringer, og at mange av disse *«gjelder forhold som må anses som elementære for entreprenører som utfører denne type arbeider som kontrakten inneholder»*. Brevet er undertegnet av prosjektleder Ole Martin Moen og byggeleder Anne Katrine Holtet, og Holtet er angitt som saksbehandler. Moen var ikke til stede i retten. Retten oppfordret SVV under hovedforhandlingen den 5 mai om å underbygge disse anførselene ved å vise til noen eksempler på TAer som begrunnet disse alvorlige beskyldningene mot entreprenøren. Holtet fortsatte sin forklaring den 11 mai hvor hun som svar på rettens spørsmål viste til følgende TAer:

TA 7 FU 1 3483, TA 12 i FU 1 3489, TA 15 i FU 1 3500, TA 16 i FU 1 3501, TA 25 i FU 1 3517, TA 26 i FU 1 3518, TA33 i FU 1 3538, TA40 i FU 1 3551, TA43 i FU 1 3556, TA051 i FU 1 3574, TA055 i FU 1 3582, TA058 i FU 1 3588, TA062 i FU 1 3594, TA071 i FU 1 3617, TA85 i FU 1 3649, TA088 i FU 1 3656, TA121 i FU 1 3740, TA125 i FU 1 3748, TA138 i FU 1 3783, TA140 i FU 1 3786, TA141 i FU 1 3787 og TA145 i FU 1 3796.

Retten kan ikke se at disse anmodningene om avklaringer var påfallende, og de gir ikke noe rimelig grunnlag for den alvorlige beskyldningen byggherren rettet mot entreprenøren.

Basert på det ovenstående finner ikke rettens flertall grunnlag for fylkeskommunens anførsel om at entreprenøren ikke i rimelig utstrekning tilpasset sitt driftsopplegg for å avhjelpe konsekvensene av svikt på byggherrens side. Det fremstår tvert imot slik at fylkeskommunen hindret en fornuftig omlegging av driftsopplegget fordi byggherren feilaktig antok at entreprenøren ikke hadde krav på en betydelig fristforlengelse.

3.3.5 Kan Askim kreve arbeidene gjort opp som regningsarbeider basert på kontraktens bestemmelser eller bristende forutsetninger?

Som nevnt flere ganger har Askim anført at det prinsipale kravet både kan forankres i kontrakten og i læren om bristende forutsetninger.

Rettens flertall har ovenfor konkludert med at det foreligger tre hindringer byggherren er ansvarlig for som er av en slik karakter at de hjemler krav på tilleggsvederlag etter NS 8405 pkt 25, jf dens pkt 25.2 og 25.6. Dette gjelder omleggingene av vannledningene (pkt 3.2.1), kablene (pkt 3.2.2) og håndteringen av delfristen (pkt 3.2.3).

Askim har også anført at det var illojalt at SVV fremsatte uberettigede beskyldninger om manglende kompetanse hos entreprenøren slik at Askim måtte styrke sin organisasjon, at SVV motarbeidet entreprenøren mv. Retten har ikke ansett dette som en hindring eller svikt i pkt 3.2.4 ovenfor. De forholdene Askim har vist til er imidlertid funnet relevante i det foregående punktet hvor det fremgår at byggherren hindret Askim i å omlegge prosjektgjennomføringen ved SVVs uberettigede avslag på Askims krav om fristforlengelse. Momentet – i den grad retten har funnet grunnlag for det – har således fått betydning i Askims favør i relasjon til den innsigelsen fra byggherrens side som er omhandlet i pkt 3.3.4 ovenfor. Som det fremgår nedenfor har det også relevans for vurderingen av vederlagsjusteringen.

Flertallet minner om det som ovenfor er gjengitt fra Rt 1999 side 922 og juridisk teori om at det er anerkjent som en grunnleggende premiss for entreprenørens forpliktelser at situasjonen er noenlunde normal i forhold til en nøktern vurdering av tilgjengelige data for entreprenørens kalkulasjoner.

Fylkeskommunen anfører at terskelen for å gi medhold i et krav om at arbeidene skal gjøres opp som regningsarbeid, er svært høy.

Dette er retten enstemmig enig i. Når det oppstår hindringer eller endringer må disse som utgangspunkt håndteres innenfor rammen av kontrakten, dvs basert på enhetsprisene. Entreprenøren vil som utgangspunkt og den store hovedregelen være bundet av sine enhetspriser. Det følger av kontrakten at disse skal anvendes dersom de er anvendelige, men at de evt kan justeres dersom forutsetningene for å anvende de er forrykket, jf NS 8405 pkt 25.7.2. Et slikt krav har ikke Askim fremmet.

Askim anfører at den samlede virkningen av hindringene medførte at nær sagt alt arbeidet er blitt påvirket i større eller mindre grad slik at forutsetningene for å anvende nær sagt alle enhetsprisene er borte.

Anbudet er i stor grad basert på enhetspriser, og Askim har som nevnt kalkulert disse i tilbudet basert på at det skulle være mulig å følge et fastsatt driftsopplegg som ville være svært effektivt. Når byggherren inviterer til en anbudskonkurranse hvor pris er det eneste tildelingskriterium, ligger det i sakens natur at den som skal vinne anbudskonkurransen må legge opp det driftsopplegget som er mest mulig effektivt. Askim la for sitt driftsopplegg opp til å prioritere arbeidet i starten av veilinjen fordi det var der de store massene skulle tas ut. Samtidig skulle arbeidene utføres parallelt langs hele veilinjen. Arbeidet med

fjerning og omlegging av vannledningene og kablene ble svært forsinket grunnet byggherrens forhold. De hindret den effektive utførelsen av arbeidene i området under forsinkelsesperioden. Forsinkelsen ødela også muligheten til å følge det planlagte driftsopplegget basert på parallellitet. Når det ut på høsten 2018/vinteren 2019 ble avdekket og avklart at byggherren ville holde fast ved delfristen, ble også den gjenstående byggetiden sterkt redusert sammenholdt med hva Askim med rimelighet hadde kunnet basere sine planer på siden våren 2018.

Flertallet har etter dette kommet til at Askim mistet muligheten til å oppnå fordelene i sitt driftsopplegg som lå til grunn for kalkylene. Flertallet minner om de fordeler Nordmelan pekte på i driftsopplegget, dvs «*lavere generelle kostnader; byggeplassadministrasjon, stikning, kontroll, drift av byggeplass og massedeponier, logistikk for drift og vedlikehold av maskiner etc*». Dette er kostnader som Askim må kalkulere inn i enhetsprisene.

Flertallet har etter dette kommet til at forutsetningene for disse kalkylene ikke lenger var til stede med de samlede virkningene av hindringene som byggherren er ansvarlig for. Dette medfører at entreprenøren ikke lenger kan være bundet av de avtalte enhetsprisene.

Når byggherren omkring årsskiftet 2018-2019 bestemte seg for å avslå Askims krav om fristforlengelse, så medførte det at situasjonen ble enda mer kritisk for entreprenøren. Flertallet har vurdert om dette avslaget på fristforlengelse også er et forhold som kan være relevant ved vurderingen av om enhetsprisene er uanvendelige, jf NS 8405 pkt 25.8.1, jf pkt 25.2 bokstav c). Flertallet har under noe tvil kommet til at det ikke er grunnlag for dette fordi virkningen av et slikt uberettiget avslag er regulert i kontrakten, det gir entreprenøren rett til å forsere. Flertallet antar at det ikke også kan benyttes som grunnlag for å fastsette at enhetsprisene er uanvendelige. Når flertallet er i en viss tvil så skyldes det at byggherren i dette tilfellet vanskelig kan ha vært i god tro når det på nyåret 2019 og senere ble gitt avslag på ethvert krav om fristforlengelse. Askims krav fremsto velbegrunnet allerede den gangen, og flertallet anser at en eventuell god tro i alle fall ikke var aktsom. Når dette ses i sammenheng med byggherrens håndtering av delfristen, jf behandlingen i pkt 3.2.3.3 ovenfor, så finner flertallet at det samlet ligger nært å vurdere om SVV misligholdt samarbeidsplikten etter NS 8405 pkt 5. SVV så, eller måtte se, at det fikk en dramatisk effekt for entreprenøren å gi avslag på ethvert fristforlengelseskrav særlig fordi SVV visste eller måtte vite at Askim i et halvt års tid hadde hatt rimelig grunn til å basere seg på at delfristen var bortfalt.

Askim har som nevnt ikke krevd justerte enhetspriser basert på NS 8405 pkt 25.7.2, og spørsmålet blir om det kan kreves vederlagsjustering basert på regningsarbeid etter pkt 25.8.1. Ordlyden i bestemmelsen – at det «*ikke foreligger anvendelige enhetspriser*» – er vid. Det forhold at enhetsprisene ikke er anvendelige fordi forutsetningene for disse er borte, faller innenfor en naturlig språklig forståelse av kontraktens ordlyd. Denne forståelsen av pkt 25.8.1 har også støtte i juridisk teori, jf gjennomgangen i pkt 3.3.1.

Entreprenøren har også vist til denne bestemmelsen i varslene om krav underveis i prosjektet. Flertallet finner etter dette at det prinsipale kravet kan forankres i denne bestemmelsen.

Når forutsetningene for kalkulasjonen med hensyn til tid og pris har forandret seg vesentlig for prosjektet som sådant, kan kravet alternativt hjemles i læren om bristende forutsetninger. For at entreprenøren skal få medhold i et krav basert på læren om bristende forutsetninger, kreves det en vesentlig svikt i en vesentlig forutsetning. Det siste følger av at forutsetningen må være kausal, jf f.eks. Rt 1999 side 922 (gjengitt ovenfor) og *Hagstrøm: Obligasjonsrett* (2 utg 2011) side 261. Høyesterett gjenga videre fra *Hagstrøm*:

«En vesentlig svikt i disse forutsetninger, og dermed en vesentlig svikt i kalkylen entreprenøren har gjort m.h.t. tid og pris, vil gi entreprenøren rett til justering av kontrakten. Dette betyr at entreprenøren kan få endret avtalen, eksempelvis gjennom krav om forlenget byggetid med kompensasjon for den forlengede byggetid, dersom de byrder entreprenøren påføres står i klart misforhold til dem en kunne ta i betraktning da avtalen ble inngått.»

Det antas at man etter læren om bristende forutsetninger kan falle tilbake på den deklarasjoniske hovedregelen om regningsarbeid og anvende de avtalte timesatsene for regningsarbeid slik det også følger av NS 8405 pkt 25.8.1. Det ble ikke bestridt fra Vikens side at læren om bristende forutsetninger kan gi den rettsfølge saksøker har krevd.

Vurderingstemaet i forhold til en anvendelse av læren om bristende forutsetninger, blir svært likt det som er gjennomgått ovenfor relatert til NS 8405 pkt 25.8.1 hvor flertallet har konkludert med at enhetsprisene ikke er *anvendelige* da forutsetningene for så godt som alle enhetsprisene er vesentlig forrykket. Flertallet finner derfor at Askims krav alternativt kan hjemles i læren om bristende forutsetninger. Dette begrunnes alternativt idet det antas at læren ikke kan anvendes dersom kravet kan hjemles i pkt 25.8.1, jf f.eks. Rt 2010 side 1345 (Oslo Vei) avsnitt 65 særlig dens siste setning. Dette er ytterligere behandlet av retten i pkt 3.1 ovenfor. Flertallets resultat innebærer at Askim også ville fått medhold i de større endringskravene som selskapet har gjort gjeldende subsidiært.

3.3.6 Har Askim fått oppgjør for de påberopte hindringene gjennom endringsordre?

Fylkeskommunen har anført at Askim har fått oppgjør for de påberopte hindringene gjennom godkjente endringsordre, og at dette utelukker at Askim kan kreve noe mer. Viken anfører f.eks. at problematikken knyttet til provisorisk vannforsyning er gjort opp gjennom EO 10 av 2 juli 2018 (FU I 3357). Tilsvarende gjelder for flere andre endringsordre.

Flertallet er ikke enig i at Viken må frifinnes av denne grunn. Det kravet Askim har fått medhold i, er krav om oppgjør av prosjektet som regningsarbeid på grunn av den samlede virkningen av forhold byggherren er ansvarlig for. Dette inkluderer både arbeidene knyttet

til omleggingen av vannledningene og kablene, men også virkningen av at byggherren først ut på høsten 2018 varslet at han mente delfristen besto. Dette forholdet er ikke omfattet av noen endringsordre som er gjort opp, og medførte, i kombinasjon med de andre hindringene, den betydelige svikten i grunnlaget for kalkylene.

Byggherren må også bære konsekvensene av at han valgte å avslå et krav om fristforlengelse som var berettiget med den risikoen det innebærer. Byggherren fastholdt avslaget på dette kravet også etter at Nordbø, den partsoppnevnte eksperten, konkluderte med at det hadde oppstått en forsinkelse på 270 dager, og at forsinkelsene var SVVs ansvar. Viken inntok den holdning «*at det ikke foreligger grunnlag for fristforlengelse, verken for delfrist eller sluttfrist. BH vil derfor ikke vil innrette seg etter ekspertens råd på dette punktet*» (Vikens brev av 26 juni 2019, FU I 5099).

Disse forholdene medfører at enhetsprisene ikke lenger er anvendelige, eller at grunnlaget for de vesentlige kalkulasjonsforutsetningene har sviktet i vesentlig grad. Dette er ikke fanget opp av de endringsordene byggherren har utstedt. I den grad Askim har fått oppgjort deler av arbeidene som regningsarbeider, går dette automatisk til fradrag krone for krone slik at det ikke skal være noen risiko for at det blir honorert to ganger.

3.3.7 Dissens av meddommer Steen

Rettens mindretall har kommet til at det foreligger ett byggherreforhold som gir entreprenøren krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse. Dette er forholdet knyttet til vannledningene, og det vises til pkt 3.2.1 ovenfor. Mindretallet er enig med flertallet i at byggherren er ansvarlig for hele forsinkelsen knyttet til vannledningene. For så vidt gjelder forholdene knyttet til kabelarbeider så har mindretallet som nevnt kommet til at den forsinkelsen dette medførte konsumeres av forsinkelsen grunnet vannledningene.

Mindretallet finner at hindringene knyttet til vannledningsinfrastrukturen er avgrenset og definert, og at det derfor kan kompenseres med fristforlengelse og tilleggsvederlag. Dette innebærer videre at mindretallet finner at SVV avsto et berettiget krav om fristforlengelse når det gjaldt disse forholdene, og at Askim derfor har krav på forseringsvederlag.

Mindretallet kan ikke se at byggherresvikten med vannledningsprosjekteringen kan medføre at dette endrer hele entreprenørens gjennomføringsplan og således være en bristende forutsetning som medfører at kontraktens vederlagssystem settes til side og at alle arbeider skal betales som regningsarbeider.

Etter mindretallets syn kan enhetsprisene for øvrig anvendes. Mindretallet viser i denne forbindelse til at arbeidene på de resterende deler av prosjektet, herunder midtre og nedre del av veien, brokonstruksjonene og den nedre rundkjøringen, i liten eller ingen grad ble påvirket av hindringene forårsaket av vannledningsproblematikken. Disse arbeidene ble

gjennomført uten spesielle byggherreforhold eller andre bristende forutsetninger. Mindretallet finner derfor at disse arbeidene skal honoreres ved anvendelse av kontraktens enhetspriser.

Mindretallet vil tilføye at virkningene av forsinkelsen grunnet vannledningene kunne vært dempet om entreprenøren tidligere hadde satt i gang arbeider på andre deler av veilinjen. I denne sammenheng vil mindretallet påpeke at entreprenørens planlegging med parallelle arbeider langs hele veilinjen ikke synes solid og godt gjennomtenkt. Mindretallet kan ikke se at det er grunnlag for å trekke de konklusjoner som sakkyndig vitne Nordmelan trekker om fordelene av parallelliteten. Dette ville krevd stor oppfølging av mange maskiner og mannskap med arbeidsledelse, utstikking, service, reparasjoner, masseavregning osv. Den metode Nordmelan kaller fremdriftstog synes riktigere, og ville gitt entreprenøren en mindre og jevnere belastning.

Mindretallet vil for øvrig reservere seg mot flere av konklusjonene i Nordmelans utredning da disse må være basert på feil tolkning av fakta. Nordmelan har bl.a. beregnet merkostnader til administrasjon. Det framgår ikke av kontrakten hvor stor administrasjonsposten er, men det her beregnede beløp for meradministrasjon synes høyere enn hva som opprinnelig var kalkulert for å administrere hele prosjektet med entreprisum på ca 95 MNOK. Mindretallet finner det usannsynlig at det beregnede beløp kan være riktig.

Mindretallet har som flertallet er kommet til at det var svikt i byggherrens medvirkning angående vannledningsarbeidene ved øvre rundkjøring. Mindretallet anser at det ikke kan være grunnlag for tillegg for plunder og heft på hele jobben. Største delen av prosjektet ble gjennomført med normalt antall saker mellom partene. Det synes således ikke å foreligge en uoversiktlig situasjon slik det normalt vil være når det fremmes 'plunder og heft'-krav.

Mindretallet har ikke vurdert eksakt hvor lang fristforlengelse eller tilleggsvederlag Askim har grunnlag for å kreve da dette ikke anses nødvendig eller hensiktsmessig for å begrunne dissensen, jf *Skoghøy: Tvisteløsning* (3 utg 2017) side 1011-1012. Idet flertallet ikke har gått inn og vurdert partenes syn på mengdeoppgjøret eller tilleggskravene som er omtvistet, har heller ikke mindretallet formet noen endelig oppfatning om rettmessigheten av de enkelte tilleggskravene eller postene i mengdeoppgjøret.

3.3.8 Konklusjon

Rettens flertall finner etter dette at Askim gis medhold i sitt prinsipale krav om at arbeidene skal godtgjøres basert på de avtalte regningsarbeidssatsene. Den konkrete utmålingen behandles i pkt 3.4 nedenfor.

3.4 Utmåling av entreprenørens vederlagskrav

3.4.1 Askims påstandsbeløp

Askim opplyser at selskapet har beregnet kravet ved å anvende de avtalte regningsarbeidssatsene for medgått tid for henholdsvis mannskap og maskiner. Det er videre oppgitt at for rene innkjøp er det viderefakturert fakturabeløpet med et påslag på 10 %. Det totale beløpet for arbeidene utgjorde i følge saksøker 212,6 MNOK. Byggherren har betalt 94,6 MNOK. Differansen utgjør 117,9 MNOK som også er beløpet angitt i påstanden.

Det er fremlagt og delvis gjennomgått omfattende regneark for retten. Det ble under krysseksaminasjonen av Riiser stilt noen spørsmål ved bruk av timesatser på ulike kategorier personell, men retten har ikke oppfattet at Viken har gjort gjeldende at retten skal ta stilling til om det er benyttet riktige timesatser for de enkelte. Dette har heller ikke retten grunnlag for slik saken er lagt opp.

Retten må således legge til grunn at totalsummen for byggingen av veien basert på de avtalte ratene for regningsarbeid ble 212,6 MNOK.

3.4.2 Spørsmålet om det må gjøres et fradrag grunnet feil fra entreprenørens side mv

Viken har anført at det må gjøres et skjønnsmessig fradrag for Askims egne feil, og det er da vist til at arbeidene på Faldalsveien ble utført med trafikk på etter Askims eget valg. Det er også påstått feil på støpe- og stikningsarbeider. Det er også anført fra Vikens side at det foreligger urasjonell drift, og det bestrides at timer er utført. Viken har gjort gjeldende at dette må lede til et skjønnsmessig fradrag idet det ikke er mulig å kvantifisere

Det er gitt visse bestemmelser for regningsarbeider i kontraktens C2 pkt 26 (FU I 1556). Her fremgår bl.a. at det bare betales for effektive timer og ikke for ventetid mv unntatt ventetid som skyldes byggherrens forhold. Det er også angitt at byggherren har rett til å fremme innsigelser dersom entreprenøren ikke har overholdt NS 8405 pkt 31. Dette gjelder selv om byggherren ikke har protestert skriftlig innen 14 dager fra oppgaven over medgått tid og materialer er mottatt.

Det følger av NS 8405 pkt 31.1 annet ledd at «*Regningsarbeider skal drives rasjonelt og forsvarlig*». Videre følger det av pkt 31.4 første ledd at byggherren må kontrollere entreprenørens oppgaver over påløpte kostnader innen 14 dager. Uavhengig av denne fristen følger det imidlertid av pkt 31.4 siste ledd:

«Byggherren er ikke avskåret fra senere å påberope seg at de totale kostnadene ved regningsarbeidet er blitt unødvendig høye på grunn av urasjonell drift eller annet uforsvarlig forhold.»

Flertallet er ikke i tvil om at arbeidet ikke ble utført så effektivt som det ideelt sett burde ha vært. Det er nettopp slikt som begrunner at flertallet har kommet til at entreprenøren ikke er bundet av sine enhetspriser. Dersom det skal foretas fradrag må det imidlertid foreligge uforsvarlighet eller urasjonell drift som skyldes entreprenørens egne forhold, og som typisk ikke er forårsaket av de byggherreforholdene som begrunner bruken av de avtalte regningsarbeidsratene. Det må eventuelt også påvises at det er en årsakssammenheng mellom slik urasjonell drift og de påståtte merutgiftene.

Flertallet kan ikke se at fylkeskommunen har sannsynliggjort at entreprenøren generelt har drevet uforsvarlig eller ineffektivt. Det er derfor etter flertallets syn ikke grunnlag for noe generelt fradrag basert på antakelser om at arbeidene ikke ble utført rasjonelt eller forsvarlig.

Det nevnes særskilt at det har skjedd en stor økning av kostnadene til entreprenørens administrasjon. Det sterke behovet for forsering medfører at behovet for administrative ressurser også øker. Det antas også at byggherrens beskyldninger om manglende kompetanse hos entreprenøren våren 2019 bidro til økningen da Askim måtte oppbemanne. Det antas at det også virket kostnadsdrivende når Statens vegvesen i brev 18 desember 2019 (FU I 5242 på 5244) anførte at det forelå forsettlig kontraktsbrudd slik at dagmulkten ikke lenger medførte noen ansvarsbegrensning for entreprenøren:

«BH forutsetter at EN ferdigstiller arbeidene slik at delfristen oppnås og at veien kan åpnes. I motsatt fall vil det etter BHs vurdering foreligge forsettlig forsinkelse fra ENs side.»

Retten har ikke funnet noe grunnlag for beskyldningene om manglende kompetanse. Flertallet kan heller ikke se at det var grunnlag for SVVs beskyldninger om forsettlig forsinkelse. Allerede det berettigede kravet på fristforlengelse utelukker en slik anførsel. Byggherrens stans av betalinger er også et forhold som lett vil kunne innebære økning av administrative ressurser.

Hva angår anførselen om at det skal være fakturert for timer som ikke er utført, så har Viken vist til EO 16 av 14 januar 2019 (FU I 2660). Flertallet oppfatter at Viken bestrider at entreprenøren pådro seg ventetid slik det er krevd for i oppgave over regningsarbeid av 10 desember 2018 (FU II 7474). Roy Sveen, Askims anleggsleder, forklarte at dette var ventetid, og at man fakturerte som ventetid de timene man ikke klarte å omdisponere mannskapene og maskinene. Flertallet kan ikke se at dette gir grunnlag for å anta at det bør gjøres et skjønnsmessig fradrag basert på at det fra Vikens side reelt sett er reist spørsmål ved om noen nokså få timer ventetid var reelle eller ikke. Hva angår disse timene isolert, så kan heller ikke flertallet se at det er godtgjort fra Vikens side at disse timene ikke er fakturerbare.

Flertallet kan heller ikke se at det er grunnlag for et skjønnsmessig fradrag grunnet feil ved støpe- eller stikningsarbeider slik Viken anfører grunnet vitneforklaringer fra Holtet og Fleischer.

Det som gjenstår å vurdere er om det skal gjøres fradrag grunnet konkrete feil fra entreprenørens side som medfører at arbeidene ikke er rasjonelt utført. Flertallet har funnet to slike mulige fradragsposter:

Flertallet har for det første vurdert om det må gjøres et skjønnsmessig fradrag fordi entreprenøren utførte arbeidene i Faldalsveien på regning med trafikk på. Flertallet viser til behandlingen i pkt 3.2.3.2 ovenfor hvor det fremgår at det ikke ble avtalt å gjennomføre arbeidene på denne måten på regning. Askim kunne i stedet ha fulgt den opprinnelige planen om å gjøre arbeidene i Faldalsveien til slutt. Det fradraget som må gjøres representerer kostnadene for den valgte løsningen med fradrag for de kostnader som uansett ville påløpt om veien ble bygd uten trafikk. Det må herunder gjøres fradrag for kostnadene til en midlertidig overvannsløsning.

Flertallet har kommet til at Askim hadde grunn til å innrette seg på at SVV var enig i at man først skulle utføre arbeidene i Faldalsveien. Det var først på høsten 2018 at byggherren hevdet at man ikke hadde inngått en slik avtale. Når man skal vurdere hvilken besparelse man eventuelt kunne oppnådd, må det også gjøres fradrag for byggherrens utgifter til prosjektering av en midlertidig løsning idet dette ikke var på plass. En slik midlertidig løsning ville sannsynligvis kreve en løsning med pumping av overvann fra rundkjøringen i Faldalsveien. Videre forutsetter det at SVV hadde ervervet rett fra de nødvendige grunneierne til å ha en overvannsledning liggende fra denne rundkjøringen til Glomma i hele den nødvendige perioden. Det vises i denne forbindelse til forklaringen fra Bredeesen i Rambøll og den rapporten Rambøll utarbeidet (FU IV 1624 flg).

SVV har ikke ført noe bevis for hva den alternative kostnaden ville ha vært. Retten kan ikke foreta en prosjektering og kalkulere kostnadene for en slik midlertidig løsning som også må inneholde antagelser om priser for grunnerverv.

Når det ikke er fremlagt noe bevis for alternativkosten, og det er usikkert om det i det hele tatt har oppstått en merkostnad, finner flertallet at det må legges til grunn at fylkeskommunen ikke har godtgjort at dette ville gitt en besparelse som det skal gjøres fradrag for.

Flertallet har for det andre vurdert om det må gjøres et fradrag fordi entreprenøren har frest asfalt i større omfang enn det som er rasjonelt. Det fremgikk under behandlingen av mengdeoppgjøret at det var frest asfalt i tykkelse 50-300 mm på et areal tilsvarende mer enn 10 000 m², mens kontraktens mengde er 200 m². SVV forklarte at denne metoden var forbeholdt benyttet i forbindelse med tilpasning til eksisterende vei. Det er også for tynnere

asfaltbelegg frest i langt større grad enn kontraktens mengder. Flertallet finner at dette ikke fremstår som en rasjonell drift, og at det her må gjøres et fradrag.

Det gjøres et fradrag med 1,2 MNOK eksklusiv merverdiavgift. Fradraget er fastsatt som det nettobeløpet SVV anførte i mengdeoppgjøret for prosessene 63.1111, 63.211 og 63.212, og som fremgår av tabellen utarbeidet av byggherren som er inntatt som bilag til prosesskrift 8 februar 2021 (FU III 4875 på 4876).

3.4.3 Askims krav om forsinkelsesrenter

Askim har i påstanden fremmet krav om forsinkelsesrenter for ulike delbeløp fra en rekke forskjellige tidspunkter. Flertallet forstår det slik at dette er basert på forfall av ulike fakturaer som ikke er betalt. Byggherren har bestridt at det er grunnlag for forsinkelsesrenter.

Det antas at det første beløpet i rentepåstanden viser til faktura av 27 september 2018 (FU II 8629 flg). Denne viser bl.a. til EO 016 som gjelder anleggsgjerd, og fakturagrunnlaget er på nesten 300 000 kroner. Retten har ikke grunnlag for å ta stilling til om Viken misligholdt ved ikke å betale den fakturaen innenfor den påberopte forfallsdatoen. Det samme gjelder de øvrige fakturaene idet det er vanskelig å ta stilling til om de enkelte fakturaene var forfalt på de angitte forfallstidspunktene i henhold til bestemmelsene i kontrakten. Dette kompliseres ytterligere av at flertallet har gitt Askim medhold i at arbeidene kan godtgjøres basert på de avtalte regningsarbeidsratene, og dette kravet vil ikke nødvendigvis korrespondere med de fakturaer som det er vist til.

Flertallet finner at det vil være en svært omfattende prosess, og at det ville gitt en saksbehandling som ikke står i et rimelig forhold til disse tvistepunktene betydning, om man skal analysere eksakt når de ulike deler av det tilkjente kravet forfalt, jf tvisteloven § 1-1. Flertallet har derfor i stedet funnet det riktig å vurdere omfanget av den forsinkelsesrente som har påløpt på noen av de større fakturaene i forfallsoversikten som gjelder regningsarbeid gitt at de var forfalt (KOE 095 m.fl.), og større a-nota krav. For så vidt gjelder grunnlaget for renter, viser retten til at Askim ville ha krav på kompensasjon for avsavnet av betaling uavhengig av om det skulle være grunnlag for forsinkelsesrente etter loven.

Basert på dette har retten kommet til at det bør tilkjennes et beløp som fastsettes skjønnsmessig til kroner 5 000 000 i forsinkelsesrente/avsavnstap for tiden før slutfakturaen forfalt, dvs 3 september 2020. Dette beløpet inkluderer Askims påstands post 4 som gjelder krav på forsinkelsesrente for påstått forsinket betalte fakturaer. Beløpet er beregnet eksklusiv merverdiavgift. Domsslutningen er utformet slik at merverdiavgift skal legges til beløpet dersom merverdiavgift påløper. Det påløper ikke ytterligere forsinkelsesrente på dette beløpet idet dette ville gitt en rentes rente effekt.

3.4.4 *Beløpet som tilkjennes Askim*

Askim tilkjennes etter dette kroner 116 760 410 med tillegg av merverdiavgift og med tillegg av forsinkelsesrente fra slutfakturaens forfall. Askim tilkjennes i tillegg kroner 5 000 000 i forsinkelsesrenter/avsavnstap for tiden før slutfakturaen forfalt.

3.5 **Byggherrens motkrav**

3.5.1 *Innledning*

Byggherren har fremmet flere motkrav mot entreprenøren som behandles i det følgende.

3.5.2 *Krav om dagmulkt for oversittelse av delfristen*

SVV har i saken gjort gjeldende at det foreligger krav om dagmulkt for oversittelse av delfristen 1 november 2019. Askim har bestridt dette på flere grunnlag, og det er prinsipalt anført at Askims fristforlengelseskrav overstiger forsinkelsene.

Retten har kommet til at Askim må frifinnes for kravet om dagmulkt. Det vises til behandlingen av problematikken knyttet til omlegging av vannledningene i pkt 3.2.1 ovenfor.

Retten finner at Askim som følge av dette har krav på fristforlengelse som overstiger oversittelsen av delfristen.

3.5.3 *Fylkeskommunens krav om betaling/sanksjon for skade på almetrær*

I ravinedalen er det flere almetrær, og det følger av kontrakten at disse skulle bevares, jf kontraktens C2 pkt 35.3.2:

«Almetrær i ravinedal som angitt i beskrivelsen og på tegning O103 skal bevares. Dersom entreprenør skader tærne sanksjoneres entreprenør med kr 100 000 per tre.»

SVV anfører at Askim har skadet noen av trærne i forbindelse med arbeidene, og det er vist til kontrollørmelding av 1 juni 2020 (FU 2 574 flg). Askim har bestridt at det er tale om skader på trærne i kontraktens forstand. Askim har særlig vist til at byggherren har instruert entreprenøren om å fylle igjen rundt trærne slik at disse trærne vil dø, og at det derfor ikke kan anses som en skade at det skåret i barken da dette ikke vil ha noen negativ effekt på treet.

Det er tatt inn bilder av trærne med merker i barken i kontrollørmeldingen, og disse ble også besiktiget under befaringen. De er også beskrevet av arborist Meum i rapport av 20 januar 2021 (FU III 9729 flg). Merkene består i at det er skåret inn i og dels gjennom

barken med motorsag. Kontrollingeniøren, Kjell Erik Sand, forklarte at man ved fjerning av beskyttelsen rundt trærne har vært uheldige og kuttet inn i barken. Dette er beskyttelse som besto av planker som har blitt satt opp rundt stammen. Disse måtte fjernes med motorsag fordi det var fylt opp så mye rundt stammen at beskyttelsen ikke kunne fjernes i sin helhet. Sand forklarte som vitne at også en brukket kvist etter hans vurdering ville være en skade i kontraktens forstand.

Retten finner at Askim må frifinnes for dette kravet idet det ikke er tale om *skader* i kontraktens forstand. Det følger av kontraktsbestemmelsens første setning at formålet med bestemmelsen er at trærne skal *bevares*. Dette gjenspeiler det som fremgår av planbeskrivelsen til reguleringsplanen for området av april 2013 (FU VI 245 flg). Her fremgår det at almetrærne skulle bevares på grunn av at disse trærnes store kroner gir skyggepartier som vil beskytte de viktige naturverdiene som fantes i ravinedalen. Disse besto bl.a. av forekomster av rødlistet sopp. Formålet med kontraktsbestemmelsen var at trærne ikke skulle påføres skader som ville være uheldig av hensyn til denne ønskede effekten. Meum har i sin rapport uttalt (FU III 9734):

«Spørsmål om hvorvidt trærne vil dø av de påførte sagkuttene er utgangspunkt for undersøkelsen. Svaret på dette er definitivt nei. Kuttene er ikke brede nok og ikke dype nok til å utgjøre en dødelig påført skade. Trærnes forringelse som følge av sagkuttene er minimal.

Funn gjort i undersøkelsen reiser ytterligere et spørsmål; vil trærne overleve det de er utsatt for som følge av anleggsprosjektet? Svaret på dette er definitivt nei. I utgangspunktet tåler ikke trærers røtter oppfylling over rotsonen. Minimal oppfylling kan teoretisk sett gå bra i enkelte tilfeller dersom andre forhold er ideelle, massen det fylles med er ideell og hvis det kun fylles opp i deler av rotsonen, men da snakker vi om et lag på inntil 5 cm. Selv med så tynne lag er det absolutt ikke å anbefale.»

SVV har innført en sanksjon i kontrakten på 100 000 kroner for hvert tre som skades. Basert på arborist Meums uttalelse kan ikke retten se at det er grunnlag for å sanksjonere merkene i barken som en skade i kontraktens forstand. Det er da sett hen til at skadene skulle unngås fordi trærne skulle *bevares* og da særlig på grunn av sin skyggeeffekt. SVV har ikke sannsynliggjort at merkene i barken har noen betydning for dette.

Det fremgår også av arboristens uttalelse at trærne ikke vil overleve som følge oppfyllingen over rotsonen. Viken har ikke anført at det skal ilegges sanksjon overfor Askim av denne grunn. Det skyldes, slik retten forsto det, at det er Viken som har instruert Askim til å foreta denne oppfyllingen.

3.5.4 Krav om gebyr på kroner 5 000 per dag for mangelfull kvalitetsrapportering

Viken har videre fremmet krav mot Askim basert på mangelfull kvalitetsrapportering med grunnlag i kontraktens del C2 pkt 17.4 første ledd (FU I 1542):

«Dersom entreprenørens dokumentasjon til byggherren er mangelfull, og entreprenøren ikke framskaffer den avtalte dokumentasjonen innen 14 dager etter å ha blitt gjort oppmerksom på forholdet, ilegges entreprenøren et trekk på 5 000 kroner per hverdag for hvert forhold inntil dokumentasjonen foreligger.

Entreprenøren ilegges et trekk på 10 000 kroner dersom byggherrens stikkprøvekontroll avdekker vesentlige avvik i utførelsen som forringer kvaliteten og som ikke er meldt inn til byggherren innen 2 dager etter at avviket inntraff, på tross av at entreprenøren visste om eller burde ha visst om avviket.

Sanksjon i form av trekk er ikke begrensende for byggherrens håndtering av mangler i henhold til NS 8405.»

Viken har ilagt et slikt gebyr basert på at dokumentasjonen for veilinjene 63000, 64000 og 65000 var mangelfull i 91 dager. Det ble forklart under prosedyren at byggherren ila mulkten i tiden fra entreprenøren var gjort oppmerksom på forholdet i kontrollørmelding nr. 133 av 24 januar 2020 (FU II 519) og frem til Askim besvarte kontrollørmelding nr. 140 den 15 mai 2020 (FU II 554).

Askim har bestridt kravet primært fordi det var utførelsen innsigelsene knyttet seg til, mens bestemmelsens første ledd gjelder dokumentasjonen. Askim anfører også at SVV uansett ikke kan kreve slikt gebyr fra 14 dager etter kontrollørmelding nr. 133, men eventuelt først fra 14 dager etter at det er varslet at slikt gebyr vil bli krevet.

I løpet av våren og sommeren 2019 var levering av dokumentasjon tema mellom partene i Særmøte Geomatikk, og det fremgår av kontrollørmelding nr. 097 av 19 juni 2019 (FU II 386) at byggherrens innleide konsulent, Fleischer i Scansurvey, varslet at det ville bli ilagt sanksjoner dersom ikke dokumentasjonen ble levert innen 14 dager. Dette ble besvart av Askims innleide konsulent, Eriksen. Det ble ikke ilagt noe slikt gebyr i den forbindelse.

SVV gjør i saken gjeldende at det er grunnlag for mulkt fra 14 dager etter meldingen av 24 januar 2020 (FU II 519). Denne meldingen inneholder ikke noe tilsvarende varsel eller krav om levering innen 14 dager. Meldingen lyder bl.a. som følger:

«Det er asfaltert på vegstrekninger som mangler dokumentasjon for utført forsterkningslag:

63000 – delvis levert

(...)

64000 – avvist 11.11.2019, BH ba om ny innmåling og om å få invitasjon til kontrollmåling

Svar AE: Se EO24 og EO31. Det er pr i dag utført etter bestilling i EO24 hvor vegskulder mot øst ikke er utført i full bredde i henhold til bestilling i EO24. Nye innmålinger kan utføres når bestilling i EO31 er utført, og full vegbredde er etablert (Om byggherre ønsker etablert full bredde, foreløpig ikke bestilt)

65000 – ikke levert

(...)

BH ber om å få oversend utført geometrisk kontroll.»

Kontrollørmeldingen innleder med å påpeke at det er «*asfaltert på vegstrekninger som mangler dokumentasjon for utført forsterkningslag*». Denne ordlyden tilsier at det her ble reist spørsmål om *utførelsen*, og ikke om dokumentasjonen. Dette bekreftes også av entreprenørens kommentarer særlig til veilinje 64000. Men det ble også bekreftet av Steffen Fleischer som vitne. Fleischer er landmåler i Scansurvey som bisto byggherren i utstrakt grad i prosjektet. Han har signert kontrollørmelding nr. 133 (FU II 519). Han uttalte at han forsto at veien ikke var bygd i henhold til modellene eller stikningsdata, og under krysseksaminasjonen fra advokat Vatne bekreftet han at melding nr. 133 og 134 påpeker feil utførelse.

Byggherren opplyste at mulkten er beregnet frem til Askim besvarte kontrollørmelding nr. 140 den 15 mai 2020. Denne meldingen omtaler også at de tre veilinjene ikke var bygd i henhold til veimodellene gitt som stikningsdata. Dette bekrefter således at det er tale om utførelsen.

Kontraktens del C2 pkt 17.4 første ledd gjelder ikke utførelsen, og Askim må derfor frifinnes for kravet om mulkt.

Retten vil tilføye at konklusjonen styrkes av at mulkten er opplyst å opphøre ved at Askim besvarte kontrollørmelding nr. 140 den 15 mai 2020. Svaret lød:

«Svar AE: AE er ikke sikker på hva dere mener med denne KM, og hvilket svar dere forventer. Hva konkret er det som ikke er ivarettatt i oversendte avviksmeldinger?»

Det følger av pkt 17.4 at mulkten løper «*inntil dokumentasjonen foreligger*». Retten har vansker med å se at entreprenøren her gir noen dokumentasjon som viser at det var grunnlag for mulkten i første omgang.

Retten tilføyer at Fleischer forklarte at han ikke er kjent med når byggherren bestemte seg for å kreve mulkt. Det må således legges til grunn at Fleischer ikke hadde dette i tankene da han forfattet melding nr. 133. Melding nr. 133 inneholder heller ikke noe varsel om at byggherren med meldingen mente å gi et varsel som kunne utløse mulkt slik byggherren gjorde sommeren 2019.

Det er ikke noe strengt varslingskrav i kontrakten. Det fremgår imidlertid at mulkt kan ilegges hvor «*entreprenørens dokumentasjon til byggherren er mangelfull*», og man kan først kreve slik mulkt dersom entreprenøren ikke fremskaffer «*den avtalte dokumentasjonen ... etter å ha blitt gjort oppmerksom på forholdet*». Retten anser det klart at melding nr. 133 ikke tilfredsstiller kravene til et varsel som utløser mulkt for manglende dokumentasjon. Dersom Statens vegvesen akter å ilegge en mulkt for mangler ved

overlevert dokumentasjon, må det i alle fall varsles noenlunde klart at det er det man varsler om slik at entreprenøren har en mulighet til å unngå mulkten ved å rette forholdet innen 14 dagers fristen som angitt i kontrakten.

Retten finner at Askim også av denne grunn må frifinnes for dette kravet.

3.5.5 Mangelskrav knyttet til tilbakestilling og rydding av jordbruksarealer

Viken fylkeskommune har fremmet mangelskrav mot Askim som følge av at jordbruksarealer ikke skal være ferdigstilt. Dette gjelder områder ved rundkjøringen ved Garderåsen og også områder ikke langt fra rundkjøringen i Faldalsveien. Områdene er angitt i byggherrens mangelsliste som var vedlegg til protokoll fra overtakelsen i henholdsvis punkt 6 (FU II 5348) og punkt 50 (FU II 5349). Fylkeskommunen har fremmet krav om kroner 500 000 for disse manglene som erstatning eller prisavslag, jf NS 8405 pkt 36.3 eller pkt 36.4.

Viken anfører at det foreligger mangler fordi jordbruksarealene ved Garderåsen ikke er tilbakestilt i henhold til kontraktens kapittel D prosess 21.32. Det er anført at massene ikke er av samme kvalitet som de som ble tatt bort. Byggherren har også vist til at Askim ikke har fulgt kravene i prosess 14.5 for oppbygging av midlertidige omkjøringsveier. Hva gjelder massene ved Faldalsveien så er det fremmet krav fordi det gjenstår opprydding av stein på dette arealet. Kravets størrelse er basert på at Holtet forklarte som vitne at fylkeskommunen har fått signaler om kostnader på omkring 1 MNOK for å utbedre forholdene.

Askim bestrider at det foreligger noe kontraktsbrudd for arealet ved Garderåsen idet den manglende ferdigstillelsen skyldes at det er grunneier – SVVs medkontrahent – som har nektet Askim å ferdigstille. Det er også vist til at prosess 21.32 gjelder matjord, og ikke undergrunnsmasser, mens det er undergrunnsmassene grunneieren har beklaget seg over i følge SVV. Hva angår det andre arealet, er det kun tale om å fjerne et svært begrenset omfang med stein tilsvarende noen få timers arbeid i følge Askim, og dette er et arbeid som skal utføres i alle fall delvis som regningsarbeid. Askim bestrider også kravets størrelse.

Hva angår arealene ved rundkjøringen ved Garderåsen så er det for så vidt ikke bestridt fra SVVs side at grunneieren har nektet Askim adkomst. Det er Viken som har avtale med grunneier, og Viken har ikke fremlagt denne avtalen eller sin korrespondanse med grunneier knyttet til kravet om tilbakestilling. Det følger av NS 8405 pkt 36.2 at entreprenøren har rett og plikt til å utbedre. Av bestemmelsen følger at byggherren skal sette en rimelig frist for utbedringen. Hva gjelder adkomst følger det av pkt 36.2 femte ledd første punktum:

«Byggherren plikter å gi entreprenøren nødvendig adkomst slik at utbedring kan foretas.»

Basert på bevisførselen finner retten at Askim ble forhindret fra å utbedre som følge av at byggherren ikke ga Askim nødvendig adkomst.

Retten tilføyer at den er enig med Askim i at kontrakten mellom partene i denne saken ikke krever at Askim skal legge tilbake de identiske undergrunnsmassene som man i første omgang fjernet. Dersom det er dette som er årsaken til at grunneier har motsatt seg at Askim ferdigstiller ved å tilbakeføre matjorden, så må det evt være begrunnet i et krav han stiller i henhold til sin kontrakt med fylkeskommunen men som fylkeskommunen ikke har videreført i sin kontrakt med Askim.

Retten finner således at Askim må frifinnes for dette kravet.

Hva angår arealet omhandlet i mangelslisten pkt 50 så erkjente Askim for så vidt at det lå igjen stein på området som skulle vært fjernet, men det ble uttalt også under befaringen at det var tale om en svært liten jobb. Måleng forklarte at det er tale om maksimalt to timers arbeid. Det fremgår av mangelslisten at fristen for å utbedre dette løp ut 14 august 2020. Basert på Askims uttalelser og anførsler om at dette dreier seg om noen få timers arbeid, fremstår fristen som rimelig.

SVV har ikke dokumentert kostnadene for opprydding av disse arealene, og arealene var fremdeles ikke ryddet under rettens befarings som ble gjennomført ultimo april 2021. Retten finner at SVV av denne grunn ikke kan kreve erstatning etter NS 8405 pkt 36.3, men at det i stedet må beregnes prisavslag basert på pkt 36.4 som lyder:

«Er ikke vilkårene for å kreve utbedring etter 36.2 til stede, kan byggherren i stedet kreve prisavslag. Det samme gjelder der byggherren bare kan kreve delvis utbedring.

Prisavslagets størrelse fastsettes på grunnlag av den reduksjonen av byggets eller anleggets verdi som mangelen representerer. Prisavslaget skal minst svare til den besparelsen entreprenøren har oppnådd som følge av at utførelsen ikke er kontraktsmessig.»

Retten anslår skjønnsmessig at Askim hadde en besparelse på kroner 16 340 ved ikke å utføre oppryddingen. Det er da beregnet at man har spart utgifter til en person og en traktor i en dag (åtte timer) inklusiv tilkomst og avslutning av arbeidene. Besparelsen er beregnet basert på Askims egne timerater i FU I 1867 og 1869.

3.5.6 Krav grunnet manglende fall til sluk i Faldalsveien

Det siste motkravet består i at Viken krever betalt kroner 46 660 fordi det ikke er fall til sluk i Faldalsveien.

Bakgrunnen for dette kravet er at SVV bestilte planfresing av asfalten for justering av fallforhold mot slukrister i Faldalsveien. Det er svært flatt i området og således utfordrende å sørge for at vannet renner til sluk. Underveis ble imidlertid partene enige om at man ikke skulle planfrese, men kun justere asfalten idet man antok at man ville oppnå fall og at dette ville være en rimeligere løsning. Dette fremgår av begge parter påtegning på KOE nr. 158 av 15 mai 2020 (FU I 3294-3295).

Det beløpet Viken krever betalt representerer det som er betalt som endringskrav for å tilpasse asfalten til sluk for å få fall.

Askim bestrider at det er grunnlag for dette kravet fordi det er reklamert for sent og fordi det heller ikke er grunnlag for kravet. Askim anfører at partene feilvurderte situasjonen når man antok at det ikke var nødvendig med planfresing. Idet byggherren avbestilte planfresingen for å få fall til sluk, er dette ikke noe han har krav på etter kontrakten. Dette har byggherren heller ikke betalt for.

Retten finner ikke grunn til å ta stilling til om det reklamert i tide, jf NS 8405 pkt 36.6 flg.

Bildene fra Faldalsveien viser at vannet ligger langs fortauskanten og ikke ledes til sluk (FU II 10820 flg). Partene var klar over dette underveis, og det ble vurdert om man skulle planfrese for å oppnå fall. Dette ble ikke gjennomført idet partene antok det ikke var nødvendig. Byggherren trakk etter dette sin endringsordre om planfresing. Når byggherren trekker sin endringsordre om planfresing, medfører det etter rettens syn at manglende planfresing ikke kan være en mangel i kontraktens forstand, jf NS 8405 pkt 36.1.

Askim må etter dette frifinnes for dette erstatningskravet.

3.5.7 Byggherrens samlede motkrav

Tingretten har etter dette kommet til at byggherrens motkrav er begrenset til prisavslag for fjerning av stein med kroner 16 340.

4 SAKSOMKOSTNINGER. DOMSSLUTNING

Begge parter har krevd dekning av saksomkostninger både i anledning hovedsaken og i anledning fylkeskommunens motkrav.

Det følger av tvisteloven § 20-2 første ledd at den som har vunnet saken har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten. Etter annet ledd er saken vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige. Gjelder saken flere krav mellom samme parter, som her, er det samlede utfallet avgjørende. Ved vurderingen av om en part har vunnet saken, skal domsresultatet sammenlignes med kravene slik de fremsto i

stevning og tilsvaer likevel slik at senere utvidelser kommer i betraktning. Vurderingen skal ikke utelukkende knyttes til beløpets størrelse. Det må også ses hen til hvilke tvistepunkter som har ført fram og hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene ligger. Krav som er forlikte under sakens gang kommer også i betraktning.

Askim krevde i stevningen et at selskapet skulle bli tilkjent et beløp fastsatt etter rettens skjønn. Dette beløpet er senere utvidet til et maksimalt kronebeløp slik det fremgår av påstanden.

Med det domsresultatet flertallet har kommet til, finner retten at Askim må anses å ha fått medhold i det vesentlige. Det fradraget som er gjort i Askims krav grunnet fresing av asfalt, gjelder forhold som det ble brukt liten tid på under hovedforhandlingen. Det samme gjelder spørsmålet om omfanget av forsinkelsesrenter hvor domsslutningen heller ikke medfører at Askim gis et resultat som er identisk med påstanden. Det ble heller ikke brukt mye tid under hovedforhandlingen, herunder ved befaringen, på å behandle det motkravet byggherren har fått medhold i knyttet til fjerning av stein på et jorde.

Advokat Nyland har på vegne av Askim fremsatt et samlet sakskostnadskrav på kroner 12 483 199 med tillegg av rettsgebyr. Av dette beløpet utgjør kroner 9 887 361 salærutgifter til prosessfullmektig. Det er videre krevd utgifter til vitner. Endelig er det krevd en rimelig godtgjørelse for arbeid utført av ansatte i Askim med kroner 1 575 000.

Askims advokatutgifter er betydelige, men saken har også vært svært omfattende, og den er åpenbart av stor betydning for Askim. En viktig årsak til at kostnadene har blitt så omfattende antas å være at partene har vært uenige om svært mange forhold, og det fremstår for tingretten som at det i lang tid har vært en liten vilje til å finne minnelige løsninger. Dette medfører at det vil være behov for å prosedere selv relativt ubetydelige krav av en subsidiær karakter. Tingretten har ikke grunnlag for å klandre Askim for dette. Idet Viken fylkeskommune ikke har hatt innvendinger til Askims advokatutgifter, har tingretten derfor ikke funnet grunnlag for å konstatere at disse går utover det som har vært nødvendig.

Fylkeskommunen har derimot protestert på at Askim har krevd dekket godtgjørelse for arbeid utført av selskapets ansatte med saken. Askim har i sakskostnadsoppgangen skrevet om dette bl.a.:

«For Askim Entreprenør har saken vært ekstraordinært arbeidskrevende. For å kunne gjennomføre tvistesaken har to til fire personer fra Askim Entreprenør fortløpende vært engasjert for å følge opp saken fra sommeren 2020 til juni 2021. I perioder har det vært behov for tilnærmet 100% innsats, mens det i andre perioder har vært behov for mindre innsats. Askim Entreprenør krever på dette grunnlag dekket rimelig godtgjørelsen for egen ekstraordinære innsats, se tvl. § 20-5 første avsnitt siste setning.»

Fylkeskommunen har anført at merarbeidet skyldes at saken ble reist før man hadde gjennomført et normalt sluttoppgjør, og at dette medførte at tvisten har omhandler flere punkter enn det som ellers ville vært tilfelle. Videre har det vært flere til stede i retten fra Askims side enn nødvendig.

Askim har opplyst at ressursanslaget ikke inkluderer tilstedeværelse under hovedforhandlingen.

Basert på den beskrivelsen saksøker har gitt av arbeidet, vil dette bare delvis omfattes av tvisteloven § 20-5 første ledd siste setning som lyder:

«Parten kan kreve rimelig godtgjøring for eget arbeid med saken når det har vært særlig omfattende eller det ellers måtte ha vært utført av en prosessfullmektig eller annen fagkyndig hjelper.»

Denne bestemmelsen gjelder for partens eget arbeid med saken. I dette tilfellet er parten Askim Entreprenør AS, et upersonlig rettssubjekt, og bestemmelsen vil bare gjelde arbeid utført av den personlige stedfortreder, dvs Måleng, som styreleder. Det vises til *Schei m.fl.*: Tvisteloven. Lovkommentar (Juridika per 30 september 2021):

«Bestemmelsen gjelder partens eget arbeid. Stedfortrederen for et upersonlig rettssubjekt bør også i denne relasjon likestilles med parten, se dog Rt-1998-1882 og Rt-1984-1491, hvor styreformannen for et aksjeselskap ble ansett å ha krav på godtgjørelse.»

Hva angår arbeid utført av de ansatte så vil ikke denne regelen, som er en begrensning, gjelde. I den utstrekning aksjeselskapet har hatt utgifter til lønn til ansatte knyttet til gjennomføringen av tvisten, vil dette kunne kreves dekket såfremt utgiftene har vært nødvendige og rimelige i henhold til de alminnelige reglene i § 20-5 første ledd første og annen setning. Det er med andre ord ikke noe vilkår for godtgjøring av slike utgifter at det er tale om særlig omfattende arbeid e.l.

Tingretten finner imidlertid at beløpet overstiger det som er rimelig. Retten reiser ikke tvil ved omfanget av arbeidet, men finner at en betydelig del av dette uansett skulle og burde ha vært utført som ledd i sluttoppgjøret. Det arbeidet ville også ha lettet prosessfullmektigens arbeid. I forbindelse med sluttoppgjøret ville ikke utgiftene blitt dekket, og retten finner det ikke rimelig at det i stedet dekkes som saksomkostning. Retten finner etter dette at godtgjørelsen passende kan settes til 1 million kroner. Det er da sett hen til det store antall tvistepunkter som har vært tema i saken og sakens dokumentmengder.

I tillegg til beløpet oppgitt i sakskostnadsoppgaven har Askim krevd dekket rettsgebyret. Retten er enig i dette, og rettens gebyr for behandlingen av saken utgjør kroner 161 736.

Det totale sakskostnadskravet som tilkjennes utgjør etter dette kroner 12 069 935.

Retten finner at Viken fylkeskommune også må dekke rettens kostnader til fagkyndige meddommere, jf tvisteloven § 20-1 første ledd annen setning, jf rettsgebyrloven § 2. Utgiftene er ikke fastsatt ennå, og vil fremkomme i egen beslutning.

Dommen er avsagt med de dissenser som det er redegjort for foran.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er at saken er langt mer arbeidskrevende enn lovens frist på fire uker tar høyde for. Arbeidet med dommen har også tatt lengre tid grunnet dommernes avvikling av sommerferie.

DOMSSLUTNING

1. Viken fylkeskommune dømmes til å betale 116 760 410 – etthundreogsekstenmillionersyvhundreogsekstitusenfirehundreogti – kroner med tillegg av betalt merverdiavgift til Askim Entreprenør AS, med tillegg av forsinkelsesrenter beregnet fra 3 september 2020. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
2. Viken fylkeskommune dømmes til å betale 5 000 000 – femmillioner – kroner med tillegg av betalbar merverdiavgift til Askim Entreprenør AS innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.
3. Askim Entreprenør AS dømmes til å betale 16 340 – sekstentusentrehundreogførti – kroner til Viken fylkeskommune, med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
4. I sakskostnader for tingretten betaler Viken fylkeskommune til Askim Entreprenør AS 12 069 935 – tolvmillionersekstinitusennihundreogtrettifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.
5. Viken fylkeskommune dekker kostnadene til fagkyndige meddommere. Kostnadene fastsettes i egen beslutning

Retten hevet

Stig Gunleiksrud

Harald Sangnes

Ragnar Steen

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

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

Ankefrist og gebyr

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

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

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

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

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

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

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

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

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

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

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

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

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

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

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

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

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

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

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