



SOGN OG FJORDANE TINGRETT

DOM

Avsagt: 30.09.2019 i Sogn og Fjordane tingrett,

Saksnr.: 17-198790TVI-SOFT

Dommer:

Tingrettsdommer Bjørn Gunnar Sælen

Meddommere:

Sivilingeniør Ragnar Hagen
Sivilingeniør Eystein Abel Engh

Saken gjelder: Vederlag for utførte entreprisarbeider - E39 Lavik - Skei

Af Gruppen Norge AS

Advokat Lars Ivar Nyland

mot

Staten v/Samferdselsdepartementet

Advokat Per Gustav Lilleaasen

DOM

Saken gjelder krav om vederlag for utførte arbeider i entrepriseforhold.

1. Innledning

1.1 Kort om sakens bakgrunn

AF Gruppen Norge AS (heretter benevnt AF) har som entreprenør utført tunnel-, bro- og vegarbeider for byggherren Staten v/Samferdselsdepartementet (heretter benevnt SVV), i forbindelse med etableringen av «ny» E 39 på vegstrekningen Lavik - Skei.

Sakens tvistepunkter gjelder sluttoppgjøret for arbeider utført på deler av den nevnte vegstrekningen, nærmere bestemt på parsellene Drægebø – Grytås og Birkeland – Sande N i Gaular kommune.

Arbeidene ble påbegynt 19. mai 2014 og avsluttet sommeren 2016. Anlegget ble overlevert 19. mai 2016, nær to uker før kontraktens sluttdato, og nær seks uker før den utsatte sluttdatoen (1. juli 2016) som SVV innvilget AF underveis i prosjektet.

1.2 Innledende oversikt over kontraktsforholdene – kort om arbeidene som skulle utføres

Nærværende entreprise er en vanlig utførelsesentreprise hvor SVV hadde ansvaret for prosjekteringen, og hvor entreprenøren skulle utføre de arbeidene som byggherren prosjekterte.

Om de rettslige utgangspunktene bemerker retten først at anleggsoppdrag som dette, med SVV som anbudsinnbyder, reguleres av lov om offentlige anskaffelser. Da kontrakten ble inngått, gjaldt anskaffelsesloven fra 1999. Lovens § 1 slo fast at loven skulle sikre «*mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling*». Etter § 5 tredje ledd skulle oppdragsgiveren «*sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvnbarhet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen*». I bestemmelsens fjerde ledd het det at tildeling av kontrakter skulle skje «*på grunnlag av objektive og ikke – diskriminerende kriterier*».

Selve kontrakten bygger på NS 8406:2009 Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt (NS 8406), som er inntatt i kontraktens kapittel C. SVV sine spesielle kontraktsbestemmelser er inntatt i kontraktens kapittel D.

Kontrakten er en *enhetspriskontrakt*, hvor spesifikasjonen bygger på SVV sin prosesskode, som er et standardisert oppsett over de enkeltelementer som skulle utføres som en del av entreprisen.

Den aktuelle kontrakten ble inngått mellom partene etter en offentlig anbudskonkurranse om bygging av de to nevnte parsellene fra Drægebø til Grytås (pel 3.580 til pel 8.380) og Birkeland til Sande Nord (pel 11.600 til pel 15.820) i Gaular kommune. Parsellene omtales i det følgende også som henholdsvis «parsell VT» eller «sørparsellen» og «parsell V» eller «nordparsellen».

De aktuelle anbudsdokumentene (konkurransegrunnlaget) ble utsendt 15. januar 2014. Tilbudsfristen ble satt til 7. mars 2014. Tilbudsbefaring ble avholdt 3. februar 2014 uten at AF deltok under denne. AF leverte tilbud 4. mars 2014 og ble deretter tildelt kontrakten. Kontrakten ble etter det opplyste undertegnet av partene 5. april 2014.

Kontraktsarbeidene omfattet bygging av til sammen ca 9 km ny hovedveg, 1,5 km sideveger, 1 km gang- og sykkelveg, 760 m tunnel (Økslandstunnelen), tre broer og fire kulverter. Kontraktssummen inkludert korreksjoner etter kontrollberegning var kr 329 826 376,60 eks. mva. SVV har etter det opplyste samlet utbetalt kr 425 538 395 så langt i prosjektet.

I konkurransegrunnlaget var det forutsatt at prosjektet skulle ha massebalanse, slik at overskuddet av stein fra parsell VT (Drægebø – Grytås) skulle anvendes til dekning av masseunderskudd på parsell V (Birkeland – Sande N).

Ved parsell VT var det beregnet et masseoverskudd på ca 74 000 pfm³ fra både i dagen og i tunnel, som skulle fraktes fra parsell VT til parsell V via mellomlagringsplass. En del av steinmassene skulle fraktes tilbake til parsell VT fra mellomlageret for bruk til frostsikringslag.

1.3 Nærmere om den kontraktsfestede tidsplanen

Kontraktens milepæler er inntatt i kontraktens del A3 pkt 3. Her fremgår at fristen for ferdigstillelse var 1. juni 2016. Dertil ble det i samme punkt gitt en delfrist til 1. august 2015 som gjaldt tunnelarbeidene. I kontraktens pkt C4 ble delfristen endret til 15. november 2015.

1.4 Behandlingen for retten – partenes påstander

Ved stevning av 19. desember 2017 fra advokat Lars Ivar Nyland på vegne av AF ble det reist søksmål for Sogn og Fjordane tingrett mot SVV med påstand om at SVV dømmes til å betale til AF kr 122 670 840 inkl. mva., med tillegg av lovens forsinkelsesrente på et beløp stort kr 2 854 687 fra 28. november 2014, et beløp stort kr 118 419 191 fra 1. november 2016 og et beløp stort kr 1 396 962 fra 30. juni 2017 og frem til betaling skjer.

I tillegg har AF nedlagt påstand om å få tilkjent sakskostnadene.

Påstanden ble endret i AFs sluttinnlegg av 22. april 2019, slik at SVV dømmes til å betale til AF kr 83 747 649 inkl. mva., med tillegg av lovens forsinkelsesrente på et beløp stort kr 2 854 687 fra 28. november 2014, et beløp stort kr 79 496 270 fra 1. november 2016 og et beløp stort kr 1 396 962 fra 30. juni 2017 og frem til betaling skjer. I tillegg kommer kravet om sakskostnader.

Påstanden ble videre endret i AFs oppdaterte sluttinnlegg av 2. juni 2019, slik at SVV dømmes til å betale til AF kr 80 511 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente for et beløp stort kr 2 854 687 fra 28. november 2014, et beløp stort kr 76 597 464 fra 1. november 2016 og et beløp stort kr 1 058 849 fra 30. juni 2017 og frem til betaling skjer. I tillegg kommer kravet om sakskostnader.

I forbindelse med saksøkerens prosedyre ble det foretatt ytterligere justeringer i forhold til de opprinnelige nedlagte påstander, jf. nedenfor.

Ved tilsvaret datert 23. mars 2018, fra advokat Per Gustav Lilleaasen, på vegne av SVV, har SVV krevd seg frifunnet og tilkjent sakskostnadene. Påstanden er gjentatt i SVVs sluttinnlegg av 23. april 2019 og i utvidet sluttinnlegg av 5. juni 2019. Den samme påstand ble nedlagt i forbindelse med saksøktens prosedyre.

Ved rettens skriv av 2. oktober 2018 ble sivilingeniør Ragnar Hagen og sivilingeniør Eystein Abel Engh oppnevnt som fagkyndige meddommere, jf. tvisteloven 9-12 første og andre ledd, jf. domstoloven § 88.

Hovedforhandling ble avholdt ved Sogn og Fjordane tingrett i Førde i perioden 6. mai – 20. juni 2019. Under hovedforhandlingen ble det avholdt befaring hvor partene fikk anledning til å gjøre sine påvisninger.

Fra AF møtte i hovedsak Atle Borkhus og Andreas Fenheim sammen med prosessfullmektigene, advokat Lars Ivar Nyland og rettslig medhjelper, advokatfullmektig Tobias Skurdal Tofte.

Fra SVV møtte i hovedsak Ole Martin Lilleby og Svein Reidar Dale sammen med prosessfullmektigene, advokat Per Gustav Lilleaasen og rettslig medhjelper, advokatfullmektig Nora Cedergren.

Advokat Lars Ivar Nyland har på vegne av AF nedlagt slik endelig **påstand**:

1. Staten v/ Samferdselsdepartementet betaler til AF Gruppen Norge AS NOK 76 038 813 med tillegg av lovens forsinkelsesrente for et beløp stort NOK 2 854 687 fra 28. november 2014, et beløp stort NOK 72 125 277 fra 1. november 2016 og et beløp stort NOK 1 058 849 fra 30. juni 2017 og frem til betaling skjer.
2. AF Gruppen Norge AS tilkjennes sakens omkostninger.

Advokat Per Gustav Lilleaasen har på vegne av SVV nedlagt slik endelig **påstand**:

1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes sakskostnader. Betaling skal skje innen to uker fra dommens forkynning.

Gjennomgangen av skriftlige bevis i retten har i all hovedsak skjedd digitalt. Henvisningene i dommen bestående av parentes med bokstav og tall viser til digitalt faktisk utdrag, herunder ulike tilleggsutdrag (bokstavene FU, FU II, TU OG TU II mv.) og sidetall i utdraget. Henvisningene er bl.a. brukt for å lette arbeidet for retten under domsskrivingen. Henvisningene har begrenset nytte for dem som ikke også har tilgang til det faktiske utdraget (i digital form). Retten har likevel valgt å la henvisningene stå for å lette tilnærmingen for dem som har denne tilgangen.

Dommen er avsagt *utenfor* lovens frist. Dette skyldes i det vesentlige ferieavvikling til ulike tidspunkter for rettens medlemmer, gjennomføring av tre domskonferanser, samt høyt arbeidspress i forbindelse med andre saker hvor rettens medlemmer har vært engasjert. Dommen er imidlertid avsagt innenfor det tidspunkt (senest 1. oktober 2019), som ble varslet av rettens administrator ved avslutningen av hovedforhandlingen, og som partene ikke hadde innvendinger til.

1.5 Oversikt over kravene/tvistetemaene

Kravene fra AF kan deles inn i tre hovedkategorier. Disse er:

- Krav på tilleggsvederlag:
 1. VK 015 – Krav på tilleggsvederlag knyttet til mudring ved Drægebøvatnet, kr 3 583 734
 2. VK 042 – Krav på tilleggsvederlag knyttet til konsekvenser av at SVV ikke sørget for tilstrekkelig tilgang på stein til rett tid, kr 24 774 000

3. VK 058 – Krav på tilleggsvederlag for heft knyttet til håndtering av kollektivtrafikk gjennom anleggsområdet, kr 4 501 570
 4. VK 117 – Krav på dekning av merkostnader som følge av ras, kr 2 208 378
 5. VK 127 – Krav på fristforlengelse/kompensasjon for drift av rigg i forlenget byggetid for forsinkelser som SVV har risikoen for, kr 9 172 391
- Krav i mengdeoppgjør for prosesser hvor partene ikke har kommet til enighet:
 6. Prosess VT 25.42 Jordmasser på steinfyllingsskråninger, kr 6 480 405
 7. Prosess V 26.72 Sprengt stein fra lager, målt i fylling, kr 3 241 232
 - Krav som gjelder riggregulering, LPS og renter:
 8. Riggeregulering, kr 4 284 601
 9. LPS, kr 1 374 764
 10. Avsavsrente, kr 1 883 846
 11. Forsinkelsesrenter knyttet til omforente krav, kr 1 058 849

Samtlige beløp nevnt ovenfor er ekskl. mva. Alle tall er nedrundet til hele kroner. AF har endret kravene en rekke ganger. I oppsettet over er det benyttet tall fra siste kravliste som også fremgår av prosedyren.

SVV har bestridt at det er grunnlag for AF sine krav. Det er anført at AF ikke har krav på ytterligere utbetalinger som følge av byggherrens forhold. Dertil er det anført at det er utbetalt et for stort vederlag knyttet til mudringsarbeidene, og at dette skal motregnes i eventuelle tilleggsvederlag retten mener AF er berettiget til.

Retten vil nedenfor behandle de enkelte krav fortløpende. Anførlene fra partene vil bli gjennomgått og vurdert i forhold til hvert enkelt krav.

2. Rettens merknader

2.1.1 Mer generelt om prosjekteringsansvaret – betydningen av konkurransegrunnlaget

Kontraktsarbeidet i nærværende sak er som nevnt ovenfor regulert av SVV sine standard kontraktsbestemmelser, som igjen bygger på NS 8406, Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt.

Det følger av NS 8406 pkt 18.1 bokstav a) – e), som gjelder byggherrens medvirkningsplikt, at dersom ikke annet avtales skal byggherren fremskaffe og har ansvaret og risikoen for:

- «Tegninger, beskrivelser og beregninger som er nødvendige og egnet som grunnlag for utførelsen av kontraktarbeidet
- At det fysiske arbeidsgrunnlaget, herunder andres arbeid på bygget eller anlegget som entreprenøren skal bygge på, er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig
- At grunnforholdene er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig
- Fastmerker for høydemålinger, byggelinjer, nabogrenser og lignende
- Nødvendige tillatelser som etter lover og forskrifter skal utstedes til ham eller kontraktsmedhjelpere, så som eventuell rammetillatelse m.v.
- Den fremdriftsmessige koordineringen av aktørene i prosjektet som er nødvendig for entreprenørens gjennomføring av sine kontraktforpliktelser, se entreprenørens plikt til samordning i punkt 17. Entreprenøren kan, før han leverer fremdriftsplan etter punkt 17, kreve at byggherren utarbeider og om nødvendig reviderer en samlet oversikt som viser entreprisene og leveransene i prosjektet.»

Dertil fremgår det av bestemmelsens siste ledd at:

- «Byggherren bærer risikoen for kvaliteten og anvendeligheten av materialer og produkter han har levert. Han bærer likeledes risikoen for anvendeligheten av materialer og navngitte produkter han krever brukt.»

Utgangspunktet er således at *byggherren* har ansvaret for prosjektering, og dermed for tegninger og andre tekniske spesifikasjoner som står i sammenheng med prosjekteringen, jf. Rt. 2010 s. 1345 Oslo Vei avsnitt 55 og 56. Ansvaret omfatter også de mengdeangivelser som er gitt i kontrakten, jf. Rt. 2012 s. 1729 Mika avsnitt 3.

Det er videre sikker rett at byggherren har risikoen for uklarheter og tvetydigheter i konkurransegrunnlaget. Dette gjelder særlig hvor det som her er avholdt en anbudskonkurranse, og hvor partene er avskåret fra å forhandle før kontrakt inngås.

Klarhetskravet til anbudsdokumentene har blant annet sammenheng med at den eller de som leverer tilbud, skal ha grunnlag for den samme forståelse om de enkelte poster som forutsatt fra byggherrens side.

I nærværende sak er partene enige om at det var byggherren som hadde prosjekteringsansvaret for samtlige av de kontraktsarbeider som utgjør tvistetemaene i saken. Retten tar videre utgangspunkt i at entreprenørens forpliktelse begrenser seg til bare å oppfylle de krav til materialer og utførelse som følger av kontrakten. Som retten skal komme tilbake til, innebærer ikke dette nødvendigvis at det er entreprenørens ansvar å sikre et resultat som byggherren oppfatter som et *vellykket resultat*, så lenge arbeidene gjennomføres på en fagmessig tilfredsstillende måte og etter kontraktens arbeidsbeskrivelser. Det er den prosjekteringsansvarlige byggherren som bærer risikoen for dette.

Det er også slik at det er kontrakten og beskrivelsene i anbudsgrunnlaget som danner utgangspunktet for anbyderens (entreprenørens) fremdriftsplan. Det er prosjektbeskrivelsen som virker styrende for entreprenørens planlegging og utførelsen av entreprisen, herunder entreprenørens kalkyler.

Betydningen av konkurransegrunnlaget er blant annet presisert i Rt. 2007 s. 1489 Byggholt avsnitt 62.

Her fremgår følgende:

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

Entreprenøren er også bundet av kontrakten og anbudsgrunnlaget, og entreprenørens utførelse vil kunne bli bedømt ut fra hva som er vanlig i bransjen. Retten viser til NS 8406 pkt 11 hvor det blant annet heter følgende:

«Kontraktarbeidet skal oppfylle de krav som er angitt i kontrakten.

Er ikke kvalitetskrav til materialer og utførelse angitt i kontrakten, gjelder slike kvalitetskrav som er vanlige for tilsvarende arbeider.»

Det er videre sikker rett at entreprenøren har risikoen for egne kalkyler – for at den enkelte prosess har fått en pris som dekker kostnader og fortjeneste, se Rt. 2012 s. 1729 Mika avsnitt 3. I avsnitt 69 uttaler Høyesterett at det avgjørende er hvordan en «*normalt forstandig tilbyder*» oppfatter de beskrivelser som er gitt i kontraktsdokumentene.

Retten bemerker videre at vi i nærværende sak står overfor to parter som til dels er uenige om forståelsen av de beskrivelser som er gitt i anbudsgrunnlaget. I en situasjon hvor det er tale om to profesjonelle parter i et forretningsforhold, må retten ta utgangspunkt i avtalen og ordlyden i beskrivelsene. Det som virker styrende er hva som kan utledes av det skriftlige materialet ut fra en objektivisert fortolkning, jf. blant annet Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44 og Rt. 2010 s. 1345 Oslo Vei avsnitt 59. I Mika-dommen avsnitt 58 konkretiseres dette slik for kontrakter i entrepriseforhold:

«Ved anbud, der kontraktsgrunnlaget er utarbeidet av den ene parten alene, er det krav om like konkurransevilkår for tilbyderne. Prinsippet om en objektiv fortolkning av avtaler mellom næringsdrivende får derfor en særlig styrke i entrepriseforhold.»

Førstvoterende fremhever videre i avsnitt 67 at det «*vil kunne være nødvendig å se samtlige kontraktsdokumenter i sammenheng*» når innholdet i konkurransegrunnlaget skal fastlegges.

Retten finner støtte for et slikt utgangspunkt i avgjørelsen inntatt i Rt. 2011 s. 1553 hvorfra følgende hitsettes fra avsnitt 48:

«Dersom det er klart at partene hadde en felles forståelse av teksten i et avtaledokument, kan den vanligvis legges til grunn uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på tolkingen av ordlyden. Men det må - særlig i forretningsforhold mellom profesjonelle parter - kreves nokså klare holdepunkter for at partene har en omforent forståelse som avviker fra ordlyden. Etter min oppfatning er ikke det situasjonen i vår sak. Jeg går derfor over til å se nærmere på teksten i dokumentene.»

Ved spørsmålet om hvilke krav som stilles til avtalens klarhet i entrepriseforhold, tar retten videre utgangspunkt i Rt. 2007 s. 1489 gjengitt ovenfor.

Det er for øvrig ikke tvilsomt at det er SVV som har utarbeidet kontraktsbestemmelsene og anbudsgrunnlaget, og som dermed er ansvarlig for at avtaleteksten fremstår som klar og entydig.

Omstendigheter før og omkring avtaleinngåelsen, samt partenes etterfølgende opptreden vil i tråd med alminnelige avtalerettslige prinsipper også kunne få betydning ved klarleggingen av partenes rettigheter og forpliktelser i avtaleforholdet.

Entreprenøren er videre forpliktet til å få arbeidene gjort innenfor de enhetspriser og frister som er lagt til grunn i avtaledokumentet. Dette innebærer at dersom arbeidene blir dyrere enn forutsatt, eller forsinket, vil dette være entreprenørens risiko så fremt kostnadsøkningen og/eller forsinkelsen skyldes forhold på entreprenørens hånd.

Dette har som konsekvens at en tilsvarende forlenget drift som følge av byggherrens forhold ofte vil medføre en merutgift for entreprenøren som skal kompenseres av byggherren.

Videre følger det av alminnelige lojalitetsbetraktninger, herunder alminnelige regler om tilpasning- og tapsbegrensningsplikt, at entreprenøren plikter å innrette byggearbeidene på en slik måte at byggherren ikke påføres *unødige* tap som følge av endringer eller uforutsette hendelser som byggherren er ansvarlig for. Dette innebærer at entreprenøren lojalt må disponere mannskaper, maskiner mv. på en slik måte at eventuelle kostnader som

følge av endringer eller forsinkende byggherreforhold begrenses, sml. NS 8406 pkt 22.1. første ledd siste punktum.

Entreprenøren har videre risikoen for at selve utførelsen og ferdigstillingen skjer innenfor avtalt tid, og en del av det vederlaget entreprenøren oppnår gjennom kontrakten er kompensasjon for denne risiko. En hurtigere ferdigstilling av kontraktsarbeidene enn forutsatt er en gevinst som entreprenøren, avhengig av omstendighetene, kan forvente å oppnå, sml. Rt. 2005 s. 788.

2.1.2 Nærmere om konkurransegrunnlagets beskrivelser

AF har bygget flere av sine tilleggskrav på at prosjektgrunnlaget har vært mangelfullt og ufullstendig. Øvrige krav er basert på byggherreforhold som AF mener har forsinket arbeidene og som påstås å ha hatt negativ innvirkning på AFs fremdrift og produktivitet, såkalt «plunder og heft».

Utgangspunktet er at entreprenøren planlegger sine arbeider etter det grunnlaget som er utarbeidet av byggherren, og endringer som fører til store og uventede arbeidsoppdrag har ofte som konsekvens at de forskyver og/eller kompliserer gjennomføringen av prosjektet. Byggherren vil på sin side måtte ta stilling til en rekke krav om betaling for merarbeid, herunder ta stilling til hvilke konsekvenser disse arbeidene har for annen drift. Sistnevnte som en direkte og indirekte konsekvens av endringer og et sviktende anbudsgrunnlag.

Retten har fått tilgang til de dokumenter som dannet grunnlag for anbudet. Retten har gjennomgått dette grunnlaget, inklusiv de beskrivelser som var en del av kontrakten. Etter rettens syn eksisterer det enkelte mangler ved konkurransegrunnlaget som har gitt uheldige konsekvenser for begge parter under gjennomføringen av anlegget.

Hvilken betydning dette har for sakens tvistepunkter vil retten vurdere under hver enkelt kravspost hvor dette er relevant å vurdere. Retten vil her i stor grad benytte samme systematikk som partene har anvendt under hovedforhandlingen, og partenes anførsler vil bli gjengitt nedenfor under hver enkelt kravspost.

Når det gjelder bevisvurderingen, skal retten fastsette det saksforholdet avgjørelsen skal bygge på ved en fri bevisvurdering, jf. tvisteloven § 21-2 første ledd. Det innebærer at det faktumet som etter bevisførselen fremstår som det mest sannsynlige, skal legges til grunn. Retten vil ved sin bevisvurdering ta utgangspunkt i at de begivenhetsnære bevis veier særlig tungt, jf. HR-2019-928-A avsnitt 53 og Schei med flere, Tvisteloven med kommentar, 2. utgave 2013, side 776.

2.1.3 Særlig om plunder og heft

Det er på det rene at SVV, under anleggsperioden og i sluttoppgjøret, har godtatt å skulle honorere enkelte krav som skyldes forhold som har forstyrret AF i sine arbeider. AF har i saken også fremsatt ytterligere tilleggskrav som gjelder plunder og heft som følge av påståtte byggherreforhold.

NS 8406 pkt 19.4 regulerer disse forholdene. Det fremgår følgende av første og andre ledd:

«Hvis byggherrens leveranser eller annen medvirkning er forsinket eller svikter og dette påfører entreprenøren økte kostnader eller hindrer hans fremdrift, har entreprenøren krav på vederlags-justeringer og fristforlengelse etter 22.1, 22.2, 22.3 og 22.5. Det samme gjelder hvis det inntreffer andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Entreprenøren er forpliktet til å begrense og forebygge de økonomiske og fremdriftsmessige konsekvensene med rimelige midler.

Entreprenøren skal innen rimelig tid varsle byggherren om sitt krav på vederlagsjustering eller fristforlengelse etter dette punkt.

Byggherren skal innen rimelig tid ta stilling til entreprenørens krav.»

Videre vises det til pkt 22.1 hvor følgende fremgår av første og andre ledd:

«Partene har krav på den justering av vederlaget som endringen gir grunnlag for.

Entreprenøren har i tillegg krav på den justering av vederlaget som forsinkelser eller mangler ved byggherrens leveranser gir grunnlag for.»

Høyesterett avsa den 26. juni 2019 dom (HR-2019-1225-A) (HAB) i tvist om sluttoppgjør i et entrepriseforhold. I dommen fremkommer det en rekke prinsipielle betraktninger omkring spørsmål om tilleggsvederlag for nedsatt produktivitet - plunder og heft. Av interesse for nærværende sak er særlig hvilke krav som skal stilles til bevisene for årsakssammenhengen mellom byggherrens forhold og entreprenørens merkostnader. I dommen vurderes plunder og heft-kravet med utgangspunkt i NS 3430 pkt 21.1 første ledd. Det er imidlertid ikke tvilsomt at de betraktninger som her fremkommer er anvendelige også for nærværende entreprisesak.

I dommen er begrepet «plunder og heft» omtalt slik i avsnittene 54 - 56:

«Betegnelsen plunder og heft er et bransjeuttrykk som ikke har et entydig rettslig innhold. Men kjernen er at entreprenøren påføres ekstrakostnader som følge av at forhold på byggherrens hånd medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid hos entreprenøren.

Det er altså tale om avledete konsekvenser av forhold som byggherren svarer for, som pålegg om endringer i det som er avtalt, eller forsinkelse eller annen svikt i byggherrens medvirkningsplikt. I praksis vil plunder og heft ofte skyldes samvirke mellom flere årsaker, hvorav noen kan tilskrives byggherren og andre entreprenøren. Entreprenøren må i sin

planlegging og i sine beregninger ta høyde for at det kan inntre noen forstyrrelser i fremdriften av arbeidene.

Krav om kompensasjon for endringer og andre forhold som byggherren svarer for, skal fremsettes løpende i samsvar med kontraktens bestemmelser for slike forhold. Etterfølgende krav om tilleggsvederlag for plunder og heft aktualiseres når de samlede økonomiske virkningene for entreprenøren går ut over det som ut fra anbudsgrunnlaget med rimelighet kunne forventes, og som det ikke allerede er kompensert for.»

Om kravet til årsakssammenheng uttaler Høyesterett følgende i avsnitt 66:

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

Etter at Høyesterett med henvisning til Rt. 2015 s. 1216 nevner overvektsprinsippet, er bevisføringsbyrden omtalt i avsnitt 74 og 75. Her fremgår:

«Det er entreprenøren som må sannsynliggjøre at vilkåret om årsakssammenheng er oppfylt. Men dersom entreprenøren har lagt frem vektige bevis, vil bevisføringsbyrden skifte over til byggherren, og den kan veksle frem og tilbake mellom partene avhengig av hvor mange og hvor sterke bevis som til enhver tid er ført.

Hvis resultatet av bevisførselen er at det er like sannsynlig at det er årsakssammenheng mellom entreprenørens krav og byggherreforholdene, som at det ikke er det, skal tvilen gå ut over entreprenøren. Entreprenøren har med andre ord bevisbyrden.»

Etter å ha drøftet noen av de bevismessige utfordringer som særlig gjør seg gjeldende for plunder og heft-situasjoner, uttaler Høyesterett følgende i avsnitt 86 og 87:

«Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold må påvises. Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen.

Den endelige utmålingen av tilleggsvederlaget vil følgelig i noen grad måtte bygge på et skjønn. Når bevisførselen knyttes opp til de to trinnene i årsakssammenhengen som jeg har redegjort for, vil imidlertid rommet for skjønn bli snevret inn. Utmålingen av tilleggsvederlaget kan da i større grad forankres i det faktum som finnes bevist.»

Retten tar i det følgende utgangspunkt i ovennevnte betraktninger ved vurderingen av de plunder og heft-krav som er fremsatt av AF.

3. De enkelte kravsposter

3.1 VK 015 Mudring Drægebøvatnet

3.1.1 Innledende merknader

AF krever utbetalt kr 3 583 734 ekskl. mva. i tilleggsvederlag for arbeider knyttet til mudring langs Drægebøvatnet, i tillegg til mengder SVV allerede har honorert. Kravet knytter seg til arbeider som ikke har vært dekket gjennom kontraktens prisbærende prosesser. Kravet omfatter nå massetransport av mudret masse, sortering, mellomlagring, opplasting, transport av friksjonsmasser til sjøfylling, utlegging av friksjonsmasser under vann, samt etablering av en «molo», en voll, for å sikre utlegging av bløte masser på deponiet i Årbergsdalen.

I tillegg kommer krav på LPS, kr 61 130 ekskl. mva., avsavnsrente på kr 117 087, og forsinkelsesrenter.

SVV har på sin side fremmet motregningskrav på til sammen kr 8 487 672 som er basert på de masser som ble prosjektert mudret. SVV hevder at prosjekterte masser samsvarer godt med de faktiske mengdene som er mudret. Med utgangspunkt i prosess VT 25.7 er motregningskravet bygget opp slik av SVV:

- VT 25.7: $49\,709,16 - 21\,000 = 28\,709,16 \times 157,87 = \text{kr } 4\,532\,315$
- V 25.7: $49\,709,16 \times 79,57 = \text{kr } 3\,955\,357$
- Sum $= \text{kr } 8\,487\,672$

Kontraktens enhetspris for mudring er kr 157,87 og for transport kr 79,57. Retten vil nedenfor gjennomgå beregningen av krav og motkrav.

Når det gjelder fremdriftskonsekvens som følge av forhold knyttet til mudring, har AF beregnet at forholdet har forsinket mudringsarbeidene med 40 dager. I helhetsvurderingen under VK 127 har AF lagt til grunn at forholdet har hatt 9 dagers konsekvens for ferdigstillelse av prosjektet, hensyntatt justering for parallelle byggherreforhold. Forsinkelsene skyldes ifølge AF at flere arbeidsoperasjoner ikke var beskrevet, og det var betydelige mengdeøkninger knyttet til både stein og mudring som AF måtte oppdimensjonere sitt ressursapparat for å ivareta. Hvilken betydning dette får for det økonomiske oppgjøret er nærmere vurdert under VK 127.

3.1.2 Partenes hovedanførsler

3.1.2.1 AF har sammenfatningsvis anført følgende:

Massetransport av mudret masse

SVV har betalt kr 3 955 357,86 for transport av 49 709,16 m³ mudremasser på grunnlag av prosess V 25.7, som har en enhetspris på kr 79,57 pr. m³.

AF anfører at prosess V 25.7, som omfatter håndtering og transport av «myr og andre ubrukbare masser», ikke er dekkende for transport av mudremasser. I samsvar med kontraktens bestemmelser om vederlagsjustering har AF krav på vederlagsjustering basert på kontraktens enhetspriser for vesentlig likeartede ytelser, men da justert for eventuelle avvik, jf. NS 8406 pkt 22.2 annet ledd.

Siden mudremassene var bløtere enn masser som omfattes av prosess V 25.7, anførte AF opprinnelig at de måtte transportere massene med 2/3 lass. AF anførte opprinnelig at mengdene skulle gjøres opp etter en enhetspris tilsvarende kr 106,06 pr. m³, som innebar en økning på kr 26,49 per m³.

I forbindelse med AFs prosedyreinnlegg aksepterte AF å benytte enhetsprisen som var angitt i anbudsgrunnlaget og som SVV krevde under sluttforhandlingene, nemlig kr 79,57 pr m³. Den delen av kravet som gjaldt forhøyet enhetspris ble således frafalt av AF.

Etablering av molo

AF krever tilleggsvederlag for etablering av steinmolo, nærmere bestemt en voll som skulle sikre mot utflytning av bløtere masser. Det anføres at kontrakten ikke inneholder prosesser for dette arbeidet.

Hva gjelder utmålingen, anfører AF at arbeidet med etablering av steinmoloen i det vesentligste er likeartet med de arbeidene som faller inn under prosess V 26.4 «Sprengt stein til støyvoll, ledevoll, oppfylling mot bergskjæring, mm.», og krever at arbeidet gjøres opp med enhetsprisen for denne prosessen, kr 164,79 pr. m³.

AF har beregnet volum av mengder til steinmolo til 8 361,2 m³, og AF krever tilleggsvederlag på kr 1 377 835 for etableringen av denne.

Videre anførte AF opprinnelig å ha krav på tilleggsvederlag for håndtering av 48 058,1 m³ mudremasser på tipp tilsvarende kr 15 pr. m³. Kravet ble imidlertid frafalt i forbindelse med AFs prosedyreinnlegg.

Sortering, mellomlagring, opplasting og transport av friksjonsmasser til sjøfylling

AF krever tilleggsvederlag for sortering, mellomlagring, opplasting og transport av 2962 m³ friksjonsmasser til sjøfylling i Drægebøvatnet, som følge av at SVV fram til 18. september 2014 stilte særskilte krav til slike masser. Det anføres at arbeidet ikke er omfattet av kontraktens prisbærende prosesser.

Arbeidet kreves oppgjort med en enhetspris på kr pr. 123,55 kr m³, totalt kr 365 961.

Utlekking av friksjonsmasser under vann

AF anfører at det ikke er prisbærende prosess i kontrakten som er dekkende for arbeidet med utlegging av fyllingsfot/friksjonsmasser under vann, og krever kr 1 839 937 i tilleggsvederlag for fyllingsfot/friksjonsmasser som er lagt ut under vann.

AF krever dekket kostnader til kran og gravemaskin for utlegging av stein under vann, og hevder at dette arbeidet ikke er dekket av prosess 26.1.

Kontrakten har verken måleregul eller enhetspris for dette arbeidet. AF anfører at man i mangel av anvendelige enhetspriser må falle tilbake på regningsarbeidsprinsippet, jf. NS 8406 pkt 22.3.

Kravet er basert på faktiske kostnader AF har hatt overfor leverandøren Nordic Crane AS, samt kostnader AF har hatt til Volda Maskin AS utover det som er oppgjort på prosess 26.1, «Sprengt stein fra skjæring til fylling i linjen», hvor enhetsprisen er kr 71,46 per m³.

3.1.2.2 SVV har sammenfatningsvis anført følgende:

SVV anfører prinsipalt at de nevnte arbeider er beskrevet i kontrakten, jf. prosess VT 25.7, «Myr og andre ubrukbare masser» hvor enhetsprisen er kr 79,57 per m³.

Det vises særlig til at transport, deponering, tilbakefylling (med evt. mellomlagring og sortering) er inkludert. Det vises til prosess 12.6 «Drift av deponi/lager i Årbergdalen inkludert sortering av fraksjoner og tipp/planeringsarbeid. Omfatter også ansvar for å holde området ryddig og avsperra og at det ikke vert deponert masser som ikke er tiltenkt i området». På denne posten er det utbetalt kontraktens rundsum på til sammen kr 4 160 670.

Det vises videre til prosess 13, «Anleggsveger» hvor det er utbetalt kontraktens rundsum på kr 2 330 406. Dertil vises det til Håndbok 025 (2012) pkt 4.3 som omhandler prisgrunnlag og måleregler, samt transport.

Subsidiært anføres det at AF allerede har fått tilleggsvederlag for arbeidene og at partene er kommet til enighet om endelig oppgjør for arbeidene.

Atter subsidiært anføres det at AF ikke har utført de arbeider som AF nå krever tilleggsvederlag for.

Uansett har AF fremsatt uberettigede krav om meroppgjør for arbeider som ikke er utført.

Avtalen inngått under sluttoppgjørforhandlingene basert på uriktig oppgitte masser må settes til side som ugyldig i medhold av avtaleloven § 33, som etter sin ordlyd også får anvendelse i kommersielle forhold. Det vises her også til god tro-standard, og alminnelige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Ugyldigheten medfører at det skal skje full restitusjon, slik at det beløp som uriktig er utbetalt til AF ved sluttoppgjørforhandlingene skal gå til motregning i eventuelle andre krav AF skal honoreres i nærværende entreprisesak. Anførselen om preklusjon kan åpenbart ikke føre frem for så vidt gjelder utbetalinger basert på en ugyldig avtale.

AF anfører at GPS «innmålingen» viser at det er mudret 49 709,16 m³, men utførende underentreprenør Nordic Crane AS har kun mudret (utført) 17 556 pfm³. Dette får følgekonssekvenser for samtlige av de postene AF nå krever honorert, herunder både for mengdene og selve kravsberegningen.

Videre vises det til at utstyret ikke hadde kapasitet til å utføre de arbeidene AF krever oppgjør for. AF har heller ikke hatt «økte kostnader» som kan kreves dekket av byggherren, jf. NS 8406 pkt 19.4. For øvrig er ingen av arbeidene dokumentert.

Der fremstår videre som usikkert om den tidligere anførselen om feil prosjektering er frafalt av AF. Det er uansett ikke påvist feil ved denne.

Når det gjelder AFs reviderte krav vedrørende utlegging av friksjonsmasser under vann, er disse anførselene fremmet for sent. AF krever arbeidene oppgjort på regning som følge av at ingen kan vite hvor mye stein som er lagt ut i fyllingsfoten. I denne sammenhengen stiller Staten spørsmål ved at AF fastholder mengden under kravet om sortering, mellomlagring, opplasting og transport av friksjonsmasser til sjøfylling. Det fremstår som uklart hvordan AF kan være sikre på den mengden som kreves under denne posten hvis AF selv ikke vet hvilken mengde som er lagt ut i fyllingsfoten.

For samtlige av de krav som gjøres gjeldende under denne posten, anføres at eventuelle merarbeider og økte kostnader skyldes entreprenørens eget valg av utførelse og planlegging. Det vises til AFs dialog med Nordic Crane AS om disse forholdene.

3.1.3 Rettens vurdering

3.1.3.1 Spørsmålet om beskrivelsen i konkurransegrunnlaget var dekkende for de mudringsarbeidene som skulle utføres av AF

Kravet knytter seg til mudringsarbeider som ble gjennomført langs Drægebøvatnet. Disse arbeidene og massetransport mv. ble utført av underentreprenørene Nordic Crane AS og Volda Maskin AS på vegne av AF.

Som det fremgår ovenfor har SVV allerede, på grunnlag av omforente mengder muddermasser, utbetalt kr 3 955 357,86 i sluttoppgjøret for prosess V 25.7 (transport). Utbetalingen var etter det opplyste basert på en enighet i sluttoppgjøret om at mengder muddermasse som skulle avregnes på prosess VT 25.7 utgjorde 49 709,16 fm³ med en enhetspris på kr 79,57 pr m³. Betydningen av denne «enigheten» skal retten komme nærmere tilbake til nedenfor.

Partenes uenighet handler nå dels om bevisspørsmål og delvis om tolkning av kontrakten. Uenigheten knyttet til den aktuelle prosessen handler for det første om den er dekkende for de mudringsarbeider som skulle utføres, eller om AF skal kunne kreve tillegg for de nærmere definerte arbeidsoperasjoner knyttet til mudringsarbeidet, jf. anførselene fra AF gjengitt ovenfor. Dette spørsmålet må først og fremst vurderes ut fra en tolking av kontrakten og den beskrivelsen som er gitt i prosesskoden.

Dernest er det en problemstilling knyttet til hvordan massene under prosessene skal beregnes.

I tillegg er partene uenige om betydningen av den avtalen partene inngikk ved sluttoppgjørshandlingene.

Det første spørsmålet retten må ta stilling til, er om de arbeider som er gjennomført kan ansees uttømmende beskrevet i kontrakten (prosessen), og om den prisen AF ga i anbudet skal omfatte samtlige deler av arbeidsoperasjonene knyttet til denne posten. Dette spørsmålet må avgjøres med utgangspunkt i tolking av avtalen, og retten tar ved avtaletolkningen utgangspunkt i de tolkningsprinsipper som er beskrevet ovenfor under pkt 2.1.1.

Den prisbærende prosessen som gjelder mudring er inntatt i kontraktens VT 25.7.
(FU 286) Denne lyder slik:

«25.7 MYR OG ANDRE UBRUKBARE MASSER
VT

Spesiell beskrivelse

- a) Omfatter mudring med kran og grabb, viser til rapport 5120247-4 av 2012-04-23.
- c) Utførelse i henhold til rapport 5120247-4 av 23-04-2012.»

Det fremgår videre av samme prosess at den prosjekterte mengden masser som skulle mudres var anslått til 21 000 m³ for parsell VT til en enhetspris på kr 157,87 per m³.

Retten finner det forståelig at AF oppfattet at det arbeid som faktisk skulle utføres er mangelfullt beskrevet i prosessen. Etter rettens syn er ikke den prisbærende posten dekkende for de samlede prosesser som måtte gjennomføres for et komplett arbeid med mudring og fylling slik SVV hevder. Postens hovedkapittel er «myr og andre ubrukbare masser, a) omfatter mudring med kran og grabb, og det er vist til rapport 5120247-4 av 2012-04-23.» Beskrivelsen kan etter rettens syn ikke forstås slik at den inkluderer transport, deponi og tilbakefylling med sprengstein og andre prosesser med oppbygging av ny veg. Retten har i den forbindelse merket seg at kontrakten viser til den geotekniske rapporten fra Norconsult hvor alle prosesser er beskrevet, mens det eneste prisbærende element er mudring med kran og grabb. Selve arbeidet skulle utføres slik den geotekniske rapporten ga anvisning om, men alle arbeidsoperasjoner fikk ikke egne poster i beskrivelsen og kan dermed heller ikke anses priset av AF i anbudet. Retten viser her til de generelle regler om byggherrens risiko hva gjelder uklar arbeidsbeskrivelse slik disse er gjengitt ovenfor.

Retten viser for øvrig også til at arbeidsoperasjonene langt på veg ble gjennomført i henhold til Norconsults rapport. Norconsult anbefalte videre at entreprenør og byggherre, inkludert byggherrens geoteknikere, måtte følge nøye med under hele prosessen med oppgraving og utlegging av masser. Det ble anbefalt at mengder og arbeidsmetoder kontinuerlig måtte registreres, samt at byggherren og entreprenøren måtte samarbeide tett. Norconsult anga også at mudring inn mot trafikkert areal skulle skje under konstant vurdering av sikkerheten, mest sannsynlig for å hindre at vegen skulle rase ut i Drægebøvatnet.

I Norconsult sin rapport skilles det mellom mudring, transport og deponi. Mudring beskrives i detalj der Norconsult angir ulike prosesser. En del av muddermassene gravd ut fra fronten av endetippen foreslås lagt direkte tilbake utenfor utlagt vegfylling. Retten har ikke fått opplysninger om det er gjennomført. En slik direkte anvendelse av muddermassene ville ha redusert transportbehovet og annen håndtering av muddermasser.

Transport er videre foreslått avregnet etter utført mengde målt etter utlagte profiler i deponi eller i vegfylling der hvor masser eventuelt gjenbrukes. Deponi er beskrevet som deponi på land i et lett skrånende terreng der muddermassene måtte sikres i nedkant med en passe høy demning. Selve metoden for deponering er ikke angitt. Retten finner at det måtte påregnes bruk av en maskin på tipp i deponiet for å kunne utnytte deponivolumet maksimalt.

Slik retten ser det, ga ikke henvisningen til den geotekniske rapporten tilstrekkelig informasjon til at AF, vurdert som en «normalt forstandig tilbyder», måtte forstå at alle arbeidsoperasjoner forbundet med mudringen skulle inkluderes i den prisen som ble gitt for denne prosessen, jf. Rt. 2012 s. 1729 Mika. Under sammendraget i rapporten til Norconsult er det angitt 14 ulike prosesser. Den generelle henvisningen til rapporten ga etter rettens syn ikke entreprenøren tilstrekkelig klar og presis informasjon til å prise disse arbeidene, jf. Rt. 2007 s. 1489, avsnitt 62. I dette ligger at AF i en konkurransesituasjon ikke kan tillegges ansvaret for å inkludere i prisen et ikke definert antall av disse arbeidsoperasjonene under beskrivelsen i VT 25.7. Retten er således enig med AF i at det i tillegg til vederlag for uttaket og transporten av muddermassene til deponi også skal ytes vederlag for både sortering, mellomlagring, opplasting og transport av friksjonsmasser til sjøfylling, samt utlegging av friksjonsmasser under vann, såfremt dette arbeidet er utført.

En del av de nevnte arbeidsoperasjoner ble også adressert av AF i anleggsperioden. Retten viser eksempelvis til TA 050. (FU 1226) Her fremgår følgende:

«AF ønsker avklaring på hvordan de øvrige arbeidene som er angitt i rapporten er tenkt gjennomført, herunder hvordan massene til tilbakefylling og plastring er tiltenkt uttatt. AF kan ikke se at det er finnes prosesser i beskrivelseskapittelet som omfatter disse arbeidene (uttak, sortering, transport, tilbakefylling og plastring av fyllingsfront). AF har p.t. ikke fått opplysninger fra byggherren om tidspunkt for levering av masser etc. AF har heller ikke fått bestilling på de øvrige arbeidene i rapporten.

Særlig prekært er det at man får en avklaring vedrørende masser.

[...]

Dersom byggherren ønsker at AF skal foreta de øvrige arbeidene beskrevet i rapporten bes det om en avklaring av dette, slik at også dette arbeidet kan håndteres via endringsregimet. Videre har AF foretatt sjøscanning av området som skal mudres. Det er her avdekket store mengdeavvik fra prosjektert mengde. Iht. innmålinger fra sjøscanningen tilsvarer mengden ca. 37 000 m³, mens det i kontrakten er beskrevet 21 000 m³. AF ønsker med dette at mengdeangivelsen korrigeres iht. innmålt mengde(sjøscanning).»

Retten viser også til VK 015 (FU 1238) hvor følgende fremgår:

«[...]Det er særskilt ønsket en avklaring vedrørende massetilførselen tiltenkt tilbakefylling og plastring av fyllingsfront. Ovennevnte, samt bestilling av de øvrige arbeidene beskrevet i rapporten, står fortsatt ubesvart ved SVV's svar på TA 050 (01.09.2014).

Som følge av den mangelfulle tilbakemeldingen fra SVV, og det faktum at dette er tidskritiske og kostnadsdrivende aktiviteter, utfører AF pr. dags dato arbeider med tilbakefylling, hvor det benyttes stein fra ur og blokker fra røys (etter sprengning). Dette er steinmaterialer som SVV har gitt muntlig aksept for å benytte. Det presiseres at dette er tilleggsarbeider som blir utført med tanke på å begrense konsekvensene av de uavklarte forhold som fremkommer i dette varslet samt TA 050. Tilgangen på disse massene er begrenset til en ukes drift. AF ber om at SVV fremlegger massedisponeringsplan og avklarer hvordan dette er tenkt håndtert videre. Dette er kritisk for å unngå ventetid på de involverte ressurser. AF minner om at dersom SVV ønsker at AF skal besørge masser vil det også kreve noe tid å kontrahere/bestille denne typen leveranser.

Det er videre i TA 050 vist til den betraktelige mengdeøkningen som er avdekket ved benyttelse av sjøscanning. Som følge av denne betydelige mengdeøkningen er forutsetningene for å benytte opprinnelig enhetspris forrykket. Mengdeøkningen medfører blant annet at fyllingen blir høyere, hvor fyllingsfoten kommer lenger ut. AF er med dette avhengig av å benytte en større kran, med større rekkevidde og dybde.

Det vises videre til Håndbok 025 pkt. 4.4 om prisgrunnlag og målereglar, som angir at mengdene mv. skal justeres i denne typen tilfeller.

AF ber med dette om en rask avklaring av massetilførsel og øvrige tilleggsarbeider. Det er særs viktig at disse avklaringene foreligger så raskt som mulig, slik at eventuelle tilleggsarbeider kan bestilles og utføres iht. SVV's ønske for ferdig «produkt».

Etter dette finner retten at AF skal ytes vederlag for alle arbeidsoperasjonene knyttet til mudringsarbeidene og transporten av muddermassene til Årbergsdalen mv.

3.1.3.2 Nærmere om hva som skal danne grunnlag for vederlagsberegningen

Retten går så over til å vurdere hvilke arbeidsoperasjoner og mengder det skal ytes vederlag for, herunder hvilke enhetspriser som skal anvendes for de ulike arbeidsoperasjoner. Retten må i den forbindelse først vurdere betydningen av den enighet som ble oppnådd under sluttforhandlingene mellom partene.

3.1.3.2.1 I hvilken grad er partene bundet av den enigheten som ble oppnådd under sluttoppgjørsforhandlingene?

I tråd med bemerkningene ovenfor, mener retten at AF i utgangspunktet er berettiget til et vederlag for alle arbeidsoperasjoner som knytter seg til håndteringen av muddermassene, slik disse også langt på veg er beskrevet i rapporten fra Norconsult.

SVV og AF har i løpet av sluttforhandlingene blitt enige om at det skal legges til grunn en gravemengde på 49 709 m³. SVV har videre betalt for uttak og transport av tilsvarende mengder. SVV aksepterte imidlertid en lavere enhetspris (kr 79,57 pr m³) enn den

enhetsprisen AF opprinnelige mente burde gjelde (kr 106,06 pr m3). Dette innebærer at det ved sluttoppgjøret også gjensto uavklarte spørsmål knyttet til avregningen av mudderarbeidene, selv om partene isolert sett var enige om volumet. AF har som nevnt ovenfor, i prosedyren, frafalt kravet om at den forhøyede enhetsprisen skal gjelde, og mener nå at den korrekte enhetsprisen skal være kr 79,57 pr m3.

Ved vurderingen av betydningen av den avtalen partene inngikk under sluttforhandlingene tar retten utgangspunkt i at det må være en høy terskel for å sette til side avtaler som inngås mellom to profesjonelle parter i forbindelse med sluttoppgjørsforhandlinger. Det er her tale om svært erfarne aktører som har hatt en nær dialog både underveis i prosjektet og ved sluttforhandlingene som ble gjennomført ved mange møter mellom partene. Bevisførselen avdekket at det var Svein Reidar Dale (SVV), Ole Martin Lilleby (SVV), Christian Roth (AF) og Andreas Fenheim (AF), som i hovedsak var de som deltok på vegne av partene under sluttforhandlingene. De har alle forklart at forhandlingene til en viss grad var preget av at partene «gav og tok». Dette innebar at forhandlingene i en viss utstrekning var løsrevet fra faktum, med det primære formål å oppnå omforente løsninger.

Under slike omstendigheter må utgangspunktet være at partene i stor grad bærer risikoen for de avtaler som inngås. I den grad man i en slik kontekst har inngått avtaler med manglende eller mangelfull oversikt over faktum, skal det med nevnte utgangspunkt mye til for å sette disse til side.

Retten viser i denne forbindelse til Borgarting lagmannsretts dom med referanse LB-1996-911 hvor følgende fremgår:

«Borettslaget er bundet av styrets beslutning om å akseptere Opsahls forslag til sluttavregning. Det ligger innenfor avtalefriheten å akseptere fullt vederlag for en ytelse som er eller kan være mangelfull. De anførte manglene ved Opsahls utføring av oppdraget medfører derfor ikke at styrets aksept av sluttavregningen blir ugyldig. Med mindre det hefter avtalerettslige ugyldighetsgrunner ved et styrevedtak, kan ikke et senere styre omgjøre dette fordi det nye styret er uenig med det forrige og mener at beslutningen skader borettslagets interesser.

Lagmannsretten kan ikke se at Partner handler i strid med redelighet og god tro ved å gjøre aksepten gjeldende, jfr. Avtaleloven § 33. I honoraroppstillingen av 10. desember 1991 gjør Opsahl rede for prinsippene for beregningen og for den prisen som han forlangte. Styret kunne ikke unngå å se at beregningen avvek fra den opprinnelige avtalen hvorefter honoraret skulle beregnes etter medgått tid. Styrelederen ba om å se noen timelister fra Opsahl, idet hun fant prisen akseptabel etter å ha sammenlignet med hva konsulentene i et annet borettslag i nærheten hadde fått i vederlag for et tilsvarende oppdrag. Styrelederen kunne heller ikke unngå å se at Opsahls fakturaer manglet underdokumentasjon, at de delvis ikke var attestert, og at han krevet et påslag som avvek fra den skriftlige kontrakten. Likevel anviste hun fakturaene til utbetaling. Styret hadde inngått alle avtaler, det kjente til konkursen, og det hadde frafalt garantien og var representert på flere byggemøter. Styret

har således i det vesentlige hatt oversikt over de faktiske forhold. Styret hadde tilstrekkelig kunnskap til å kunne ha fastholdt at honoraret skulle beregnes etter medgått tid som avtalt, det kunne ha forlangt at Opsahl dokumenterte anvendte timer, og det kunne på grunnlag av de påståtte manglene ved Opsahls utførelse av oppdraget ha gjort innsigelser mot honorarberegningen og nektet å godkjenne denne. Når det likevel valgte å akseptere beregningen, kan ikke borettslaget senere påberope seg at det strider mot redelighet og god tro av Opsahl å forlange restsummen utbetalt. At styremedlemmene manglet innsikt i entrepriserforhold, kan ikke gjøre aksepten ugyldig etter avtaleloven § 33. Styremedlemmene i de fleste borettslag velges som oftest blant beboerne, og de besitter som regel ikke fagkunnskaper utenfor sitt eget yrke. Likevel må et borettslag være bundet av styrets avtaler, selv om avtalen skulle være uheldig for laget. Styremedlemmenes eventuelle manglende innsikt må være borettslagets risiko.»

AF har påberopt måleregelen inntatt i Håndbok 025, prosesskode 1, 2012 pkt 25.7. (FU 1460) AF mener at det er denne regelen som skal benyttes ved fastsettelsen av hvilket mudringsvolum som skal honoreres under denne posten.

Måleregelen lyder slik:

«25.7 Myr og andre ubrukbare masser

- a) Omfatter utgraving, opplasting, transport, tipping og utlegging av myr og andre ubrukbare masser fra angitte steder i linjen til angitt eller valgt fyllplass, inkl. leverings- og behandlingsgebyr der dette er aktuelt. Omfatter også tilbakefylling til opprinnelig terrengnivå utenfor vegkroppen med tilstedeværende masser. Ev. bekjempelse av uønskede arter er medtatt i prosess 27.3.
- c) Det skal graves til fast grunn under vegkroppen ut til en bredde tilsvarende fyllingsskråning 1:1 under steinfylling og 1:1,25 under jordfylling. Der graving med sideskråning 1:1 kan medføre ukontrollerte glidninger og setninger på nærliggende terreng, skal gravingen utføres umiddelbart foran fyllingstippen.
- x) Mengden måles som prosjektert fast volum i skjæring. Prosjektert profil regnes med bunnbredde som angitt ovenfor og med sideskråning som angitt i planene. Enhet m3.»

Når det gjelder spørsmålet om hvor store muddermasser som faktisk ble tatt ut og transportert til Årbergsdalen, oppfatter retten at partene er delvis uenige. Det synes imidlertid klart at også AF erkjenner at de masser som rent faktisk ble mudret ut av Drægebøvatnet kan ligge betydelig under den mengdeangivelsen som dannet grunnlag for enigheten i sluttoppgjøret.

AF fastholder imidlertid at det er det faste målte volumet basert på profiler opptegnet etter lodding og scanning som gjelder, slik kontraktens måleregul uttrykker, og ikke hva som faktisk ble registrert ved selve mudringen.

I etterkant er det, slik retten ser det, ikke fullt ut mulig å beregne eksakt volum på uttatte og/eller tilbakefylte masser. Retten kan etter bevisførselen uansett ikke se at det er bevismessige holdepunkter for at det rent faktisk kan ha vært gravet ut og borttransportert mer enn i underkant av 20 000 fm³. Denne mengden ligger for øvrig nær den prosjekterte mengden (21 000 fm³) som entreprenøren i utgangspunktet måtte planlegge og disponere sitt ressursapparat i forhold til.

Retten viser til at Nordic Crane AS har fakturert AF for uttak av kun 17 556 fm³. (TU 1 6 flg.) I tillegg ble det tatt ut en begrenset mengde masse (omkring 1600 fm³) av Volda Maskin AS ved oppstarten av mudringsarbeidene. Dette må det også tas hensyn til ved beregningen av de masser som rent faktisk ble tatt opp av Drægebøvatnet. Det er heller ikke usannsynlig at det kan være tatt ut noe mer masse som ikke har latt seg registrere i ettertid. Uansett har bevisførselen avdekket at den teoretiske modellen AF har benyttet for beregning av mengder langt fra samsvarer med det reelle uttaket. Dette forholdet innebærer også at AF har transportert og håndtert en betydelig mindre mengde masse enn de mengder som ble lagt til grunn ved sluttoppgjøret.

Retten har heller ikke fått opplysninger om AFs underentreprenør, Nordic Crane AS, fulgte oppfordringen i rapporten fra Norconsult med å svinge en del av muddermassene direkte ut til tilbakefylling utenfor utlagt vegfylling. Mengder muddermasser som i så tilfelle ble transportert og håndtert videre ville da blitt tilsvarende redusert. Retten må uansett, og i mangel av andre holdepunkter, legge til grunn at alle oppgravde muddermasser ble transportert til Årbergdalen.

Retten finner det videre klart at den utbetaling og det volum partene kom frem til i sluttforhandlingene var basert på opplysninger fra AF om at det også rent faktisk var tatt ut tilsvarende gravemengder. Det vises blant annet til at AF presenterte GPS-målinger både i november 2015 og i sluttoppgjøret som i ettertid har vist seg å være uriktige/misvisende, jf. nedenfor. Dertil vises det til at SVV gjentatte ganger under byggeprosessen etterspurte faktiske innmålte masser, som viser at SVV hadde en klar forutsetning om at den aktuelle posten skulle avregnes med utgangspunkt i faktisk mudret volum. Dersom AF mente at man utelukkende skulle basere avregningen på måleregele og fremlagte tverrprofiler, fremstår det for retten som uklart hvorfor man valgte å benytte GPS-utstyr for å beregne faktisk uttatt volum.

Ut fra den fremlagte korrespondansen, finner retten det mest sannsynlig at også AF forsto at SVV hadde denne forutsetningen, også under sluttforhandlingene. AF har i den forbindelse vist til at det ble fremlagt tverrprofiler som klart indikerte at det her dreide seg om teoretiske og ikke faktiske masser. Retten kan for sin del ikke se at disse tverrprofilene i seg selv ga SVV grunn til å anta at oppgjøret var basert på teoretiske masser. Retten kan heller ikke se at SVV hadde grunn til å gjøre nærmere undersøkelser i en situasjon hvor AF fremstilte det slik at volumet som ble angitt også avspeilte de masser som var tatt ut.

Det vises her også til forklaringen fra Svein Reidar Dale som på vegne av SVV deltok i forhandlingene med AF. Han forklarte at han ikke fikk noen opplysninger om at de mengder partene kom frem til i sluttoppgjørsforhandlingene var basert på en teoretisk beregningsmodell og således ikke på faktisk mudrede masser. Han var i sin forklaring for retten helt klar på at det hele tiden var tale om faktiske masser og at det var dette SVV var villige til å kompensere. Målerregelen som omhandler «Myr og andre ubrukbare masser» var ifølge Dale aldri et tema i forhandlingene han gjennomførte med AFs representanter.

Det er videre på det rene at innmålingen ved bruk av GPS var merket i underlagsmaterialet og de tverrprofiler som ble oversendt SVV fra AFs side. Det er da ingen tvil om at AF skapte et inntrykk av at massene rent faktisk var innmålt. Det er, som antydnet ovenfor, i ettertid fremkommet at GPS-målingene som ble foretatt og som delvis dannet grunnlag for avregningen ikke kan være korrekte.

Retten viser på dette punkt til forklaringen fra Gisli Steinthorsson som var kranfører i Nordic Crane AS, og som utførte mudringsarbeidet med kran i Drægebøvatnet. Han forklarte at disse målingene var beheftet med en rekke feil, og at GPS-utstyret delvis var ute av funksjon. Et stykke ut i mudringsprosessen ble det derfor også besluttet at måleutstyret skulle demonteres. Dette innebærer at også de faktiske innmålinger AF helt eller delvis kan ha benyttet som grunnlag for avregningen potensielt var beheftet med vesentlige feilkilder uten at dette ble formidlet eller forklart under sluttforhandlingene. Uten at retten har tillagt det avgjørende betydning, er retten også enig med SVV i at det utstyr AF benyttet ved oppgraving og utlasting av masser fra Drægebøvatnet ikke hadde tilstrekkelig kapasitet til å håndtere de masser som det ble krevd oppgjør for. Det vises her til opplysningene om rekkeviddene til de kraner som faktisk ble benyttet under mudringsarbeidet.

De målereglene som AF viser til, angir for øvrig at volumet på yttersiden av gravegrensen skal avregnes med en skråning på 45 grader. Det er normalt opp til entreprenøren å vurdere om dette skal gjøres for å sikre mot nedrasing av ikke bæredyktige masser i byggegroppen, noe som ville svekke stabiliteten og bæreevnen i fyllingen. I nærværende sak har det fremkommet at AFs underentreprenør har unnlatt å grave utenfor teoretisk bunnfront for vegfyllingen. De har ikke hatt utstyr til dette og kontroll i etterkant viser at bunnen er urørt. Det vises her til rapporten utarbeidet av Geoplan.

Ovennevnte innebærer at den enigheten som i sluttforhandlingene ble etablert omkring det økonomiske oppgjøret for mudringsarbeidene var basert på klart uriktige forutsetninger. Det er her tale om forutsetninger som var synbare for AF og som AF måtte forstå virket motiverende for SVV ved avtaleinngåelsen. AF hadde på avtaletidspunktet også informasjon om at Nordic Crane AS hadde fakturert for uttak av kun 17 556 fm³, selv om det er uklart om de personer som deltok under sluttforhandlingene på vegne av AF hadde positiv kunnskap om dette. Disse forhold har etter rettens syn som konsekvens at avtalen

som ble inngått vedrørende mudringsvolum ikke kan gjøres gjeldende av AF ved honoreringen av de poster som gjelder selve håndteringen av muddermassene. Eksempelvis ville det motsatte resultat innebære at AF fikk honorert for transport og håndtering av minst 28 000 m³ muddermasse som aldri kom til utførelse.

I lys av de nevnte omstendighetene omkring avtaleinngåelsen, herunder SVVs synbare forutsetninger og det mangelfulle til dels villedende underlagsmaterialet, vil det etter rettens syn stride mot redelighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende, jf. avtaleloven § 33. Dette til tross for den høye terskelen som eksisterer for å kjenne en slik avtale ugyldig i næringsforhold, jf. ovenfor.

3.1.3.2.2 Den konkrete fastsettelsen av vederlaget

Retten mener på denne bakgrunn at man ved vurderingen av det vederlag AF er berettiget til, må ta utgangspunkt i sannsynliggjorte masser og de arbeider som rent faktisk ble utført i forbindelse med håndteringen av disse massene. Retten finner det her mest riktig å ta utgangspunkt i prosjekterte masser (21 000 m³) som ligger nært det volum muddermasse som rent faktisk er sannsynliggjort tatt ut av Drægebøvatnet og håndtert videre av AF.

Når det gjelder den enhetsprisen som er lagt til grunn for den aktuelle posten, var det tidligere anført at denne ikke i tilstrekkelig grad tok opp i seg kompleksiteten og omfanget av de arbeider som måtte utføres for å frakte muddermassene fra Drægebøvatnet til deponiet i Årbergsdalen. Ettersom AF som nevnt senere har frafalt denne delen av kravet finner ikke retten grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet og vil basere seg på den enhetspris partene nå er enige om, dvs. kr 79,57 pr. m³.

AF har videre anført at innsigelsene til mudringsvolumet som ble avtalt under sluttoppgjøret er prekludert på grunn av at disse er fremsatt for sent. AF har her tatt utgangspunkt i NS 8406 pkt 25.2 hvor følgende fremgår:

«Er ikke annet avtalt, skal byggherren betale innen to måneder regnet fra mottakelsen av sluttoppstillingen vedlagt slutfakturaen. Er ikke annet avtalt, skal innsigelser byggherren har mot slutfakturaen eller krav han har mot entreprenøren i forbindelse med kontrakten, fremsettes innen betalingsfristen. Innsigelser og krav som byggherren har fremsatt tidligere, skal gjentas overfor entreprenøren innen fristen dersom de opprettholdes.

Innsigelser og krav som ikke fremmes innen fristen, kan ikke fremsettes senere. Dette gjelder likevel ikke innsigelser og krav som er brakt inn for domstolene eller avtalt voldgift.»

Det er i denne forbindelse vist til at anførselene knyttet til mudringsvolumet først ble gjort gjeldende etter fremleggelsen av Geoplans rapport datert 8. april 2019.

Retten kan ikke se det annerledes enn at det var først på dette tidspunkt at SVV hadde rimelig foranledning til å forstå at det forelå et betydelig avvik mellom det volumet som ble lagt til grunn i sluttoppgjøret og faktisk mudrede og transporterte masser. Den aktuelle sluttoppgjørsavtalen er også kjent ugyldig i medhold av avtaleloven § 33 og kan dermed ikke gjøres gjeldende i noen henseender.

På denne bakgrunn kan ikke anførselen sees å være prekludert, og en slik løsning ville under de foreliggende omstendigheter fremstå som klart urimelig.

Det beløpet AF skal honoreres for mudring utgjør etter dette:

kr 157,87 x 21 000 = kr 3 315 270.

Det beløpet AF skal honoreres for transport utgjør etter dette:

kr 79,59 x 21 000 = kr 1 671 390.

3.1.3.2.3 Vederlag for utlegging og behandling av masser på tipp – etablering av molo

Det førstnevnte kravet knyttet til «utlegging og behandling av masser på tipp» ble frafalt under AFs prosedyre idet AF aksepterte at dette arbeidet inngikk i vederlaget knyttet til prosess VT 25.7.

Retten er for øvrig enig med AF i at det var nødvendig å etablere en molo i deponiet i Årbergsdalen for å hindre utflyting av de bløte muddermassene. At dette arbeidet var forventet å komme til utførelse fremgår også av Norconsults rapport som det var vist til i VT 25.7.

Selve arbeidet måtte deles i to operasjoner:

- etablering av den aktuelle steinmoloen.
- mottak og håndtering av massene som ble transportert til depotet.

AF har beregnet at det var nødvendig med 8 361 am³ for å etablere moloen.

Subsidiært har SVV gjort gjeldende at den moloen som ble etablert er betydelig overdimensjonert med utgangspunkt i det beskjedne volum muddermasser AF rent faktisk måtte håndtere.

Deponiet i Årbergsdalen ble anlagt med en stabiliserende steinfylling i front, også kalt molo. AF valgte å dimensjonere denne etter en teoretisk beregning av mudringsmasser fra Drægebøvatnet og ikke bæredyktige masser fra andre strekninger av veganlegget. AF

hadde som antydnet ovenfor tilgang på virkelige mengder som var mudret gjennom oversikter fra Nordic Crane AS. De hadde også mulighet for å sjekke omfang av mudringen gjennom bestilt transport av de samme massene fra Drægebø til Årbergsdalen utført av Volda Maskin AS. AF hadde videre som et alternativ å deponere eller ranke opp myrmasser og andre bløte masser langs veglinjen og bruke disse som overfylling på skråninger. Denne sistnevnte løsningen ville ha redusert behovet for transport av løsmasser til Årbergsdalen.

Retten fikk under befaringen påvist hvordan moloen var anlagt i terrenget. For å oppnå størst mulig fyllingsvolum skulle moloen etter rettens vurdering vært lagt tvers over dalen og ikke i en sving opp mot høyereliggende terreng på sørsiden av dalen. Forklaringen gitt under befaringen om at den valgte løsningen skyldtes et bekkedrag som ikke kunne tettes med fyllingen, viser at AF selv gjorde et bevisst valg som førte til mer bruk av steinmasser enn det som etter rettens syn var strengt nødvendig. Et alternativ som klart ville redusert behovet for sprengstein, kunne ha vært å legge en midlertidig kulvert slik at vannmassene fra bekken kunne passert uhindret under deponiet.

Selv om retten mener at moloen ble overdimensjonert i forhold til det reelle behovet, finner retten at den likevel må ansees for å ligge innenfor et akseptabelt nivå. Retten har her tatt utgangspunkt i at AF måtte innrømmes en viss sikkerhetsmargin når de bygget opp et deponi av denne typen. Det ville vært svært uheldig og kostbart dersom muddermasser og andre lett flytende masser hadde rent over moloen og ned på området mot E 39.

Retten finner derfor, under noe tvil, at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å si at moloen er overdimensjonert i forhold til spørsmålet om AF skal honoreres for det arbeidet som her er gjort. Valg av en alternativ utforming av moloen som kunne redusert steinbehovet er mer en vurdering i etterkant, og retten finner derfor at den angitte mengden på 8 361 m³ skal legges til grunn for avregningen.

Det er videre, som AF har påpekt, ingen enhetspris for dette arbeidet. Utgangspunktet er da at vederlaget skal beregnes med utgangspunkt i anvendelige enhetspriser. Retten viser til NS 8406 pkt 22.1 første og andre ledd:

«Gjelder kravet om vederlagsjustering forhold der kontraktens enhetspriser er anvendelige, skal disse benyttes.

Enhetsprisene legges også til grunn for oppgjøret dersom grunnlaget for vederlagsjusteringen gjelder ytelser som i det vesentlige er likeartet med ytelser det er fastsatt enhetspriser for. Partene kan da kreve enhetsprisene justert for avviket. Justeringen skal reflektere prisnivået på de opprinnelige enhetsprisene.»

Retten er enig med AF i at enhetspris for etablering av steinmolo kan settes lik prosess V 26.4 «Sprengt stein til støyvoll, ledevoll, oppfylling mot bergskjæring mm»

Enhetsprisen for denne prosessen er kr 164,79 pr. m³.

AF har etter dette krav på følgende vederlag for etablering av steinmolo:

$$8\,361\text{ m}^3 \times 164,79 = \text{kr } 1\,377\,809$$

3.1.3.2.4 Vederlag for planering av muddermasser

AF krevde i utgangspunktet et tillegg på kr 315 000 for planering av muddermasser på tipp i Årbergsdalen. Kravet er senere frafalt av AF som aksepterer at dette inngår i vederlaget knyttet til prosess V 25.7 (TU 5278)

3.1.3.2.5 Vederlag for sortering, mellomlagring, opplasting og transport av friksjonsmasser til sjøfylling

AF hevder på bakgrunn av kjøresedler å ha transportert 2 962 m³ stein fra nordparsellen til et mellomlager der de sorterte ut grovere fraksjon som deretter ble transportert til sjøfyllingen. SVV krevde fram til 18. september 2018 at disse steinmassene skulle være tatt ut i ur, og det var slike tilgjengelige masser kun på nordparsellen. Massene måtte sorteres og deretter transporteres til depot.

Beregningen av mengder er basert på en sammenstilling av kjørelister (FU 1474) hvor AF på etterfølgende kjørelister har gullet ut det som er transportert. (FU 1475 – FU 1489).

Retten finner, i tråd med ovennevnte, at dette arbeidet skal honoreres som tilleggsarbeid. Enhetsprisen på kr 123,55 er i seg selv ikke bestridt av SVV og legges til grunn for beregningen av samlet vederlag.

AF har etter dette krav på et vederlag stort kr 365 955.

3.1.3.2.6 Vederlag for utlegging av friksjonsmasser under vann

Retten finner at arbeidet med utlegging av friksjonsmasser i sjø ble mer omfattende enn en normal fylling på land.

Massene ble tippet på tidligere utfylt grunn for deretter å bli fylt ut med gravemaskin eller shovel. For å få de ytterste massene på plass måtte de legges ut med kran. Fyllingen ble så sprengt for å sikre god komprimering. Gjennomføringen var basert på et samarbeid mellom Volda Maskin AS og Nordic Crane AS. Volda Maskin AS leverte stein på tipp og deretter ble steinen plassert i sjø. Under denne arbeidsoperasjonen ble det benyttet gravemaskin eller kran. Det fremsatte kravet inkluderer ventetid. Arbeidet var av en slik art at retten finner at det grunnlaget AF har presentert, kan legges til grunn for avregningen. AF har

fremlagt en sammenstilling av påløpte kostnader (TU 8728) som er dokumentert med fakturaer og timelister fra henholdsvis Nordic Crane AS og Volda Maskin AS.

Kravet fra Nordic Crane AS er på kr 1 181 512,75 og kravet fra Volda Maskin AS er på kr 658 425. I disse kravene er 10 % påslag fra AF inkludert.

Det dreier seg i alt om vederlag for utlegging av 16 410,59 m³. Endelig krav fra AF er derved kr 1 839 937,75. Retten kan ikke se at det hefter feil ved den beregning som her er foretatt av AF, og finner å kunne legge kravet på kr 1 839 937,75 til grunn for det vederlag som AF skal honoreres.

3.1.4 Samlet oppstilling

SVV har etter det opplyste tidligere betalt følgende vederlag knyttet til uttak og transport av muddermasser, jf. SVVs prosedyre pkt 29.1:

• VT 25.7 Mudring	kr	7 847 575,00
• <u>V 25.7 Transport</u>	kr	<u>3 823 916,00</u>
• <u>Samlet utbetaling</u>	kr	<u>11 671 491,00</u>

AF skal etter rettens vurdering ha utbetalt følgende:

• VT 25.7 Mudring	kr	3 315 270,00
• V 25.7 Transport til depot	kr	1 671 390,00
• Etablering av molo	kr	1 377 809,00
• Planering muddermasser	kr	0,00
• Sortering	kr	365 955,00
• <u>Tillegg utlegging i sjø</u>	kr	<u>1 839 937,00</u>
• <u>Samlet vederlag</u>	kr	<u>8 570 361,00</u>

Dette innebærer at SVV i sluttoppgjøret har utbetalt et høyere beløp enn det entreprenøren var berettiget til for mudringsarbeidene.

Dette beløpet utgjør $\text{kr } 11\,671\,491 - \text{kr } 8\,570\,361 = \text{kr } 3\,101\,130$

3.1.5 Spørsmål om motregning

SVV har gjort gjeldende at det beløp som retten finner at SVV har utbetalt for mye under VK 015 skal gå til motregning i de beløp som retten eventuelt finner at AF er berettiget til i nærværende entreprisesak. SVV har således ikke fremmet et tilbakebetalingskrav, men mer generelt fremmet en motregningsinnsigelse. På denne bakgrunn har SVV også kun lagt ned en frifinnelsespåstand, jf. rettsboken.

Innledningsvis oppfattet retten det slik at SVVs motregningsinnsigelse gjaldt flere av de beløp som allerede er utbetalt til AF. Underveis i forhandlingene, og i SVVs prosedyre, ble det presisert at motregningsinnsigelsen nå kun gjelder de beløp som uberettiget er utbetalt til AF under VK 015.

I AFs prosedyre ble det ikke fremmet innsigelser mot at de ordinære vilkårene for motregning er oppfylt. Retten tenker her på vilkårene om kompatibilitet, gjensidighet og at motkravet må være forfalt. Dertil må frigjøringstiden for hovedkravet ha kommet, og endelig at det kan dokumenteres en viss konneksitet mellom kravene, at disse springer ut av samme kontraktsforhold. På bakgrunn av at AF ikke fremmet innsigelser, nøyhet også SVV sin prosessfullmektig seg med å vise til vilkårene i SVVs prosedyreinnlegg, slik disse ble gjengitt i disposisjonen for prosedyren under pkt 31.8. Retten finner det også klart at de alminnelige vilkår for motregning er oppfylt for så vidt gjelder det beløp som uberettiget ble utbetalt fra SVV til AF under VK 015 Mudring Drægebøvatnet.

Innsigelsen til motregningskravet er etter dette utelukkende basert på AFs oppfatning om at innsigelsene fra SVV må anses prekludert i medhold av NS 8406 pkt 25.2 gjengitt ovenfor. Til underbygging av anførselen om preklusjon er det også vist til en del underrettsavgjørelser.

Retten er enig med SVV i at de nevnte avgjørelser som AF har vist til har mindre overføringsverdi i nærværende sak. Som beskrevet ovenfor under pkt 3.1.3.2.1, har retten funnet at avtalen som dannet grunnlag for den uriktige utbetalingen, og som medførte at SVV uriktig honorerte AF for håndtering av et for omfattende volum masser, er ugyldig i medhold av avtaleloven § 33. Nærværende tilfelle adskiller seg derfor vesentlig fra faktum i de avgjørelsene som AF har vist til. Retten nøyer seg her med å vise til bemerkningene ovenfor og det faktum som ledet til at retten finner at avtalen må anses ugyldig i avtalerettslig forstand. Retten har tidligere konkludert med at innsigelsene fra SVV ikke kan anses prekludert.

På denne bakgrunn mener retten at SVV kan bringe hele det beløpet som uriktig ble utbetalt under VK 015 til motregning i sluttoppgjøret i nærværende entreprisesak.

3.2 VK 042 – Mangel på stein

3.2.1 Innledende merknader

AF krever utbetalt kr 24 774 000 ekskl. mva. i tilleggsvederlag som følge av at det hevdes at de i lengre perioder hadde manglende tilgang på stein til rett tid. Videre krever AF avsavnsrente på tilsammen kr 1 426 034,11. Kravet er knyttet til urasjonell drift, plunder og heft, og er basert på teoretiske beregninger. Det er anført at forholdene er underbygget av en rekke tidsnære bevis.

De tidsmessige konsekvensene av forholdet kreves dekket under VK 127 og utgjør i alt 68 dager. Dette er således det enkeltforholdet som av AF hevdes å ha hatt de mest inngripende tidskonsekvensene. Hvilken betydning dette får for det økonomiske oppgjøret er nærmere vurdert under VK 127.

SVV har bestridt at det er grunnlag for tilleggsvederlag for post VK 042.

3.2.2 Partenes hovedanførsler

3.2.2.1 AF har sammenfatningsvis anført:

AF anfører at det var manglende tilgang til stein under sentrale deler av prosjektet. AFs driftsopplegg på begge parseller har blitt skadelidende som følge av at SVV, til tross for gjentatte varsler fra AF, ikke ga AF tilstrekkelig tilgang på stein til riktig tid. Den steinen det etter hvert ble gitt tilgang til var også vanskelig tilgjengelig, noe som ytterligere forstyrret AFs driftsopplegg.

Den nærmere årsaken til masseunderskuddet i prosjektet er sammensatt, og skyldes etter AFs oppfatning i det vesentligste følgende forhold:

- Feil forhold mellom prosjektert sprengningsvolum og prosjektert fyllingsvolum
- Større fyllingsbehov i linjen enn prosjektert
- Større behov for masseutskiftning, utkilinger og plastring enn det som var prosjektert
- Økte mengder med tilbakefylling i Drægebøvatnet
- Det ble nødvendig å etablere steinmolo på deponi for mudret masse
- Behovet for stein til anleggsveger og riggarealer

Når det gjelder tunnelstein ment for frostsikringslag på nordparsellen, viser AF til byggemøte nummer 10 avholdt 22. oktober 2014. (FU 442) Der ble det under pkt 10.4 om «Byggherrens leveranser» stilt spørsmål om hvem som skulle dokumentere at kvaliteten på tunnelsteinen var god nok til at den kunne benyttes som frostsikringslag. I neste byggemøte

under punkt 11.4 fremgår at SVV hadde tatt prøver av tunnelsteinen, og avventet resultater før de tok stilling til om steinen var av god nok kvalitet.

Da byggemøte 12 ble avholdt, hadde SVV fortsatt ikke klargjort dette. Først i byggemøte 13 avholdt 3. desember 2014 (FU 459) gav SVV tilbakemelding om at steinen var av god nok kvalitet til å kunne anvendes til frostsikring. AF startet da knusing av steinen til frostsikringslag for nordparsellen, og som det fremgår av byggemøtereferatet var deponiet på dette tidspunktet fullt.

I neste byggemøte gjorde AF gjeldende at de trengte ytterligere tilgang på stein, selv om det var steinmasser på deponiet som var planlagt til knusing av frostsikringslag. Disse steinmassene kunne da ikke benyttes i fyllinger. SVV hadde manglende forståelse for denne utfordringen vinteren/våren 2015, og dette forsinket i betydelig grad alle AFs arbeider som var avhengige av tilgang til stein.

AF forsøkte også å benytte stein som etter hvert ble tilgjengelig fra anleggsveger og riggområder, men dette var ikke tilstrekkelig.

Når AF så sent som i juni 2015 fikk tilgang til 4400 kollen, var steinen der vanskelig tilgjengelig, og dette skapte ytterligere forsinkelser og forstyrrelser for AF. AF hadde forventet tilgang til denne steinen tidligere. Som følge av det prekære underskuddet på stein som da var på nordparsellen, ble noe av denne steinen transportert til nordparsellen frem til AF fikk ytterligere masseuttak tilgjengelig der, den 11. august 2015 («Skagen»). AF hadde siden januar ønsket tilgang til 15 100 kollen, og først på dette tidspunktet ble sidetak gjort tilgjengelig på nordparsellen.

SVV utarbeidet kontrollørmelding 210 den 7. oktober 2015, (FU 5962). Der ble det presisert at massene fra Skagen skulle benyttes på parsell V. Samtidig sa SVV at uttaket i 4400 kollen skulle reduseres tilsvarende, uten at det ble tatt stilling til massebehovet på sørparsellen. Det var behov for massene fra 4400 kollen til bruk på sørparsellen, og på det tidspunkt kontrollørmeldingen ble utstedt var det alt vesentlige av mengdene i 4400 kollen sprengt ut. Steinmassene måtte imidlertid også transporteres ut og knuses før de kunne benyttes, noe som var en tidkrevende prosess i dette området.

AF avviser at man har «sløst» med stein eller ikke brukt den tilgjengelige steinen i prosjektet. Det vises til at partene var omforent om behov for ytterligere stein, men at det tok for lang tid før SVV gav AF den nødvendige tilkomsten. SVV betalte da også for arbeidet med å ta ut steinen, men har altså avvist å betale for de negative konsekvensene dette medførte for AFs drift.

Den mangelfulle tilkomsten som ble gitt for steinbehovet på sørparsellen skapte også i seg selv omfattende forsinkelser for prosjektet.

SVV gav for øvrig i liten grad uttrykk for at andre påståtte tilgjengelige masser ikke ble utnyttet i den perioden det var mangel på stein. Dette er noe SVV senere har anført. At denne type anførsler fremsatt i ettertid ikke kan føre frem i denne type enhetspris-kontrakter, hvor SVV har ansvaret for å skaffe tilgang til stein, illustreres av Hålogaland lagmannsretts dom med referanse LH-2004-12799 hvor retten uttaler:

«Dersom kommunen mente at arbeidet ble lagt opp slik at gjenbruk av massene ikke i tilstrekkelig grad fant sted, måtte kommunen ha gitt entreprenøren beskjed om dette. Også her var det synbart for kommunen hvordan entreprenøren utførte og beregnet arbeidet. Anbudsbeskrivelsens antakelser i post 03.01.4 og 03.015 om massebalanse er ikke tilstrekkelig til at entreprenøren ble forpliktet til å basere seg på gjenbruk. Det kan heller ikke være riktig at disse bestemmelsene medførte at entreprenøren ble forpliktet til å gjennomføre anleggsarbeidet i en bestemt rekkefølge som medførte at massebalansen ble best mulig ivaretatt. Mange hensyn kan ligge bak en vurdering av hvilken fremdriftsplan som er mest hensiktsmessig, og dersom entreprenøren skulle gjøre arbeidet i en bestemt rekkefølge, måtte dette på en klarere måte fremgått av kontraktsdokumentene»

AF mener man har hatt en god plan for gjennomføring av arbeidene, og at den etterfølgende kritikken eksempelvis mot planlagt bruk av dumpertransport er urimelig. Dette er uansett opp til AF når kontrakten forutsetter at SVV skal skaffe tilstrekkelig stein til anleggsveger. SVV protesterte heller ikke mot dette når anleggsvegen ble etablert.

For AFs planlegging og gjennomføring av arbeidene måtte SVV ha en plikt til å skaffe tilstrekkelig stein slik at AF både fikk gjennomført med planlagte anleggsveger, nødvendige fyllinger og tilstrekkelige mengder til frostsikringslag. SVV gjorde ikke dette, og dette forstyrret i betydelig grad AFs planlagte driftsopplegg ved at det ikke ble skaffet tilstrekkelig tilgang på stein til rett tid.

Når det gjelder AFs kravsberegning, er redusert sprengning i hefteperiodene analysert for å synliggjøre forsinkelsene forholdet medførte. Etterfølgende aktiviteter som er avhengig av stein blir forsinket når man ikke har tilstrekkelig tilgang på stein. Det vises til rapporten utarbeidet av Kenneth Svendsen.

Det fremgår både av AFs fremdriftsplaner og byggemøtereferater at AF ble betydelig forsinket med arbeidsoperasjonene som var avhengig av tilgang til stein.

AF skal ha kompensert for den mer tiden AFs ressurser ble stående på anlegget, og AF mener dette var til sammen 4,5 måneder for nord- og sør parsellen. AF krever vederlagsjustering for de involverte ressurser tilsvarende denne mer tiden, og det vises til beregningen AF har utarbeidet og fremlagt i saken.

Samlet krever AF kr 24 774 000 ekskl. mva. knyttet til manglende og forsinkende tilgang til stein underveis i prosjektet.

Når det gjelder de fremdriftsmessige konsekvensene av forholdet, anfører AF at den manglende tilgangen til steinmasser har forsinket ferdigstillingen av prosjektet med 68 dager, inkludert fratrekk for samtidighet med andre byggherreforhold.

3.2.2.2 SVV har sammenfatningsvis anført:

SVV bestrider at prosjektet led av et masseunderskudd på steinmasser og at dette skal ha ledet til plunder og heft for AF som berettiger vederlagsjustering. AF har ikke ført bevis for at det forelå mangel på stein «til rett tid», at dette påførte økte kostnader, eller at det er årsakssammenheng mellom eventuell mangel på stein og de økte kostnader/forsinkelser AF mener seg påført, jf. NS 8406 punkt 19.4.

Det pekes for øvrig på at kravet i stevningen utgjorde kr 50 309 633,00 ekskl. mva. I AFs prosesskrift datert 12. april 2019 ble kravet nedjustert til kr 24 774 000 ekskl. mva.

SVV bestrider at byggherren kan holdes ansvarlig for de forhold som her påberopes av AF. For det første synes partene nå å være enige om at det var overskudd på stein i prosjektet. I den grad prosjektet har lidd under mangel på stein «til rett tid», skyldes dette utelukkende planleggingsfeil som AF selv må ta konsekvensene av. I dette ligger at det var AF som hadde ansvaret for å besørge produksjonen av steinen før den ble brukt. I relasjon til dette anføres det at AF overså tilgang til steinmasser, samt feilvurderte omfanget av de betydelige mengder stein som var tilgjengelige i linjen og på tippene på de tidspunkter AF mente å ha mangel på stein.

Det var også en feil i planleggingen at AF frarådet uttak ved jomfruelige 13 600 som lå brakk i flere måneder. Dertil anføres at AF somlet med uttak av stein fra andre sidetak som ble gjort tilgjengelige for AF. Et eksempel er at AF brukte mer enn halvannen måned på å ta ut stein i 6700 kollen. Disse forhold innebar også et brudd på den tapsbegrensings-plikt som entreprenøren er bundet av. At det etter anleggets overlevering lå igjen mer enn 100 000 pfm³, indikerer også at dette skyldes en form for «sløsing» som må karakteriseres som en utførelsesfeil.

Det er videre ikke sannsynliggjort at mangel på stein «til rett tid» medførte økte kostnader for AF. Det foreligger ingen dokumentasjon for faktisk økte kostnader, kun beregninger. Hensynet til rettsenhet og sterke rettspolitiske hensyn taler mot at disse beregningene kan legges til grunn. Det er heller ingen krav fra AFs underentreprenører som kan underbygge det krav som AF har rettet mot byggherren.

Det er ikke ført bevis for at AFs egne aktiviteter er påvirket negativt. Drivningen av tunnel medførte mer stein til øvrige deler av prosjektet. Det er ikke holdepunkter for at betongarbeidene på Løfall bru ble påvirket. Det samme gjelder arbeidene med

sprøytebetong. Det fremstår som uklart hvor AF mener at mannskapene bak de om lag 37 årsverk har gått tapt.

Dertil vises det til at AF allerede har fått betydelige oppgjør for plunder og heft i «Svendsen periodene», og før. Kravet som hevdes å være basert på en «measured mile-vurdering» er derfor også en avart av dobbeltfakturering.

Det er ikke påvist årsakssammenheng mellom de krav AF fremsetter og påberopte byggherreforhold. Det er ikke riktig, slik Kenneth Svendsen har hevdet, at alle betongkonstruksjoner ble påvirket av manglende tilgang på stein.

Kenneth Svendsen har i sin rapport lagt til grunn at mangelen på stein viste seg henholdsvis 1. februar 2015 på parsell V og 1. mai 2015 på parsell VT. Det vises til at AF fikk tilgang til 6700 kollen 3. februar 2015, men at de ventet helt til 25. mars 2015 med å ta ut stein. De neste salvene gikk 22. april 2015, 30. april 2015, og deretter 7. - 10. september 2015, og endelig 24. og 29. september 2015.

Uansett har AF misligholdt sin tapsbegrensningsplikt ved at de overså betydelige steinmasser i linjen og på tipp. Som nevnt ventet de for lenge med å ta ut steinmasser i 6700 kollen, og frarådet ytterligere uttak i 13 600 kollen. De har således unnlatt å planlegge arbeidene med tanke på ressursbehovet i anlegget.

Under enhver omstendighet har SVV tilbudt adekvat og rettidig retting, herunder tilbudt sidetak som AF ikke benyttet seg av.

3.2.3 Rettens vurdering

3.2.3.1 Innledende bemerkninger

AF har gjennom byggeprosessen hevdet at det ikke var tilstrekkelige steinmasser tilgjengelig til rett tid. AF har på denne bakgrunn hevdet at mangelen på steinmasser førte til betydelige forsinkelser og ineffektiv drift, herunder omfattende plunder og heft.

Kravet i stevningen var som beskrevet ovenfor opprinnelig på kr 50 309 563 ekskl. mva. Det er senere nedjustert til kr 24 774 000 ekskl. mva.

Slik retten har oppfattet det, var det opprinnelige kravet beregnet med utgangspunkt i en vurdering av redusert effektivitet basert på et prinsipp som er benevnt «measured mile». Prinsippet går ut på å sammenligne oppnådd produksjon i alle produksjonsledd med hva AF kunne sprengte ut og håndtere videre med opplasting, transport, utlegging og videre tilrettelegging av massene i anlegget. Målestokken var her utsprengt fjell etter «blast

manager», og AF baserte det opprinnelige kravet på at hele produksjonen ble skadelidende som følge av utilstrekkelige steinmasser.

«Blast manager» er en nøyaktig nedtegnelse over hver salve fjell som er sprengt. Dette gjøres fortløpende gjennom hele prosjektet. AF mente i utgangspunktet å kunne vurdere redusert effektivitet ved å se på variasjoner i mengden utsprengt fjell basert på dette materialet. Det vises for så vidt til beregning datert 5. april 2019 utarbeidet av Avdelingsdirektør AF anlegg Kenneth Svendsen (TU 653).

Kravet fra AF ble, som det fremgår ovenfor, halvert i forkant av hovedforhandlingen. Dette skyldes slik retten har oppfattet det at registrerte utsprengte masser fra tunnelen var i sammenlikningen inkludert i mengdene hentet fra «blast manager». AF har nå erkjent at dette førte til en uriktig beregning av redusert effekt. Tunnelprosjektet ble videre vurdert som en separat prosess med egne ressurspakker. Partene er nå enige om at dette ikke påvirket hovedprosjektet.

Retten finner at en slik effektivitetsberegning etter «blast manager» først og fremst kan tjene som et redskap internt i et entreprenørfirma. Samtidig er metoden så vidt avhengig av faktorer som entreprenørens egen og underentreprenørenes driftsplanlegging, tilgang på stein, tilgjengelige mannskaper, logistikk i produksjonen og bruk av mellomlager mv, at den i nærværende sak ikke gir et egnet grunnlag for å kunne beregne og sannsynliggjøre et krav mot byggherren.

3.2.3.2 Dialogen mellom partene vedrørende masseunderskudd, byggemøtereferater mv.

Mangel på steinmasser ble påpekt av AF allerede i byggemøte nr. 2 som ble avholdt 27. mai 2014. Mangel på 35 000 m³ stein ble videre notert i byggemøtene nr. 3, 4 og 5. Retten legger til grunn at dette i første omgang gjaldt masser som skulle benyttes til å løfte vegen langs Drægebøvatnet for å tilfredsstille et tenkt nivå på en 200 årsflom.

AF fremla i byggemøte nr. 5 den 5. august 2014, en skisse med forslag til uttak av steinmasser, og SVV aksepterte dette. AF skulle i forlengelsen av dette oversende et pristilbud med frist 2. september 2014. I byggemøte nr. 7, avholdt 3. september 2014 aksepterte SVV sidetaket men ikke prisen fra AF. Det fremgår her at AF ble bedt om å komme med ny pris.

I byggemøte nr. 8 den 16. september 2014 fremkom AF med ny pris som SVV skulle vurdere. I byggemøte nr. 9 den 30. september 2014, fremgår at SVV fortsatt mente prisen var for høy, hvorefter særmøte ble avtalt. I byggemøte nr. 10, avholdt 13. oktober 2014, sendte AF en forespørsel om nytt sidetak på Sande N i tillegg til det i Stordalen. Dette var

begrunnet i at uttaket i Stordalen viste seg å bli mindre enn ventet på grunn av større mengder jord enn først antatt.

I byggemøte nr. 11 av 28. oktober 2014 var ikke masseunderskudd tema. Et eventuelt masseunderskudd var heller ikke diskusjonstema mellom partene i byggemøte nr. 12 og 13 henholdsvis 12. og 25. november 2014.

Først i byggemøte nr. 14, den 9. desember 2014, ble spørsmål om masseunderskudd igjen et tema mellom partene (FU 465). Retten viser her til pkt 14.4.1 «Leveranser».

AF påpekte at det var underskudd på fjell på parsellen Drægebø - Grytås. AF ba derfor byggherren om å vurdere tilgang på mer masser. Med det som frem til dette tidspunkt var sprengt og innmålt hevdet AF det var totalt 53 000 m³ (faste) steinmasser tilgjengelig.

I byggemøtereferatet er det angitt at disse massene fordelte seg slik:

- Knøl nord for påhugg nord 16 000 m³
- Påhugg nord 7000 m³
- Påhugg sør 1000 m³
- Kolle sør for påhugg sør 6000 m³
- Langs Dregebøvannet 20 000 m³

Videre fremgår:

- I sidetak som byggherre bestilte var det 33 000 m³ tilgjengelig og ikke 35 000 m³. Det meste av dette gikk sørover.
- Det ser ut til å stemme bra med massetilgang på Sande N.
- AF ber byggherre vurdere muligheten for bakkeplanering ved Dregebø på nytt. SVV avklarer.

Under punkt 14.5.1 «Status framdrift» fremgår at det pågår sprengningsaktiviteter flere steder i anlegget. Fra referatet siteres:

- Tunnel: ca. 77 meter igjen per 8.12.2014. AF kommer til å drive tunnel fram til påhugg og speile fra innsiden med 6 meters stenger. Siste salve mest sannsynlig onsdag 17.12.2014.
- Langs Dregebøvannet; Sprengning/Masseforflytting pågår. Det er lite sprengning igjen.
- 13 600: 30 – 40 meter igjen å spreng
- 14 000 kollen: prøveboring 9.12.14. Mye av massene skal i sidetak. Dette blir gjort etter hvert.
- 14 600 kollen: sprengt en salve, har en igjen.

I byggemøte nr. 15 den 6. januar 2015 gjennomgikk partene status for en del av de aktuelle sprengningsområdene. For 13 600 kollen fremgår at det foregikk sprengning og tilbakefylling av ubrukbare masser. Byggherren krevde videre rensk av skjæring ned til fyllingstopp. Det ble videre diskutert at fyllingstoppen ble antatt å komme litt lavere enn tidligere planlagt. For området ved 14 000 kollen var det foretatt prøveboring som viste at det der var ca. 27 000 m³ tilgjengelige masser. For 14 600 kollen ble det notert at det var noe sprengning som gjensto og på 15 000 Sande nord var det 3 - 4000 m³ igjen å sprengre.

I byggemøte nr. 16 den 20. januar 2015 fremla AF et masseoppsett hvor det ble gjort gjeldende at de manglet 43 000 m³ stein. 13 600 kollen ble ikke nevnt i dette møtet, men det fremgår av referatet at det foregikk sprengning og boring ved 14 000 kollen. Dertil gjensto det sprengningsarbeider ved 14 100 kollen. Ved e-post av 13. februar 2015 foreslo Andreas Fenheim hos AF uttak i 13 600 kollen. Fra februar 2015 til 22. juni 2015 var det imidlertid ingen sprengningsaktivitet. Dette på tross av at bevisførselen har avdekket at det i denne kollen var tilgjengelige fjellmasser i størrelsesorden 40 - 50 000 pfm³ inn til grensen i reguleringsplanen.

I diskusjonen rundt mulige massetak ble 15 100 kollen videre nevnt som en mulighet. Kollen ligger ved vegtraseen hvor det også var fri sprengning. Den 10. februar 2015 sendte AF ved Mats Nyland inn en teknisk avklaring nr. 129 (FU 4516) hvor det ble ytret ønske om sidetak ved pel 15 100. I følge en vedlagt masseberegning kunne AF her ta ut 13 896 m³.

Den 13. februar 2015 svarte Svein Reidar Dale hos SVV at forslaget ville bli vurdert. Samtidig pågikk det en diskusjon mellom Dale og Fenheim om andre mulige steinuttak. Muligheter for uttak på pel 6700 og pel 4400 ble her tatt opp av Dale som mulige alternativer. Fenheim ønsket for sin del uttak på 13 600 og 15 100 kollene som han til sammen mente å kunne gi steinmasser i størrelsesorden 30 000 m³.

Det er videre på det rene at det var AF selv som etterhvert uttrykkelig frarådet uttak av ytterligere steinmasser i 13 600 kollen. Retten viser her til Byggemøte nr. 19 den 3. mars 2015 (FU 507) hvor følgende fremgår under punkt 19.4.2 Masseoppsett:

«AF har varslet munnleg tidlegare, og no i byggemøte at det ikkje lenger er aktuelt å ta ut sidetak i området prf. 13 600.»

Den 9. mars 2015 gjentok AF at det ikke var aktuelt å ta ut stein ved 13 600 kollen grunnet fare for skade på overvannssystem som da var lagt i grøft. SVV varslet på sin side at uttak på 15 100 kollen ikke var aktuelt grunnet deres forpliktelser overfor grunneier.

Betydningen av disse forhold skal retten komme tilbake til nedenfor.

3.2.3.3 Spørsmålet om manglende tilgang til steinmasser underveis i prosjektet – rettens vurdering av ansvars- og årsaksforholdene

En gjennomgang av de sidetakene som etter hvert ble gjort tilgjengelige på vegstrekningen viser følgende uttak av steinmasser sett nordfra:

- Sidetak «Skagen», totalt 13 948 pm³, tilkomst gitt 4. august 2015 (FU 1326)
- Sidetak 15 100, totalt 12 422 pm³, tilkomst gitt 13. oktober 2014 (FU 4444)
- Sidetak 13 600, totalt 32 635 pm³, tilkomst gitt 24. juni 2014 (FU 4013, BM 4)
- Sidetak 6700, totalt 24 055 pm³, tilkomst gitt 3. februar 2015 (FU 488, BM 17)
- Sidetak 4400, totalt 23 874 pm³, tilkomst gitt 28. mai 2015 (FU 555, BM 25)

I aksept fra SVV for uttak på pel 15 070 – 15 170 bekreftes utskifting av myr pel 15 250 – 15 450 fra SVV.

Som beskrevet ovenfor hevdet AF over en lengre periode at det var mangel på tilgjengelige steinmasser. Den fremlagte korrespondansen viser at det antatte massebehovet som ble formidlet av AF til SVV var varierende. Samtidig ble det i enkelte av byggemøtene gitt anslag (volum manglende steinmasser) i størrelsesorden mellom 30 000 fm³ og 40 000 fm³.

SVV har på sin side hevdet at flere massetak ble stilt til disposisjon, og at AF ventet for lenge med å ta disse i bruk. SVV hevder videre at AF unødig har brukt et omfattende volum steinmasser i ulike deler av anlegget. Det er også vist til at planlagt gjenbruk av steinmasser ikke har vært fulgt godt nok opp av AF. SVV mener i den forbindelse at AF på flere områder kunne ha benyttet andre masser enn stein eksempelvis til oppfylling av vegkroppen. Dette gjelder primært ved tunnelutslag nord pel 7600 og på storfyllingen ved pel 12 600. Dertil anføres at AF unødig har benyttet sprengstein der SVV hadde beskrevet en privat gårdsveg lagt på duk på myr med 400 mm bærelag.

Etter å ha gjennomført en etterkontroll, mener SVV at AF har anvendt i størrelsesorden 100 000 fm³ i tilbakefyllinger, voller og skråningsavskjerminger, som ikke var nødvendige for å oppfylle kontraktens krav.

Innledningsvis finner retten grunn til å bemerke at AF har benyttet steinmasser flere steder i anlegget som har medført kvalitativt gode løsninger med høy standard. Eksempelvis er jordmasser og andre ikke-bærekraftige masser skiftet ut med stein under vegkroppen. Teknisk byggeleder Harald Aamot hos SVV gav i sin forklaring også støtte til AFs valg om å skifte ut dårlige og bløte masser på strekningene pel 13 600 – 14 000 og pel 15 100 – 15 400.

Retten har i samme forbindelse registrert at gårdsvegen på nordparsellen ble etablert med omfattende masseutskifting for å forhindre fremtidige setninger. Dertil ble den store fyllingen ved tunnelutslag nord fundamentert til 2 meter under den eksisterende vegen som var lokalisert nedenfor fyllingsområdet langs Økslandsvatnet.

I forlengelsen av tunnelen ble det videre bygget en betongportal med en kraftig front av naturstein. Selve portalen ble ifølge partene fundamentert direkte på fjell. En alternativ utførelse med et jordlag i bunnen av fyllingen ned mot vegen ved Økslandsvatnet ville potensielt kunne utgjøre en fremtidig risiko for setninger, særlig i området nær selve portalveggen.

Tilsvarende finner retten at AF valgte kvalitativt tilfredsstillende metoder ved utskifting av jordmasser i bunn av de store fyllingene på nordparsellen, og dels på sørparsellen.

SVV har under hovedforhandlingen anført at fyllingen ved pel 4150 til 4350 kunne ha blitt lagt på eksisterende jordmasser mot fjell. De fremlagte arbeidstegningene viste imidlertid full utskifting til fjell, og retten finner i et slikt tilfelle at tegningene overstyrte den generelle posten i beskrivelsen.

På tross av at AF sin bruk av steinmasser har medført kvalitativt gode løsninger, begrenses entreprenørens ansvar etter NS 8406 til å bygge anlegget i samsvar med konkurransegrunnlaget. Retten viser om dette til bemerkningene ovenfor under pkt 2.1.1.

Entreprenøren skal planlegge sine arbeider med dette for øye. Dette innebærer at AF lojalt må prioritere og fordele ressursene i anlegget på en slik måte at det ikke oppstår unødige forsinkelser eller nedsatt produktivitet.

Retten viser på dette punkt også til at entreprenøren har en tapsbegrensningsplikt som innebærer at dersom knapphetsfaktoren er stein, må entreprenøren være seg ekstra bevisst på å benytte tilgjengelige ressurser til å skaffe tilstrekkelige steinmasser til rett tid. Dertil må det stilles strenge krav til at de steinmasser som faktisk er tilgjengelige til enhver tid benyttes i anlegget hvor dette er nødvendig for å holde produksjonen og driften i gang. Retten viser til NS 8406 pkt 19.4 første ledd siste punktum.

På den annen side er det ikke tvilsomt at det var SVV som hadde det overordnede ansvaret for at det var tilstrekkelig med byggematerialer på anlegget. I dette ligger også et ansvar for å anwise og avklare hvor masser skal tilføres fra. Det vises her til Gulating lagmannsrettsdom med referanse LG-2018-149300, som riktignok gjaldt et anlegg som i motsetning til nærværende sak hadde et betydelig masseunderskudd i linjen sammenlignet med det som fremgikk av anbudsgrunnlaget.

Videre var det i kontrakten forutsatt en massebalanse på begge parseller, blant annet for å unngå unødig massetransport mellom parsellene. SVV har, ved sin prosjektering av dette veganlegget, i stor utstrekning planlagt massebehovet etter teoretiske mengder. AF er samtidig en profesjonell og erfaren entreprenør som må vite at det ofte medgår større mengder sprengstein enn teoretiske mengder i et veganlegg av denne karakter. AF har selv hevdet at betydelige mengder av de best tilgjengelige steinmassene, som var deponert av entreprenørfirmaet Mesta AS, gikk med til å bygge anleggsveger og riggområder.

Bevisførselen har etter rettens syn også vist at det var et betydelig overskudd av steinmasser i prosjektet, hvilket partene nå langt på veg synes å være enige om. Anførselen fra AF ble underveis i hovedforhandlingen også presisert slik at AF ble påført forstyrrelser

i fremdriften av arbeidene fordi SVV ikke skaffet AF tilgang til steinmassene «til rett tid», og at det var dette som medførte nedsatt produktivitet og ineffektiv drift hos AF og AFs underentreprenører.

Som det fremgår ovenfor under pkt 2.1.3, er det entreprenøren som må sannsynliggjøre at den manglende tilgangen til stein til rett tid skyldes byggherreforhold, og at dette har hatt konsekvenser i form av ineffektiv drift og nedsatt produktivitet. Retten kan med utgangspunkt i de fremlagte og tidsnære bevis ikke se at AF i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort dette.

Det avgjørende for retten er at AF gjennom egen planlegging hadde god anledning til å sikre seg ekstra sprengsteinsmasser tidlig i byggefasen. Dette både for å dekke opp eget forbruk og behov for fremtidige steinmasser til bruk i rigg og anleggsveger, og til øvrige arbeidsoperasjoner. Slik retten ser det kunne AF - med forventet planlegging - ha bygget seg opp en betydelig steinreserve nokså tidlig i anleggsperioden. Den samlede bevisførselen har etter rettens syn vist at AF hadde tilgjengelig fjell som kunne vært utsprengt og utnyttet når det til enhver tid var behov for steinmasser.

Bevisførselen har blant annet avdekket at AF tidlig kunne sprengt ut 13 600 kollen og dermed sikret seg betydelige steinmasser til bruk i øvrige deler av anlegget. Det vises til at AF hevdet selv at de hadde mangel på stein så tidlig som 27. mai 2014. AF valgte selv å avslutte sprengningsaktiviteten ved 13 600 kollen mot slutten av desember 2014, på tross av at det var mulig å sprengte ut ytterligere 40 - 50 000 m³ steinmasser, jf. nedenfor.

Retten viser her til byggemøte nr. 14, avholdt 9. desember 2014, hvor det ble lagt til grunn at det gjensto 30 - 40 meter å sprengte. Først et stykke inn i 2015 kan det synes som om AF vurderte det slik at en videre utsprengning ved 13 600 kollen ville kunne skade det overvannssystemet som var lagt i grøft på samme side som kollen er plassert i forhold til veglinjen.

Retten kan ikke se at det er fremkommet noen opplysninger som tilsier at AF var forhindret fra å ta ut alle de steinmassene som de hadde behov for i denne perioden i 13 600 kollen. Retten kan heller ikke se at AF har gitt en tilstrekkelig holdbar begrunnelse for hvorfor potensialet i 13 600 kollen ikke ble bedre utnyttet for å skaffe til veie de nødvendige steinmassene. Sistnevnte særlig sett i lys av anførselen om at AF i hele den angjeldende perioden hevdet at de hadde en prekær mangel på stein i prosjektet.

Valget om å ikke utnytte 13 600 kollen videre var ifølge AF først og fremst begrunnet med at de øvrige arbeider, grøfting mv., var kommet så langt i dette området at deler av det allerede utførte arbeidet med overvannssystemet og vegkroppen kunne bli ødelagt og/eller forringet. Det vises blant annet her til forklaringen fra Andreas Fenheim. Et uttak i 13 600 kollen sent i byggeprosessen ville antakelig også kunne medført en mindre forsinkelse av ferdigstillingen av denne strekningen. 13 600 kollen var imidlertid lokalisert i et jomfruelig område hvor AF kunne arbeidet uforstyrret og uhindret av trafikken som gikk langs E39. I tillegg var det her ideell pallhøyde og fri sprenging.

Retten kan for sin del ikke se at tidligere utførte arbeider langs 13 600 kollen var til hinder for videre utsprenging og uttak av stein. Uansett burde dette blitt gjort dersom dette kunne bøte på mangel på stein til å utføre de øvrige arbeidsoperasjoner i anlegget. Dette gjelder selv om noen av de arbeidene som allerede var utført i grunnen langs kollen hadde blitt påvirket negativt av sprengningsarbeider med den konsekvens at man måtte ta allerede utførte arbeider i grunnen igjen på et senere tidspunkt.

Retten finner etter dette at AF selv burde ha planlagt et større uttak på 13 600 kollen, og gjennomført dette samtidig eller umiddelbart i etterkant av at kollen ble sprengt ut etter opprinnelig planlagt linje.

Uten at retten har konkrete holdepunkter, kan det synes som om AF bevisst valgte å spreng 13 600 kollen etter planlagt veglinje og at de på et tidspunkt mente å kunne sikre seg tilstrekkelig stein fra andre sidetak. Retten ser i den forbindelse at diskusjonene omkring pris på uttaket av 35 000 m³ stein for å dekke tillegget grunnet 200-årsflommen og heving av veg ved Drægebøvatnet tok unødig lang tid. Sistnevnte sett i lys av at det ble påstått at det var et pågående masseunderskudd på anlegget. At disse avklaringene tok unødig tid, må SVV bære sin del av ansvaret for. Hovedpoenget for retten er at det eventuelle masseunderskuddet uansett hadde blitt utlignet dersom potensialet i 13 600 kollen hadde blitt utnyttet bedre.

Det fremstår videre som noe uforståelig for retten hvorfor AF ventet helt til 25. mars 2015 med å spreng ut 6700 kollen når denne var tilgjengelig for sprenging senest omkring 1. mars 2015. Det vises til at tilgangen til kollen var avklart så tidlig som 10. februar 2015. I stedet valgte AF å foreta utsprenging i 4400 kollen (i mai 2015). Denne kollen lå imidlertid vanskelig til på grunn av nærheten til E39 og hvor det var behov for nokså omfattende tilpasninger til trafikkavviklingen mens arbeidene pågikk.

Under befaringen kunne retten selv vurdere egnetheten av steinuttak på 4400 kollen sammenlignet med 13 600 kollen. Retten merket seg blant annet at 4400 kollen består av fjell med et svært ugunstig strøk og fall, slik at fjellskjæringen lett kan bli ustabil. Dette førte også til at en større blokk måtte sikres. Det var først planlagt bolting, men senere besluttet geologene i SVV at blokken måtte tas ned. Dette skapte både økte kostnader og en betydelig forsinkelse. På 13 600 kollen fremsto fjellskjæringen som stabil.

Retten har i svært begrenset utstrekning fått nærmere opplysninger om de bakenforliggende årsakene til de konkrete valg og prioriteringer AF gjorde når det gjaldt hvor de til enhver tid skulle prioritere uttak av steinmasser. Retten har likevel merket seg at AFs underentreprenør, Volda Maskin AS, hevdet å ha hatt et betydelig tap på uttak av 4400 kollen. Dette tapet er imidlertid ikke videreført til AF eller byggherren. Det var også AF som foretok valget om å ta ut stein på 4400 kollen framfor å ta et større, og etter rettens mening, langt enklere uttak på 13 600 kollen.

Uten at retten finner det avgjørende for resultatet, peker retten videre på at bevisførselen har avdekket at AF flere steder også synes å ha benyttet steinmasser i anlegget i områder hvor dette ikke har vært nødvendig for oppfyllelse av kontrakten. Retten finner ikke grunn til å gå detaljert inn på dette men peker på følgende forhold som fremkom under bevisførselen og befaringen:

Bevisførselen viser eksempelvis at AF har brukt store mengder stein til bakkeplanering og utflating av skråninger utover teoretiske profiler. Dette fører til økt arealbehov for vegkroppen. Massene som er brukt kan se ut til å være såkalte «skrotmasser» som er en blanding av sprengstein og jord- eller myrmasse. Fordelen ved en slik løsning er imidlertid at skråningene blir mer stabile på sikt.

Videre har retten merket seg at AF, i byggemøte nr. 14 den 9. desember 2014 (FU 465), ga uttrykk for å ville bakkeplanere ved Drægebø. Dette ble tatt opp på tross av at masseunderskudd også var tema i dette møtet.

Under befaringen fikk retten også påvist en rekke områder hvor AF har valgt å bakkeplanere, og på denne måten tilførte anlegget mer masse inklusiv stein enn det som var prosjektert.

Det er videre på det rene at AF har brukt betydelige steinmasser ved etableringen av en privat sideveg. Dette er en landbruksveg på nordparsellen betegnet VIPS 6400. Vegen var planlagt av SVV som en lettere fylling på duk lagt på eksisterende terreng. Terrenget viste seg å inneholde en del myrmasse som var lite egnet som et bærende underlag, og AF valgte derfor å skifte ut masse til fast grunn på denne strekningen. På deler av denne vegstrekningen hevder SVV at massene hadde tilstrekkelig bæreevne til å anlegge en veg som beskrevet med fiberduk. Her valgte AF i stedet å masseutskifte fullt ut, og retten finner her at AF - på eget initiativ - unødig har fraveket beskrivelsen og derved hatt et overforbruk av steinmasser.

Deponiet i Årbergsdalen er videre anlagt med en stabiliserende steinfylling i front, også kalt molo. AF valgte som nevnt å dimensjonere denne etter en teoretisk beregning av mudringsmasse fra Drægebøvatnet, og tilførte ikke bæredyktige masse fra andre strekninger av veganlegget. Det var AF selv som hadde styringen med mudringen, og det var kun AF som på anleggstidspunktet hadde tilgang til og oversikt over hvor store mengder som rent faktisk ble mudret. Som det fremgår under rettens behandling av VK 015, er det overveiende sannsynlig at det kun ble mudret i størrelsesorden maks 20 000 m³ løsmasse fra Drægebøvatnet, mens AF hevder å ha dimensjonert for nærmere 50 000 m³ basert på teoretiske mengder.

Retten finner det overveiende sannsynlig at de nevnte tilfeller av «overforbruk» bidro til at AF i perioder kan ha hatt mangel på stein til å utføre planlagte arbeider uten at retten kan se at dette skyldes forhold som byggherren må svare for.

Basert på ovennevnte, og etter en samlet vurdering, er det derfor ikke grunnlag for å konkludere med at SVV kan lastes eller på annen måte gjøres ansvarlig for de valgene AF gjorde. Dette må også være tilfelle selv om SVV som ansvarlig byggherre deltok i samtaler med AF og for så vidt involverte seg i vurderingene av hvor det til enhver tid kunne tas ut stein.

Det nevnes også at rettens vurdering på dette punkt ikke endres av at SVV underveis i prosjektet hadde personer som gikk rundt på anlegget og helt eller delvis observerte AF sin bruk av steinmassene ved de enkelte arbeidsoperasjonene. Retten kan heller ikke se at det har betydning at SVV i det alt vesentlige har betalt for den samme bruken av steinmasser. Det avgjørende er her at AF hadde det overordnende ansvaret for disponering og prioritering av tilgjengelige masser med utgangspunkt i de arbeider som til enhver tid skulle utføres. Det vises til at det var AF som hadde resultatforpliktelsen og var den som var nærmest til å ha mest detaljert oversikt over volumbehovet ved de enkelte arbeidsoperasjoner. Dertil var det AF som hadde ansvaret for å bestemme hvor steinmassene til enhver tid skulle benyttes i anlegget. AF hadde også den detaljerte oversikten over hvilket ressurs- og produksjonsapparat de hadde til rådighet for å utføre arbeidene i de ulike deler av anleggsperioden.

Det er etter rettens syn ikke påvist byggherreforhold som har virket forstyrrende for den planlegging AF var forpliktet til å gjennomføre. Det avgjørende for retten er uansett at det gjennom bevisførselen er dokumentert at AF til enhver tid hadde tilstrekkelige steinmasser tilgjengelig som gjennom normal og forventet planlegging kunne og burde vært utnyttet bedre av AF. Etter rettens syn er det AF som utførende anleggsentreprenør som i dette tilfellet må bære det fulle ansvaret for at dette ikke ble gjort. I den grad den mangelfulle utnyttelsen av steinmassene medførte forstyrrelser og ineffektiv drift hos AF, er dette således forhold som AF selv må bære risikoen for.

Retten finner på denne bakgrunn at kravet fra AF under VK 042 ikke fører frem.

3.3 VK 058 Kollektivtrafikk

3.3.1 Innledende merknader

AF krever utbetalt kr 4 501 570 ekskl. mva. som følge av påståtte driftsforstyrrelser som skyldes at de måtte ta særskilt hensyn til kollektivtrafikken ved trafikkhåndteringen. I tillegg kommer krav på LPS stort kr 211 541,06 ekskl. mva. AF krever også dekket tap knyttet til avsavnsrente stort kr 340 724,73.

De tidsmessige konsekvensene av forholdet kreves dekket under VK 127.

SVV har bestridt at det er grunnlag for tilleggsvederlag for denne posten.

3.3.2 Partenes hovedanførsler

3.3.2.1 AF har sammenfatningsvis anført følgende:

VK 058 gjelder krav som følge av at AF måtte ta særskilt hensyn til kollektivtrafikken. Dette medførte at AF måtte tilpasse driften på anlegget til rutetabeller, samt at busser skulle få passere køen og slippe igjennom anleggsområdet uhindret.

Kontrakten inneholdt kun prosess for generelle trafikkulempes (prosess 14.125). Det var derimot ingen prisbærende prosess for særbehandling av kollektivtrafikk, slik det er lagt opp til i henhold til prosesskodens system (prosess 14.2) der dette er aktuelt. Det var heller ingen opplysninger i konkurransegrunnlaget om at det skulle tas særskilt hensyn til kollektivtrafikken.

Kravet omfatter kompensasjon for konsekvensene av at AF særskilt måtte hensynta kollektivtrafikken. AF er berettiget til tilleggsvederlag prinsipielt som følge av uteglemt prosess fra SVVs side, og i et slikt tilfelle gjelder ikke kontraktens varslingsregler.

Subsidiært er AF berettiget til tilleggsvederlag basert på endringspålegg gitt av SVV om å særbehandle kollektivtrafikken. Utmålingen av tilleggsvederlaget blir det samme uavhengig av om forholdet anses som en uteglemt prosess eller en endring.

SVV har ikke før i tilsvaret anført for sen varslings. Kravet kan ikke anses prekludert, da NS 8406 ikke inneholder preklusive varslingsregler.

3.3.2.2 SVV har sammenfatningsvis anført følgende:

SVV bestrider kravet i sin helhet.

Kravet fra AF i relasjon til VK 058 utgjorde i stevningen kr 8 489 213,33 ekskl. mva., men AF har i senere tid nedjustert kravet til det krav som nå gjøres gjeldende. SVV har forstått det slik at nedjusteringen er basert på at AF selv ikke har blitt forstyrret på nordparsellen, mens kravet for sørparsellen opprettholdes.

Prinsipielt anføres at trafikkulempes er dekket av hovedkapittel 14.1 og prosess 14.124A «Trafikkulempes generelt» (FU 149). Den prosess AF krever oppgjør for, 14.2, gjelder særskilte tiltak for å sikre og prioritere fremkommelighet for kollektivtrafikk. Det har ikke vært særskilte tiltak for å sikre og prioritere fremkommelighet for kollektivtrafikk.

De nevnte forhold har under enhver omstendighet ikke påført AF «økte kostnader».

Det pekes videre på at det fremgår av kontrakten at byggherren skal godkjenne eventuell stans.

Kravet er basert på forutsetningssvikt, og det ble ikke adressert i innledningsforedraget. Det har heller ikke vært bevisføring omkring kravet. Det foreligger verken byggherre-forhold, økte kostnader, årsakssammenheng eller oppfylt tapsbegrensningsplikt.

Subsidiært anføres at det ikke var tale om særskilte tiltak for kollektivtrafikk, men særskilte tiltak for AF – alternativet var 15 minutters stans. Partene ble enige om en løsning som gagnet både AF og SVV. AF har dermed ikke krav på vederlagsjustering. AF måtte uansett ha forholdt seg til Skiltmyndighetens krav i godkjente arbeidsvarslingsplaner.

Subsidiært anføres at kravet heller ikke er varslet rettidig (verken varslet i tråd med NS 8406 eller kontraktens kapittel C2 pkt 11).

AF har heller ikke hatt økte faktiske kostnader. AF måtte uansett hatt manuell trafikkdirigering, og Volda Maskin AS som håndterte trafikken har ikke fremmet noe krav mot AF i sakens anledning.

AF har således uberettiget «beregnet» seg økte kostnader, som altså rent faktisk ikke er pådratt. På denne bakgrunn taler hensynet til rettsenhet og sterke rettspolitiske hensyn mot at kravet honoreres. Kravet er heller ikke forenlig med AFs justerte krav i relasjon til mangel på stein i VK 042. AF har videre brukt uriktig enhetspris på ventetid. Det er ikke sannsynliggjort at det er blitt benyttet ekstra trafikkdirigenter.

3.3.3 Rettens vurdering

3.3.3.1 Innledende bemerkninger

Som beskrevet innledningsvis, forutsetter kontrakten en ombygging av to delstrekninger på E39. Parsellene omfatter en sydlig parsell benevnt VT som strekker seg fra pel 3580 til pel 8380 og en nordlig parsell benevnt V som strekker seg fra pel 11 600 til pel 15 820.

På parsell VT foregikk vegarbeidene parallelt med eksisterende E39. Den eneste strekningen som i det alt vesentlige ble utført uavhengig av trafikken langs E39 var Økslandstunnelen med påhuggsområder og portaler på strekningen pel 6700 til pel 7900. En vesentlig del av sørparsellen måtte utføres med trafikk gående tett inn mot anleggsområdet. Eksisterende veg måtte legges om og trafikken forskyves sideveis etter som arbeidene gikk framover. Det er ingen opplysninger om at det var perioder med nattestenging.

På nordparsellen lå den sydlige delen fra pel 11 600 til ca. 12 600 nær eksisterende E39. Videre nordover gikk den nye vegen i uberørt område i god avstand fra E39 fram til påkoplingspunktet rundt pel 15 000.

Til helhetsbildet nevner retten at det langs E39, på strekningen mellom de to parsellene, foregikk omfattende transport av masser som det også må antas at i perioder kom i konflikt med den vanlige trafikken.

Kravet fra AF er basert på påstått heft som forstyrret arbeidene på sydparsellen beregnet ut fra 220 dager, noe som tilsvarer halve prosjektperioden. Heft per dag er beregnet til 80 minutter ut fra 20 stans a 4 minutter per dag. På nordparsellen er kravet beregnet ut fra et antall på 130 salver som hver førte til en stans på 4 minutter. Kostnadene er så beregnet ut fra gjennomsnittlige ressursmengder.

SVV har i anbudsdokumentene beskrevet posten 14.1 trafikkavvikling på et tresifret nivå med trafikkulempen generelt etter kode 14.124. Kode 14.125 gjelder trafikkulempen Drægebø bru. Beskrivelsen går deretter over til post 14.3 Tiltak for myke trafikanter. Dette er priset av AF. Retten kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

AFs krav gjelder påståtte tilleggsulempen påført AF som følge av krav fra Statens vegvesen som Skiltmyndighet. Kravet har i dette tilfellet oppstått som en konsekvens av at AF har søkt om maksimal stengetid på 30 minutter. SVV hevder på sin side at dette innebærer et avvik fra Håndbok N301 som tillater stans inntil 15 minutter på veger med ÅDT under 5000. Under bevisførselen er det, slik retten ser det, ikke fremkommet opplysninger som tilsier at kollektivselskapene ikke ville ha akseptert inntil 15 minutters stans.

Det er på det rene at AF hadde ansvar for å utarbeide og få godkjent arbeidsvarslingsplaner for de ulike steder der trafikken kom i konflikt med anleggsarbeidene. Arbeidsvarslingsplanene måtte justeres etter de ulike fasene i prosjektet. Partene er enige om at håndteringen av trafikken i det vesentlige var knyttet til arbeidene på sørparsellen VT.

Retten har fått fremlagt arbeidsvarslingsplaner for 2014 og 2015 som viser hvilke krav som ble oppstilt av Skiltmyndigheten i forbindelse med gjennomføring av anlegget. Det var videre underentreprenøren Volda Maskin AS som ble tildelt ansvaret for å utarbeide og følge opp kravene i arbeidsvarslingsplanene.

Bevisførselen har avdekket at Volda Maskin AS søkte om maksimal stengetid på 30 minutter og fikk dette godkjent av Skiltmyndigheten. En stengetid på 30 minutter er mer enn angitt normalt i vegnormalene. Retten viser til at Håndbok N301 angir akseptabel forsinkelse på veger med ÅDT under 5000 til 15 minutter.

Retten legger til grunn at tillatt arbeidsperiode var hele døgnet. Det er under bevisføringen ikke fremkommet opplysninger om at AF valgte å utføre sprengninger eller annet arbeid som krevde en stengeperiode på 30 minutter i perioden kvelds- eller nattestid slik at en derved i større grad unngikk kollektivtrafikken og på denne måten reduserte ulempene som følge av denne trafikken.

3.3.3.2 Nærmere om arbeidsvarslingsplanene mv.

Statens vegvesen ved Mariann Svingen godkjente den første arbeidsvarslingsplanen i brev datert 16. mai 2015 (FU 3114). Planen anga for øvrig at hele anlegget skulle være ferdig til juni 2016.

Tillatelsen gjaldt fra og med 19. mai 2014 til og med 31. desember 2014 for strekningen Drægebø – Sande nord. Det omfattet hele anleggsstrekningen. Ansvarlig for gjennomføringen var byggeleder Jan Thorsnes fra SVV og Andreas Fenheim fra AF. Det fremgår videre at tillatelsen anga at fartsgrense kunne reduseres til 50 km/h.

Statens vegvesen ved Daniel Nordstrand godkjente ny arbeidsvarslingsplan den 11. august 2014 gjeldende i perioden fra 11. august 2014 til 31. desember 2014.

Statens vegvesen ved Roy Hundere godkjente en revidert arbeidsvarslingsplan den 18. september 2014. I planen er det vist til en kontroll som ble gjennomført på anlegget den 27. august 2014 og oppdatert arbeidsvarslingsplan ble sendt 3. september 2014. Ansvarshavende var ifølge planen Andreas Fenheim hos AF. Planen gjaldt fra 3. september 2014 til 31. desember 2014.

Under pkt 10, spesielle vilkår, er det angitt følgende:

«stengning maks 30 minutter. Skal alltid koordineres med andre stengninger på strekninga for å ha minst mulig stans for trafikantar».

Dette innebærer at AF hadde anledning til å stenge vegen i inntil 30 minutter med virkning fra 3. september 2014.

Den 15. september 2014 ble det avholdt et særmøte mellom SVV og AF som gjaldt trafikkavvikling. Basert på bevisførselen, legger retten til grunn at SVV på dette tidspunktet var klar over og hadde gitt sin aksept for stengning av vegen i inntil 30 minutter. SVV stilte videre en rekke krav som vedrørte koordinering og dirigering av trafikken.

Den 24. september 2014 ble det gjennomført et avklaringsmøte mellom SVV, AF, Firda Billag og Sogn og Fjordane fylkeskommune. Dette hadde blant annet bakgrunn i at

kollektivselskapene over tid hadde uttrykt misnøye som følge av ventetid og for store forsinkelser i rutetrafikken. SVV og AF hadde da fått oversendt rutetider for busser som skulle passere Drægebøvatnet. Oversikten viste at AF samlet måtte hensynta 13 passeringer sørover og 12 passeringer nordover hver dag. I møtet med kollektivselskapene og Fylkeskommunen ble nye rutiner avtalt basert på de sist angitte rutetider. Dertil ble det opprettet en vakttelefon som bussjåførene kunne benytte dersom de hadde behov for det. SVV var som byggherre opptatt av å gjennomføre smidige rutiner for trafikkavviklingen, ikke minst for å imøtekomme den kritikken som var reist.

Det ble videre utarbeidet en ny arbeidsvarslingsplan datert 18. september 2014 gjeldende for perioden 10. september 2014 til 31. desember 2015. Også denne planen er signert av Roy Hundere hos Statens vegvesen.

Under pkt 7 «kollektivtrafikk», ble det angitt følgende krav til varsling mot rutetrafikken:

«Nettbuss og Firda billag. Ekspressbussruter skal koordineres»

Under pkt 10 spesielle vilkår, fremgår videre:

«All stans skal koordineres med andre stopp i anleggsområdet for best mogelig trafikkavvikling. Om fartsnivå er høgt eller risikovurdering tilseier det, SKAL ledebil benyttes for å lede trafikken trygt gjennom».

Den 17. desember 2014 søkte AF om forlenget frist for arbeidsvarslingsplanene A 353-69-2014 og A 353-90-2014 til og med 20. januar 2015.

Statens vegvesen ved Vigdis Lobenz ga deretter den 19. desember 2014 tillatelse til at planene nummerert A 353-69-2014 og A 353-90-2014 skulle gjelde frem til nevnte dato. Den 9. januar 2015 og 12. januar 2015 gav Statens vegvesen godkjenning av planene revidert 7. januar 2015 og 12. januar 2015. Planene ble søkt gjeldende fram til 31. desember 2015. Planene har nummer F 353-04-2015-1 til F 353-04-2015-7. Det fremgår at disse gjelder ulike strekninger på begge parsellene.

Den 19. januar 2015 ga Statens vegvesen godkjennelse for plan F 353-12-2015 gjeldende fra 20. januar 2015 til 31. desember 2015.

Under pkt 7, kollektivtrafikk, har Statens vegvesen krysset av og angitt følgende:

«Kollektivtrafikk takast omsyn til og informeres om full stans».

13. februar 2015 ga Statens vegvesen godkjennelse av arbeidsvarslingsplan F 353-37-2015 gjeldende fra 13. februar 2015 til 31. desember 2015. 7. april 2015 ga Statens vegvesen

tillatelse til arbeidsvarslingsplan F 353-73-2015 gjeldende fra 13. april 2015 til 13. oktober 2015. 10. april 2015 ga Statens vegvesen tillatelse til arbeidsvarslingsplan F 353-75-2015 gjeldende fra 10. april 2015 til 7. oktober 2015. 5. oktober 2015 ga Statens vegvesen tillatelse til arbeidsvarslingsplan F 353-195-2015 gjeldende fra 5. oktober 2015 til 31. desember 2015. 28. oktober 2015 ga Statens vegvesen tillatelse til arbeidsvarslingplan F 353-224-2015 gjeldende fra 28. oktober 2015 til 31. desember 2015.

3.3.3.3 Nærmere om beskrivelsene i konkurransegrunnlaget og prosesskoden

Retten er, som det fremgår nedenfor, enig med AF i at det verken i konkurransegrunnlaget eller i prosesskoden var opplyst om at det måtte tas særskilt hensyn til kollektivtransporten ved gjennomføringen av anlegget.

Retten finner videre - med utgangspunkt i gjennomgangen ovenfor - at AF gjennom hele perioden fra 3. september 2014 og fram til anleggsslutt har hatt et ønske om å fravike standard stengetid på 15 minutter. AF aksepterte således de kravene som Skiltmyndigheten hadde satt. Betydningen av dette skal retten komme nærmere tilbake til.

Retten har videre sett nærmere på hvordan den prisbærende beskrivelsen for trafikkavvikling er bygget opp i kontrakten.

I håndbok R761, prosesskode 14, midlertidig trafikkavvikling fremgår hovedpostene 14.1 trafikkulemper og 14.2 tiltak for kollektivtrafikk.

På det overordnede har prosesskoden slik ordlyd:

»14 MIDLERTIDIG TRAFIKKAVVIKLING

Omfatter alle kostnader forbundet med ulemper, tiltak og provisorier for avvikling av trafikken
på eksisterende trafikkleder, inklusiv kollektivtrafikk osv.»

Beskrivelsen er videre bygget opp på et lavere nivå hvor følgende er priset:

«14.1 Trafikkulemper

Trafikkulemper inkluderer ikke spesiell håndtering av kollektivtrafikk.

14.2 Tiltak for kollektivtrafikk

a) Omfatter alle kostnader med tiltak og heft for å sikre og prioritere framkommelighet for kollektivtrafikk.»

SVV har i anbudsdokumentene beskrevet posten 14.1 trafikkavvikling på et tresifret nivå med trafikkulemper generelt etter kode 14.124. Kode 14.125 gjelder trafikkulemper Drægebø bru. Beskrivelsen går deretter over til post 14.3 Tiltak for myke trafikanter. Posten 14.2 tiltak for kollektivtrafikk er således ikke medtatt og kan etter rettens syn heller ikke anses priset.

Den 7. april 2015 sendte AF en endringsmelding hvor de krevde utstedelse av en prisforespørsel tilknyttet prosess 14.2, Tiltak for kollektivtrafikk (Prosesskode 1). I skriv av 24. april 2015 avslo SVV kravet med henvisning til at entreprenøren hadde fått samtykke til stengning på visse vilkår, blant annet slik at rutetrafikken ble tatt hensyn til.

I skriv datert 8. februar 2016 erkjente SVV at prosessen 14.2 ikke var medtatt i anbuds-dokumentene. SVV hevdet videre at de hadde som forutsetning for beskrivelsen at entreprenøren forholdt seg til regelverket i Håndbok 051. I håndboken er normal forsinkelse satt til 15 minutter. Slik retten forstår det, vurderte SVV det slik at det med den aktuelle regulariteten i kollektivtrafikken derfor ikke var behov for en prispåbærende prosess som inneholdt en særskilt regulering av kollektivtrafikken.

Med utgangspunkt i ovennevnte gjennomgang av arbeidsvarslingsplanene, finner retten at kravet om at kollektivtrafikk skulle slippes gjennom anleggsområdet uten vesentlig stans gjaldt fra 17. september 2015 og ut hele anleggsperioden.

Retten har videre fått opplyst at det i anbudsgrunnlaget for vegstrekningen (E 39) Bjørset - Skei er beskrevet en post 14.2 på tresifret nivå for avvikling av kollektivtrafikk som også skal være priset. SVV hevder imidlertid at kravene til avvikling av kollektivtrafikken ved disse to anleggene ikke kan sammenlignes. Det vises særlig til forklaringen fra Jan Reidar Dale (SVV) som opplyste at det for strekningen Bjørset - Skei går en del skoleruter i tillegg til ordinær rutetrafikk. Retten har imidlertid ikke fått tilstrekkelig grunnlag for å vurdere og sammenligne de to vegstrekningene når det gjelder omfanget av rutegående busser, herunder skolebusser. Eksempelvis er ikke rutetabeller for vegstrekningen Bjørset - Skei fremlagt i saken.

Under enhver omstendighet, og etter en samlet vurdering, finner retten at SVV skulle ha benyttet prosess 14.2 tiltak for kollektivtrafikk i den prispåbærende beskrivelsen. Den generelle henvisningen til håndboken gav ikke entreprenøren tilstrekkelig klar og presis informasjon til å prise denne ulempen, jf. Rt. 2007 s. 1489, avsnitt 62. Statens vegvesen har en rekke ulike håndbøker, og etter rettens syn kan ikke en slik ulempe anses inkludert i entreprenørens prising av den aktuelle prosessen i en konkurransesituasjon. Slik retten ser det, burde prosessen i dette tilfellet ha vært knyttet opp mot håndbokens bestemmelser om maksimalt 15 minutters stengetid. I et slikt tilfelle var det opp til entreprenøren å vurdere merkostnadene ved å få tillatelse til å forlenge stengetiden til 30 minutter, og derved få spesielle krav om tilpasning til kollektivtrafikken.

3.3.3.4 Spørsmålet om den manglende prispåbærende prosessen utløser krav på tilleggsvederlag for merkostnader

Som det fremgår ovenfor, medførte kravet fra ruteselskapene at AF måtte ta særskilt hensyn til kollektivtrafikken. Selv om retten finner at anbudsgrunnlaget var mangelfullt

beskrevet på dette punkt, må retten foreta en konkret vurdering av om AF i dette tilfellet fikk nedsatt produktivitet eller ineffektiv drift, herunder om den mangelfulle beskrivelsen i anbudsgrunnlaget utløste merkostnader for AF. Retten tar her utgangspunkt i at det er entreprenøren som må sannsynliggjøre dette, jf. bemerkningene ovenfor under pkt 2.1.3 med henvisning til Høyesteretts dom med referanse HR-2019-1225-A (HAB).

Slik retten ser det, må det i utgangspunktet kunne kreves av entreprenøren at særskilte åpninger på grunn av rutetrafikk, så langt det var mulig, ble tilpasset ellers planlagte stengningsperioder. Det ville da bli en beskjeden økning av antall stengninger som skyldes kollektivtrafikken spesielt. Retten legger også til grunn at det var praktisk for Volda Maskin AS å slippe annen ventende trafikk gjennom samtidig som prioritert trafikk stilte seg opp på sør- og/eller nordsiden av det området hvor trafikkhåndteringen var regulert.

Med bakgrunn i de fremlagte rutetabeller, registrerer retten at det i alt var planlagt 25 passeringer av rutebusser per dag. Retten legger videre til grunn at det i praksis måtte aksepteres en kort ventetid for rutebusser. Dette innebar også at sannsynligheten ville øke for at rutegående trafikk nordover og sørover kunne benytte samme åpningsvindu.

Retten legger videre til grunn som overveiende sannsynlig at flere åpninger som følge av kollektivtrafikken medførte en reduksjon av antall kjøretøy som passerte anleggsområdet ved hver åpning. Dette må videre ha ført til at hver enkelt åpningsperiode ble redusert tilsvarende. Det vises til at det totale antall kjøretøy som passerte anleggsområdet ikke kan ha blitt påvirket av stengetidens varighet. Dette innebar at den totale åpningstiden, og derved påtvunget pause for deler av driften til entreprenøren, ble minimalt påvirket som følge av at det måtte tas særskilt hensyn til kollektivtransporten. Retten finner for øvrig at planlagte åpninger i stor utstrekning måtte kunne tilpasses tidspunktene for når kollektivtrafikken skulle slippes gjennom anleggsområdet. Tilsvarende antar retten at det var mulig å planlegge sprengningsarbeider og andre arbeider i området slik at disse også var tilpasset rutetidene. Eksempelvis vises det til at opplysningene fra Blast manager viser at det i området ble sprengt maks en salve per dag.

Retten har ikke fått fremlagt dokumentasjon eller beregninger fra AF som viser økning i antall åpninger for passeringer av busser separat, åpning for busser og ordinære kjøretøy, eller økning av den samlede åpningstiden. Retten har heller ikke fått fremlagt noen beregninger for hvordan eller hvorvidt antall åpninger påvirket den samlede åpningstiden, herunder i hvilken grad dette eventuelt hadde en negativ effekt for AFs eller underentreprenørers produktivitet. Endelig peker retten på at det ikke er påvist for retten hvilke deler av produksjonen som ble påvirket av trafikken forbi anleggsstedet eller i hvilke perioder dette i så fall skal ha skjedd.

Retten legger til at det ikke er uvanlig at arbeidsoperasjoner som graving, lessing, muring og tilsvarende arbeider langs veglinjen kan utføres uavhengig av trafikkhåndteringen. Det er ikke fremkommet opplysninger som indikerer at dette ikke var mulig i det området som var påvirket av håndteringen av trafikken. Det er heller ikke ført bevis for eller anført at den særskilte tilpasningen til kollektivtransporten medførte behov for større mannskaper til å forestå selve trafikkhåndteringen.

Retten kan på denne bakgrunn ikke se at AF har ført tilstrekkelige bevis for at den særskilte reguleringen av kollektivtrafikken førte til nedsatt eller ineffektiv produktivitet i anlegget (plunder og heft), jf. pkt 2.1.3 ovenfor. Retten har her vurdert produksjonen opp mot hvordan situasjonen hadde vært dersom det ikke hadde vært et krav om at det skulle tas spesielle hensyn til kollektivtransporten, og således at det aktuelle byggherreforholdet ikke hadde inntrådt, jf. Rt-2005-788 Oslofjordtunnelen avsnitt 51.

Uten at retten dermed finner det avgjørende for resultatet, peker retten videre på det ikke er fremlagt noen økonomiske beregninger som viser AFs faktiske og reelle merutgifter som følge av kravet om at kollektivtransport skulle prioriteres og slippes raskt gjennom. Det er videre opplyst for retten at underentreprenøren, Volda Maskin AS, som hadde ansvar for gjennomføring av arbeidene på strekningen, ikke har fakturert AF ekstra for ulempene med trafikkavviklingen. AF har derved selv ikke hatt konkrete og reelle kostnader som de har videreført og krevet av SVV.

Det var heller ikke SVV som ønsket muligheten for 30 minutters stengetid, men AF selv som valgte å fravike normalen slik den er beskrevet i håndboken, jf. ovenfor. Byggherren har således, gjennom deltakelse i møtet med Skiltmyndigheten og kollektivselskapene, bidratt til at AF fikk aksept for en løsning som AF selv ønsket. Retten finner det sannsynliggjort at AF ikke fikk noen ulemper med denne ordningen som oversteg den gevinsten de fikk. Dersom det var tilfellet hadde de også hatt full anledning å gå tilbake og følge de generelle retningslinjene i Håndbok 051 med 15 minutters stengetid. På denne måten kunne de også ha unngått de spesielle tiltakene for kollektivtrafikken dersom dette hadde vært ønskelig.

Retten finner på denne bakgrunn, og etter en samlet vurdering, at AF ikke har rett på tilleggsvederlag for den særskilte håndteringen av kollektivtrafikken.

3.3.3.5 Spørsmål om preklusjon

Innledningsvis bemerkes at selv om NS 8406 ikke har tilsvarende strenge varslingsregler med tilknyttede preklusive virkninger som man finner i de beslektede kontraktene NS 8405 og NS 8407, gjelder de alminnelige regler om passivitet og samarbeidsplikt.

NS 8406 pkt 3 lyder slik:

«En part som ikke varsler innen kontraktens varslingsfrister, vil kunne miste rettigheter og innsigelser i samsvar med norsk retts alminnelige regler.»

I NS 8406 pkt 19.4 annet ledd angis at varsling skal skje innen rimelig tid. Retten finner i dette tilfellet at det ikke er varslet innen rimelig tid. Varslingsreglenes hensikt er å gi den andre parten en melding snarest mulig slik at han kan foreta sine disposisjoner og andre tiltak for å begrense eventuelle ekstraomkostninger eller skadevirkninger. Kontraktens varslingsregler synes å bli av svært begrenset betydning dersom de i slike tilfeller som den foreliggende ikke skal ha noen konsekvens. Retten viser på dette punkt til Tore Sandvik, Entreprenørrisikoen, hvor følgende fremgår på s. 364:

«Som en kunne forvente, legges det i praksis stor vekt på at formålet med varslingsklausulene er å gi byggherren et slikt kjennskap til grunnlaget for tillegg at han kan utøve sin valgrett.

Fra s. 376 hitsettes videre:

«Det har lenge vært forutsatt i den entreprisrettslige teori at manglende varsling av krav kan få den virkning at kravet bortfaller, uten særskilt regulering av spørsmålet»

Dertil viser retten til Kolrud mfl. (2004) s. 262, førsteutgave NS 8405:

«Entreprenørens varslingsplikt hviler på to overordnede hensyn. For det første skal varslingsreglene ivareta byggherrens behov for oversikt og kontroll med arbeidets utførelse, fremdrift og økonomiske situasjon. For det annet skal varslingsreglene gi byggherren anledning til å påvirke de forhold som entreprenøren påberoper seg. Han skal bl.a. kunne foreta valg av tiltak for å redusere/unngå kostnader. F.eks. skal han ha mulighet til å velge om det skal forseres eller om det skal gi fristforlengelse.»

Som det fremgår er de sentrale hensyn her mottakerens behov og mulighet til å foreta valg av tiltak. Her er det varslet om ekstra problemer knyttet til regulering av kollektivtrafikken på en sentral hovedveg. Det synes åpenbart at oppdragsgiveren (SVV), som også er veieier, tidlig burde fått varsel om at AF mente å ha ekstra kostnader knyttet til dette og således kunne benyttet sin kompetanse til å håndtere disse forholdene.

AF hevder at det sene varslet skyldes at de opprinnelig ikke var klar over at det skulle vært en prispåbærende post for kollektivtrafikk. Retten kan ikke være enig i dette ettersom det konkrete problemet som ble påberopt etter syv måneder måtte ha vært kjent for AF på et langt tidligere tidspunkt.

Kravet fra AF er således under enhver omstendighet prekludert.

3.4 VK 117 Ras Drægebøvatnet

3.4.1 Innledende merknader

Den 29. januar 2016 gikk det et steinras over deler av anleggsområdet langs Drægebøvatnet.

AF krever i den forbindelse utbetalt kr 2 208 378 ekskl. mva. som omfatter:

- Økte rigg- og driftskostnader i forlenget byggeperiode basert på kontraktens formel i kapittel C pkt 9, kr 1 681 153
- Drift og vedlikehold av E39 gjennom rasområdet i perioden fra 29. januar 2016 til 28. april 2016, kr 144 800
- Vederlag for langsgående sikring og ødelagt midlertidig rekkverk (Miniguard) kr 109 300
- Kostnader som følge av avbrutt asfaltering, kr 273 124,50.

I tillegg kommer kompensasjon for økt riggregulering, kr 52 722 og LPS, kr 103 778.

3.4.2 Partenes hovedanførsler

3.4.2.1 AF har sammenfatningsvis anført:

Raset førte til at SVV båndla et område rundt rasstedet mellom pel 4300 - 4900, senere redusert til området pel 4700 - 4900. AF fikk en periode forbud mot å utføre arbeider i området.

AF anfører at raset og manglende sikring av anleggsområdet utgjorde en svikt i byggherrens leveranse som SVV bærer risikoen for. AF krever på denne bakgrunn at SVV kompenserer de økonomiske konsekvensene av forholdet.

På rastidspunktet gjenstod asfaltering, rekkverksetting, vegmerking, grøftepuss og andre kompletterende arbeider. Båndleggingen ble opphevet 18. april 2016, og AF fikk da tilgang til å arbeide videre i området. Før AF kunne fortsette kontraktsarbeidene, måtte de først fjerne restene etter raset.

Raset innebar at arbeidene i området ble forsinket med 84 dager. I totalvurderingen i VK 127 har AF vurdert at forholdet har forsinket ferdigstillelsen av prosjektet med 21 dager. Tidsriggkompensasjon for VK 117 er trukket ut av VK 127 og inkludert i VK 117, etter ønske fra SVV.

3.4.2.2 SVV har sammenfatningsvis anført:

SVV bestrider kravet i sin helhet.

Det anføres at forholdet utgjør force majeure. I et slikt tilfelle har AF krav på fristforlengelse, men ikke vederlagsjustering, jf. NS 8406, pkt 20, første og femte avsnitt. I relasjon til underentreprenøren Volda Maskin AS, synes AF å være enig i dette. Vurderingen er ikke et spørsmål om hvem som har risikoen for grunnforholdene.

For det første anføres det at raset var utenfor begge parter kontroll. Dette ble heller ikke bestridt av AF etter SVVs svar på VK 117.

Det gjøres gjeldende at AF ikke har krav på fristforlengelse såfremt prosjektets totale fremdrift ikke ble forhindret. AF ble ferdig før sluttfristen, uten å forsere, og raset har dermed ikke påvirket sluttfristen. Dette gjelder også for det tilfellet at forholdet ikke anses å være force majeure. Under enhver omstendighet må det legges til grunn at kritisk linje går gjennom Drægebø bru, og det var AF selv som forsinket arbeidene på broen slik at betongaktivitetene på denne først var ferdigstilt medio mai 2016.

AF har på denne bakgrunn ikke krav på fristforlengelse utover det som ble gitt. AF har heller ikke krav på vederlagsjustering.

Subsidiært anføres at AF bærer risikoen for skade på kontraktsarbeidene i anleggsperioden, jf. NS 8406 pkt 10.

Fanggjerdene ville uansett ikke stanset all stein fra å treffe veien.

Atter subsidiært bestrides at AF er påført «økte kostnader» som ikke allerede fullt ut er kompensert, jf. NS 8406 pkt 19.4.

De økte kostnadene AF påstår er pådratt er udokumenterte. Eventuelle kostnader ville, med én reservasjon, vært pådratt uavhengig av raset. Reservasjonen gjelder påståtte økte kostnader knyttet til krav fra Veidekke Industri AS. Disse kostnadene antas fordelt mellom AF, Volda Maskin AS og Veidekke Industri AS. I stedet for å dokumentere eventuelle virkelige kostnader, har AF «beregnet» seg frem til merutgifter. AF er ikke berettiget til å beregne seg «økte kostnader». De ubesvarte provokasjonene underbygger også at det heller ikke for dette kravet finnes et underliggende krav fra underentreprenørene.

For de deler av kravene som i realiteten er krav om dekning av rigg og drift, representerer dette en «mangedobbeltfakturerings». AF har for det første priset rigg og drift i hele kontraktsperioden i sitt tilbud til Staten. For det andre måtte AFs underentreprenører uansett ha mannskaper på anlegget alene fordi disse ikke var ferdig med blant annet

arbeidene på Drægebø bru som følge av forhold AF bærer risikoen for. Dermed ville kostnadene vært pådratt alene av denne grunn.

Kravet er også uforenlig med AFs pretensjoner om at de ble forstyrret som følge av mangel på stein. I et slikt tilfelle ville AF nødvendigvis uansett måtte beholde riggen frem til de ble ferdige medio mai 2016. Videre har AF i VK 127 krevet oppgjør for nettopp rigg og drift. Endelig har ikke AF selv hatt noen rigg, eller økte kostnader. Det er ikke sannsynliggjort at AF har hatt spesielle riggkostnader.

Økte kostnader vil ikke kunne kreves dekket av byggherren som følge av brudd på tapsbegrensningsplikten. AF er ikke berettiget til pådra seg om lag kr 2 350 000 i økte kostnader for at vegen måtte ryddes på et senere tidspunkt og at Veidekke Industri AS deretter måtte komme tilbake for å asfaltere på nytt. Vegen ble ryddet og honorert som timearbeider. Asfalteringen er gjort opp etter kontraktens priser.

3.4.3 Rettens vurdering

3.4.3.1 Innledende bemerkninger

Innledningsvis bemerkes at raset ved Drægebøvatnet skjedde i etterkant av et uvanlig kraftig uvær 29. januar 2016 med sterk vind og store nedbørsmengder. Raset gikk i området mellom pel 4700 og pel 4900.

Den aktuelle vegstrekningen ble stengt for arbeid i perioden 29. januar 2016 til 26. april 2016. SVV har anført at raset må betraktes som en ren force majeure-hendelse. Det er i den forbindelse trukket paralleller til flom og naturkatastrofer som ofte typisk betraktes som force majeure-hendelser.

Dersom det foreligger force majeure, er det sikker rett at risikoen mellom byggherren og entreprenøren fordeles slik at byggherren må tåle en forsinkelse, mens entreprenøren må bære de kostnader som de ekstraordinære forhold måtte medføre.

Retten tar først stilling til om raset skal betraktes som en force majeure-hendelse.

3.4.3.2 Spørsmålet om raset skal betraktes som en force majeure-hendelse

Ved klarlegging av innholdet av force majeure-begrepet tar retten utgangspunkt i at dette ikke uten videre er likt i alle sammenhenger, jf. Mestad, «Om force majeure og risikofordeling i kontrakt», (1991), side 277 og Hagstrøm, «Obligasjonsrett», 2. utgave (2011), side 279. Der hvor det ikke er holdepunkter for en særlig regulering i det enkelte kontraktsforholdet, må innholdet likevel som utgangspunkt være det samme innenfor et gitt rettsområde.

Innholdet i begrepet er behandlet flere steder i teorien. Retten viser for det første til Mestads fremstilling, hvor innholdet er oppsummert slik på side 278:

«Med force majeure-hendingar meiner eg ein type hendingar som verkar inn utanfrå (dei ligg utanfor forhold partane kan kontrollere), som er sjeldsynte og som typisk har omfattande og avgjerande verknader for dei forholda dei råkar. Definisjonen har då tre ledd som er av noko ulik karakter.

For det første inneber kravet til at hendingane skal verke inn utanfrå, at hindringsårsaka ikkje må liggje hjå skyldnaren sjølv eller i dei fysiske innsatsfaktorar som han sit med.»

Og etter Hagstrøms Obligasjonsrett side 278 kjennetegnes force majeure-hendelser ved at det er:

«utenfrakommende, ekstraordinære og for partene upåregnelige begivenheter. Begrepet avgrenses således mot forhold som skyldes debitor selv, og til hendelser som er mer sjeldent forekommende, som er vanskelige å forutse, og som har gjennomgripende betydning for muligheten for å prestere kontraktsmessig.»

Det sentrale ved force majeure er at hendelsen må være uventet og ekstraordinær, den må virke inn utenifra og den må ligge utenfor partene sitt virkeområde. Nyansering må skje ut fra en vurdering av den konkrete kontraktsituasjonen og hendelsesforløpet.

Retten tar, ved sin vurdering av om raset skal anses som et tilfelle av force majeure, utgangspunkt i at det var SVV som hadde det fulle ansvaret for at terrenget var stabilt langs anleggsområdet. SVV hadde både prosjekterings- og planleggingsansvaret og fikk i planleggingsperioden vurdert behovet for rassikring av egne geologer. Raset gikk innenfor det området geologene til SVV hadde vurdert. Den geologiske rapporten som ble utarbeidet av Vegteknisk seksjon, ressursavdelingen, Statens vegvesen, Region vest er fremlagt i saken.

Strekningen langs Drægebøvatnet er beskrevet på side 12 i rapporten. Her fremgår bl.a. følgende:

« Mellom profil 4700 og 5100 går vegen mellom vatnet og ei grovblokkig ur, med ei hamrelag i overkant, sjå fig. 8. Veglina vil stadvis skjere noko inn i ura. Her er det tilrådd ein mur for å stabilisere ura. Det er registrert nedfall på veg fra hamrelaget ved ca. profil 5070. I dette området er det gjort førebuande sikringsarbeid i fjellsida, i form av inspeksjon, reinsk og montering av eit fanggjerde, sjå vedlegg 3.»

Rapporten angir at fjellsiden på strekningen pel 4700 – 5150 er inispisert og kontrollrensket. Strekningen videre nedover dalen fra pel 4700 er angitt slik:

«det er relativt slakt sideterreng i overkant av disse skjeringane, og risikoen for nedfall frå overliggende terreng vurderast som liten.»

Som beskrevet ovenfor er det et sentralt element i vurderingen av om det foreligger force majeure at hendelsen skal være utenfor partens kontroll.

I dette tilfellet ser retten det slik at SVV, gjennom en annen vurdering av den geologiske rapporten som ble utarbeidet for denne strekningen, burde ha gjennomført en mer omfattende og sammenhengende sikring av strekningen. Bedre sikring med fanggjerde ville både hatt betydning for at anleggsarbeidene kunne gjennomføres trygt og for at trafikanter kunne passere den rasutsatte strekningen med lavere risiko. Det er videre SVV som har byggherreansvaret i forhold til Byggherreforskriften. Byggherreforskriften gjelder for all bygge- og anleggsvirksomhet og omfatter alminnelig anleggsvirksomhet inkludert graving, sprenging og annet grunnarbeid.

Det var byggherren som etter samme forskrift hadde ansvaret for å foreta en risikovurdering av det arbeidet som skulle gjennomføres. Det var her tre spørsmål som skulle besvares:

- Hva kan gå galt?
- Hva kan vi gjøre for å forhindre dette?
- Hva kan vi gjøre for å redusere konsekvensene dersom det skjer?

Hovedpoenget er, slik retten ser det, at SVV sikret deler av strekningen, men tok et bevisst valg om å ikke sikre strekningen i det området hvor raset senere ble utløst. Kravet til at en hendelse skal være utenfor partens kontroll for at den kan betraktes som et tilfelle av force majeure er alene på denne bakgrunn ikke oppfylt. Dertil viser retten til at det aktuelle området øverst består av en nær vertikal fjellside som går over i bratt ur. Etter rettens syn kan det ikke ha vært upåregnelig at ras kunne utløses i dette området, selv om andre deler av skråningen ble vurdert å være mer risikoutsatt av SVV sine geologer. Retten viser for så vidt til hva som kunne observeres under befaringen, samt de bilder av området som er fremlagt i saken.

Retten er heller ikke enig med SVV i at et fanggjerde ikke hadde vært effektivt i dette tilfellet, på grunn av størrelsen på de blokkene som raste ut. Det er etter rettens syn ingen tvil om at et fanggjerde nedenfor selve rasområdet i alle fall hadde bremsset store deler av raset. Retten finner det mest sannsynlig at dersom et slikt gjerde hadde vært satt opp, ville skadene på vegbanen og materiellet i og langs vegbanen ha blitt minimale. En bedre og mer omfattende risikovurdering etter Byggherreforskriften kunne også ha ført til en utvidet sikring med nett som mest sannsynlig ville forhindret nedfall av steinblokker i vegen. Det kunne videre vært etablert dobbel sikring med et nett høyere opp i skråningen, slik at raset hadde blitt stoppet eller bremsset før energien ble for høy. Nedfallsområdet høyere oppe kunne også ha vært rensket bedre eller sikret direkte med bolting av utsatte blokker.

Videre vektlegger retten at det tidligere har gått ras på denne strekningen, og SVV har valgt å sikre et parti ved å sette opp fanggjerde i overkant av vegen. Ras på dette området kan derfor ikke sees på som en sjelden eller upåregnelig hendelse. SVV kan riktignok ikke sikre alle rasutsatte områder langs vegnettet, men her dreier det seg om en vegstrekning under ombygging, og både entreprenøren og trafikantene må kunne forvente at sikringstiltak som ligger innenfor et rimelig omfang gjennomføres.

Som nevnt ovenfor, kjennetegnes en force majeure-hendelse videre ved at den har «gjennomgripende betydning for muligheten for å prestere kontraktsmessig.» Hendelsen medførte utvilsomt en forsinkelse på gjennomføringen av AFs arbeider, men de relativt beskjedne restarbeidene ble likevel utført uten at raset i seg selv hadde nevneverdig påvirkning for tidspunktet for ferdigstillelsen. Sistnevnte skal retten komme nærmere tilbake til nedenfor.

På denne bakgrunn finner retten at SVV må bære risikoen for at raset inntraff. Dette innebærer at SVV er ansvarlig for å dekke de eventuelle merkostnader og utgifter AF ble påført som følge av raset.

Spørsmålet blir etter dette hvilke økonomiske konsekvenser raset hadde for AF og i hvilken utstrekning SVV er pliktig til å kompensere disse.

3.4.3.3 AFs krav på tidsrigg

I fremlagte byggemøtereferater fra den aktuelle perioden, er raset tema mellom partene ved flere anledninger. Av disse fremgår at det var SVV som besluttet stopp av arbeidene. SVV påtok seg ansvaret for å sikre området med fangnett, slik at området ble frigitt for videre arbeid den 15. april 2016, nær 12 uker etter at raset gikk.

AF har for det første fremsatt et krav om økte rigg- og driftskostnader på til sammen kr 1 681 153.

Retten har ikke fått fremlagt noen oversikt over hvilket utstyr AF demobiliserte etter raset og som senere måtte tas tilbake på anleggsstedet for å slutføre arbeidene. Retten har heller ikke fått kjennskap til hvilke ressurser som fortsatt ble værende på anlegget gjennom stengeperioden for deretter å bli tatt i bruk når tillatelsen til videreføring av arbeidene på anlegget ble gitt. Ressursbruken omfatter både rigg, mannskap og materiell. Det er derfor svært vanskelig for retten å vurdere den samlede effekten raset fikk for AFs ressursapparat og produktivitet.

Retten har vurdert situasjonen i angjeldende periode. Det dreier seg om en periode på ca. 12 uker (84 dager) i slutfasen av byggeprosjektet. Det foregikk en rekke andre arbeidsprosesser på anlegget i samme periode og frem mot avtalt sluttdato. Retten har som nevnt

ikke fått noen oversikt over hvilke ressurser AF planla å demobilisere dersom fremdriften ved Drægebøvatnet hadde gått som planlagt.

Slik retten ser det, gjensto det kun beskjedne arbeider på strekningen som ble båndlagt. Vegrekkverk og asfaltarbeider ble utført av underentreprenører som mobiliserte etter at området ble frigitt. SVV bestilte ekstra lengde vegrekkverk for å sikre innerside av veggen. Normalt vil en større mengde rekkverk redusere andelen av mobiliseringskostnaden for denne prosessen.

Retten legger, i mangel av andre holdepunkter, til grunn at AF fikk utført disse arbeidene til rammepriser uten tilleggskostnad fra underentreprenører for utsettelse i tid. At utførelsesperioden ble senere på våren enn planlagt, var videre mer gunstig for den typen sluttarbeider som skulle gjennomføres. Det er overveiende sannsynlig at lignende arbeider som asfaltering mv. skulle gjennomføres på andre strekninger av vegprosjektet i samme periode.

Retten har – basert på de fremlagte bevis – foretatt en skjønnsmessig vurdering av det som mest sannsynlig var AFs økte rigg – og driftskostnader i perioden. Retten har i denne sammenheng også tatt hensyn til at AF hadde plikt til å begrense de økonomiske konsekvensene av raset i samsvar med den tapsbegrensningsplikt AF er bundet av, jf. NS 8406 pkt 19.4 første ledd siste punktum.

Raset forstyrret gjennomføring av de gjenstående arbeidene, og bruken av både egne og underentreprenørenes ressurser måtte utsettes. AF hadde samtidig andre gjenstående arbeider på anlegget og utsettelsene grunnet raset fikk derfor etter rettens oppfatning langt mindre konsekvenser enn det AF har gjort gjeldende. AF måtte koordinere underentreprenørene som sørget for at trafikken gikk trygt forbi rasområdet. AF måtte videre være i beredskap for å sette inn nødvendige ressurser straks området ble frigitt for videre arbeid. AF hadde imidlertid gjenstående arbeider på Drægebø bru i samme periode, men mannskapet på Drægebø bru hadde ikke ansvaret for de avsluttende arbeidene på rasstrekningen.

Det er etter rettens syn uansett ikke ført noen bevis for at AF måtte holde ekstra eget personell i beredskap som ikke samtidig var engasjert i annen produksjonsvirksomhet. Anleggsledelsen ville under enhver omstendighet måtte være tilstede i perioden inn mot overlevering av anlegget, uavhengig av at det måtte foretas en forskyvning av mindre deler av de gjenstående arbeidene.

På den annen side finner retten det sannsynlig at et slikt ras i innspurten på anleggsprosjektet i en viss utstrekning virket forstyrrende for den planlagte fremdriften og at det i noen grad var nødvendig å omdisponere personell. Retten finner det sannsynlig at dette i en kortere periode ha påvirket produktiviteten negativt.

Det største enkeltkravet under VK 117 gjelder økte rigg- og driftskostnader i forlenget byggetid basert på kontraktens formel C pkt 9 og utgjør kr 1 681 153. Det samlede tidsrigg kravet er senere behandlet under VK 127. Her er angitt at byggherreforhold i alt har påvirket fremdriften med 151 dager som fratrasket 6 dager utgjør 145 dager. I denne beregningen av dager er VK 117 Ras Drægebøvatnet oppført med 21 dager.

Det totale kravet fremmet i sluttoppgjøret inkluderte opprinnelig VK 117, men er senere trukket ut og fakturert separat. For retten fremstår det imidlertid som uklart hvorfor det fortsatt er inkludert i alt 21 dager under VK 127 som skyldes raset. Retten legger til grunn at dette skyldes en inkurie.

Retten har ved behandlingen av VK 127 angitt at AF den 3. mai 2016 ble tilbudt fristforlengelse og kompensasjon på kr 1 426 699 blant annet som følge av raset som gikk ved Drægebøvatnet. SVV opplyste i retten at kompensasjonen ble gitt fordi man antok at forholdet ville medføre at fremdriften faktisk ble forsinket på grunn av raset. Som det vil fremgå senere, ble det ikke forsinkelser i fremdriften og overleveringen skjedde innen opprinnelig avtalt frist.

Retten kan etter en samlet gjennomgang ikke se at det er grunnlag for ytterligere kompensasjon for problemer knyttet til tidsrigg som følge av raset. For øvrig vises til behandlingen under VK 127.

3.4.3.4 Spørsmålet om dekning av AF's utgifter som følge av økte utgifter til drift og vedlikehold, samt skader på materiell og avbrutt asfaltleveranse.

AF har for det første fremsatt krav om dekning av utgifter til drift og vedlikehold av veg vinteren 2016. Det er tale om et samlet krav på kr 144 800.

Bevisførselen avdekket at vegen forbi rasstedet måtte vedlikeholdes spesielt over en periode på ca. 12 uker. Dette var krevende, ettersom vegen var innsnevret og deler av asfalten ødelagt. En kortere grusstrekning måtte stelles. Retten anser det utvilsomt at disse forholdene medførte økt mobilisering av mannskaper.

Retten legger til grunn at selve arbeidet med å rydde opp etter raset for å kunne slippe gjennom trafikken snarest mulig, samt tilleggsarbeidene knyttet til opprydding av rester etter raset som lå igjen da strekningen ble frigjort, er blitt honorert gjennom tidligere oppgjør. Det aktuelle kravet gjelder kun merkostnader knyttet til drift av vegen forbi rasområdet i en 12-ukers periode. AF ville uansett hatt ansvar for å drifte vegen, men arbeidet ble mer komplisert ved at strekningen var innsnevret og ikke asfaltert.

Basert på ovennevnte, og etter en samlet vurdering, finner retten det overveiende sannsynlig at raset medførte økte utgifter til drift og vedlikehold i den størrelsesorden AF

har gjort gjeldende. Retten har her foretatt en skjønnsmessig vurdering med utgangspunkt i det sannsynlige behovet for økte mannskaper til å utføre de aktuelle merarbeidene.

Etter dette finner retten at AF skal tilkjennes et tilleggsvederlag på kr 144 800.

AF har videre fremmet krav om dekning av merutgifter for ødelagt langsgående sikring på til sammen kr 109 300.

Det er etter rettens syn på det rene at AF fikk ødelagt deler av den langsgående sikringen mot Drægebøvatnet, herunder deler av rekkverket av typen Miniguard som var plassert i samme området. Retten baserer dette på den bevisførselen som var under hovedforhandlingen samt fremlagte bilder. Retten finner det videre sannsynliggjort at det nevnte materiellet måtte erstattes med uskadet materiell av samme kvalitet. Det var tale om tung sikring som ikke kunne gjenbrukes etter skader.

Etter dette finner retten at AF skal tilkjennes et tilleggsvederlag på kr 109 300 idet kravet anses tilstrekkelig dokumentert.

Endelig har AF fremsatt krav om dekning av kostnader som følge av avbrutt asfaltleveranse. Det er her tale om arbeider knyttet til fjerning av ødelagt asfalt, gjenoppretting av underlaget for asfaltering mv.

Retten fikk opplyst at SVV i sluttoppjøret hadde akseptert kravet fra asfaltleverandør uten det vanlige påslaget som AF beregner seg. Retten finner det for det første klart at SVV her er bundet av den enigheten som ble til gjennom sluttoppjørsforhandlingene. Retten kan heller ikke se at ikke AF – på vanlig måte – hadde full anledning til å beregne et påslag når det som her var tale om å få dekket et krav som har sitt utspring i krav fra en av AFs underentreprenører.

Etter dette finner retten at AF skal tilkjennes et tilleggsvederlag på kr 273 124,50 i det kravet anses tilstrekkelig dokumentert.

Det samlede tilleggsvederlag som tilkommer AF som følge av raset blir etter dette følgende:

Drift – og vedlikehold	kr 144 000,00
Ødelagt langsgående sikring	kr 109 300,00
<u>Tilleggskrav asfaltarbeider</u>	<u>kr 273 124,50</u>
<u>Samlet vederlag</u>	<u>kr 526 424,50</u>

3.5 VK 127 fristforlengelse – spørsmål om AF er berettiget til kompensasjon for økte kostnader til drift i forlenget byggetid på grunn av byggherreforhold

3.5.1 Innledende merknader

AF krever kr 9 926 813,27 i kompensasjon for økte kostnader til drift av rigg i forlenget byggetid (tidsrigg) som skyldes byggherreforhold. SVV har imidlertid utbetalt kr 754 421, slik at AFs gjenstående krav utgjør kr 9 172 392. I tillegg kommer LPS som utgjør kr 466 488. Samlet utgjør således AFs krav i saken kr 9 638 880 ekskl. mva. med tillegg av forsinkelsesrenter.

SVV bestrider kravet i sin helhet.

3.5.2 Partenes hovedanførsler

3.5.2.1 AF har sammenfatningsvis anført:

AF anfører, med grunnlag i kontrakten, å ha krav på kompensasjon for økte rigg- og driftskostnader i forlenget byggetid som skyldes forhold som SVV bærer risikoen for. Det følger klart av kontrakten at entreprenøren skal kompenseres både økonomisk og tidsmessig ved endringer og svikt innenfor byggherrens risikofære, jf. NS 8406 pkt 19 jf. pkt 22. Dette gjelder uavhengig av om entreprenøren blir forsinket innenfor eller utenfor den avtalte sluttfristen, jf. blant annet Rt. 2005 s. 788 (Oslofjordtunneldommen).

AF anfører at prosjektet har blitt vesentlig forsinket grunnet samvirke av en rekke endringer og forhold som SVV bærer risikoen for.

For det første har AF blitt vesentlig forsinket på grunn av manglende tilgang på stein i prosjektet (VK 042).

Ved tunnelområdet anfører AF å ha blitt forsinket på grunn av byggherreforhold knyttet til påhuggene (VK 005 mv. og VK 020 mv.), portal nord (VK 042) og teknisk bygg i dagen (VK 085), samt enkelte forhold i tunnelen (VK 069 og VK 102). De største forsinkelsene i dette området knytter seg til påhuggsområdene. SVV har også vært enige i at byggherreforhold ved påhugg nord og endring av portal nord har hatt henholdsvis 26 dager og 5 dager fremdriftskonsekvens overfor delfrist tunnel.

På parsell VT anfører AF å ha blitt forsinket på grunn av tilleggsarbeider knyttet til mudring i Drægebøvatnet (VK 015), byggherreforhold ved Drægebø bru (VK 086 mv.), Øksland bru (VK 073) og 4400-kollen (VK 076 mv. og VK 130), ras i området mellom profil 4700 og 4900 (VK 117), samt avklaringer knyttet til arbeidsgrunnlag (VK 052), stikkrenne ved Drægebø (VK 055) og endret plassering av antennemast (VK 108).

Tidsriggkravet knyttet til VK 117 er imidlertid trukket ut av VK 127 og behandlet separat i VK 117.

På parsell V anfører AF å ha blitt forsinket på grunn av uforutsette utfordringer, omprosjekteringer og avklaringer i 14000-kollen (VK 044, 053 og 061), forsinkelser på sideordnede arbeider Løfallselva bru (VK 049), uforutsette grunnforhold ved gang- og sykkelveg (VK 056), samt, omprosjektering av skjæring ved sideveg VIPS 63 000 (VK 081).

I tillegg kommer forsinkelser i prosjektet forårsaket av pålegg om særbehandling av kollektivtrafikk (VK 058), økt omfang av spettersk og sikringstiltak (VK 088) samt utførelse av endringsarbeider i slutfasen av prosjektet (VK 143).

Etter en nærmere vurdering av tidskonsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold i prosjektet, har AF skjønnsmessig beregnet at SVVs forhold har forsinket AFs endelige ferdigstillelse av prosjektet med 151 dager netto. De 151 dagene inkluderer også eventuelle byggherreforhold som har vært positive for AFs fremdrift. Det vises for øvrig til oversikten inntatt i (FU 3316).

Utmålingen av fristforlengelsen må bero på et skjønn. Men i en situasjon som man her har stått ovenfor, med en rekke forstyrrelser som skyldes byggherren, så snus bevisbyrden når SVV anfører at AF uansett ville blitt forsinket. AF anfører at arbeidene ville vært ferdigstilt i løpet av 2015 om ikke forhold SVV har hatt risikoen for hadde forsinket AFs arbeider.

Hva gjelder utmålingen av tidsrigg-kompensasjon, anfører AF prinsipalt at kostnadene skal kompenseres på grunnlag av formelen i kontrakten kapittel C3 pkt 9 – « $V = 0.15 \times K \times (t_2 - t_1 - 6) / t_1$ ». Med utgangspunkt i 151 dager forlenget byggetid, og fratrasket 6 dager egenrisiko, krever AF kr 9 926 813,27. Egenrisikoen er tatt ut siste uken i 2015, og perioden med forlenget byggetid er regnet fra 1. januar 2016 til 30. juni 2016. Det er da hensyntatt fradrag for 21 dager som er medtatt under VK 117.

Subsidiært, for det tilfellet at retten skulle tolke bestemmelsen slik at den direkte kun regulerer kompensasjon utover avtalt sluttfrist, anfører AF at formelen uansett må komme til anvendelse som en anvendbar enhetspris for forsinkelser innenfor avtalt sluttfrist, jf. NS 8406 pkt 22.2.

Atter subsidiært, for det tilfellet at tidsriggformelen ikke skulle anses anvendelig, krever AF tidsriggkompensasjon for reelle kostnader, fastsatt etter rettens skjønn. Også for et slikt tilfelle mener AF at bruk av kontraktens tidsriggformel vil være et rimelig utgangspunkt for beregningen av AFs reelle riggekostnader.

3.5.2.2 SVV har sammenfatningsvis anført:

SVV gjør gjeldende at kontraktsarbeidene ble overlevert innenfor kontraktens ferdigstillelsesfrist. AF skal ha kalkulert med rigg- og drift i hele byggeperioden.

Kontraktens riggreguleringsformel kommer alene av den grunn ikke til anvendelse.

AF har heller ikke hatt noen planfaglig forventning om ferdigstilling i 2015. Kun én fremdriftsplan viser dette, nemlig september15-planen. Planen var den tredje pliktige fremdriftsplan AF utarbeidet, og verken forutgående eller etterfølgende planer viste ferdigstilling i 2015. Det gjorde heller ikke underentreprenørenes fremdriftsplaner.

Det følger også av ordlyden at riggformelen ikke får anvendelse. Formelen gir kun rett til utbetaling når avtalt ny byggetid overstiger opprinnelig byggetid. Opprinnelig byggetid gjelder fra det tidspunkt AF hadde rett til å begynne arbeidene og frem til «ferdigstillelsesfrist som avtalt i kontrakt», altså den 1. juni 2016. AF var ferdig før dette.

AF bærer også risikoen for egne, ikke kommuniserte, forutsetninger i tilbudet.

Kravet er blant annet basert på at AF har en rettslig beskyttet forventning om at AF (i) er berettiget til kun å beregne rigg og drift for deler av kontraktperioden (tre fjerdedeler), (ii) har krav på fristforlengelser på egne «sluttfrister» som ikke er kommunisert til byggherren og at AF (iii) kunne ferdigstilt arbeidene på et tidligere tidspunkt enn de rent faktisk ble.

Subsidiært anføres at det heller ikke foreligger noen berettigede krav om fristforlengelse som har påvirket sluttfristen, jf. NS 8406 pkt 19.4 og 22.5 motsetningsvis.

AF har ikke krav på fristforlengelse med tilhørende krav om dekning av økonomiske krav som ikke påvirker avtalt sluttfrist. AF har enda mindre krav på fristforlengelse på egendefinerte og ikke kommuniserte sluttfrister, med tilhørende økonomiske krav.

Ingen av AFs fremdriftsplaner har innlagt ressurser, eller benytter funksjonen kritisk linje slik den er ment å skulle benyttes. AF kan derfor heller ikke ha vurdert fremdriftskravene mot kritisk linje. Fremdriftsplanene er også beheftet med alvorlige feil, og er innbyrdes motstridende. Fremdriftsplanene er derfor mer å betrakte som tidsvinduer, tidsvinduer AF ikke kan bygge noen krav på i relasjon til SVV.

Selv for det tilfellet at AF kan høres med at de planla ferdigstilling i 2015, bærer AF selv risikoen for at arbeidene først ble ferdigstilt i mai 2016.

AF kan ikke høres med argumenter basert på forståelsen av eller eierskap til slakk. Slakk er et produkt av kritisk linje, og derfor ukjent i dette prosjektet. Slakk ligger heller ikke på kritisk linje. Slakk konsumeres underveis i prosjektet, og kan verken overdras, gjenopplives eller konverteres til krav om fristforlengelse. Slakken tilhører den aktivitet den er knyttet til, og kan brukes av både byggherren og entreprenøren uten at det oppstår noen krav av den grunn.

Atter subsidiært anføres at det ikke er ført noen bevis for at AF har hatt økte kostnader. Det anføres at AF heller ikke har hatt noen økte reelle kostnader. AF var i realiteten ferdig som planlagt, og det var også arbeidene på nordparsellen.

AFs underentreprenør, Volda Maskin AS, har heller ikke fremmet noe krav om dekning av økt rigg og drift. Dermed kommer uansett begrensningen i kontraktens punkt 9 siste ledd til anvendelse. Arbeidene knyttet til Drægebø bru har ikke hatt økte kostnader til rigg og drift, i alle fall ikke ut over det som allerede er honorert. For så vidt gjelder rigg og drift relatert til Drægebø bru, er AFs krav i realiteten en avart av dobbelt-fakturerings.

Riggformelen er heller ikke en anvendbar enhetspris.

3.5.3 Rettens vurdering

3.5.3.1 Noen rettslige utgangspunkter

Det følger av NS 8406 pkt 19.1 at byggherren kan pålegge entreprenøren endringer. Dersom annet ikke er avtalt, kan ikke byggherren pålegge entreprenøren endringer ut over 15 % netto tillegg til kontraktssummen. Av fjerde ledd fremgår at avvik i forhold til kontraktens mengdeangivelser på poster som skal avregnes etter enhetspriser (regulerbare poster) ikke utgjør noen endring i forhold til begrensningen på 15 %, med mindre avvikene i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning ved inngåelse av kontrakten.

I nærværende sak ble det ikke påvist eller varslet fra entreprenøren at man nådde taket på 15 %. Retten legger derfor til grunn at byggherrens endringskompetanse var i behold under hele kontraktsperioden.

Av NS 8406 pkt 19.1, sjette og syvende ledd, fremgår det at partene har krav på justering av vederlaget og tidsfrister som endringen medfører i henhold til pkt 22.1 til pkt 22.5. Entreprenøren skal innen rimelig tid varsle byggherren om sitt krav på justering av vederlaget og tidsfrister som følge av endringen.

I NS 8406 pkt 19.4, første ledd fremgår at entreprenøren også har krav på vederlagsjustering og fristforlengelse når byggherrens leveranser eller annen medvirkning er

forsinket eller svikter og dette påfører entreprenøren økte kostnader eller hindrer hans fremdrift. Det samme gjelder hvis det inntreffer andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Entreprenøren er på sin side forpliktet til å begrense og forebygge de økonomiske og fremdriftsmessige konsekvenser med rimelige midler, jf. NS 8406 pkt 19.4 første ledd siste punktum.

Selve fristforlengelsen skal svare til virkningen på fremdriften som vedkommende fremdriftshindrende forhold har forårsaket med mindre partene avtaler noe annet, jf. NS 8406 pkt 22.1 annet ledd.

Innledningsvis bemerker retten at sluttfristen i kontrakten er 1. juni 2016. I tillegg fremgår delfristen til 1. august 2015, som gjaldt tunnelarbeidene, og som ble endret til 15. november 2015. Det er på det rene at alle kontraktsarbeidere ble levert innenfor avtalte frister eller de i kontrakten bestemte milepæler.

AF sitt krav er som beskrevet ovenfor basert på en anførsel om at de planla at arbeidene skulle ferdigstilles 31. desember 2015, og ikke på kontraktens sluttfrist den 1. juni 2016. Det er gjort gjeldende at årsakene til at AF ikke maktet den tidligere ferdigstillingen skyldes en lang rekke forsinkende byggherreforhold som har forstyrret AF ved gjennomføringen av anlegget.

Det første retten må ta stilling til, er om det er tilstrekkelig sannsynliggjort at AF rent faktisk planla ferdigstilling som anført og om dette ble tydeliggjort i slik grad at AF kan gjøre dette gjeldende overfor SVV i avtaleforholdet, herunder som grunnlag for det økonomiske oppgjøret.

Retten tar ved denne vurderingen utgangspunkt i at det er AF som har bevisbyrden for at de planla en ferdigstilling av anlegget før kontraktens sluttfrist. Retten må her foreta en samlet vurdering av de fremlagte fremdriftsplaner, samt øvrige bevis som er egnet til å underbygge hvilke planer som virket styrende for AFs fremdrift i prosjektet. Retten vil blant annet måtte foreta en vurdering både av hvordan sluttfristen ble kommunisert innad i AF, i AFs kontakt med underentreprenørene og ikke minst hvordan planene ble synliggjort i kontakten og korrespondansen med SVV. De tidsnære bevis vil ha større betydning enn bevis som er kommet til mot slutten av anleggsperioden og etter at anlegget ble overlevert.

Retten må videre hensynta at sluttfristedatoen for anlegget potensielt kan få stor betydning for det økonomiske oppgjøret mellom partene og det vederlag entreprenøren er berettiget til. Det er således tale om en viktig avtaleforutsetning hvor hensynet til klarhet og forutberegnelighet i avtaleforholdet blir vesentlig. Det vises for så vidt til bemerkningene ovenfor under pkt 2.1.1 hvor retten – med henvisninger til rettspraksis – har fremhevet behovet for klarhet i avtaler mellom profesjonelle parter i entrepriseforhold.

Retten må dernest ta stilling til om endringer og andre byggherreforhold som påberopes som fremdriftshindrende er av en slik karakter at de rent faktisk har forsinket fremdriften. Herunder må retten vurdere og ta stilling til om de påberopte forhold skyldes byggherrens forhold eller annen manglende medvirkning fra hans side.

Selve kravet i VK 127 er basert på en lang rekke varsler om fremdriftskonsekvenser på sluttfristen. Retten legger til grunn at entreprenøren også har bevisbyrden for at de situasjoner som er beskrevet i varslene var av en slik karakter at byggherren skal bære risikoen for disse. Entreprenøren har også bevisbyrden for at han – i samsvar med sin tapsbegrensningsplikt – med rimelige midler har søkt å begrense de økonomiske og fremdriftsmessige konsekvensene av de påberopte forhold, herunder om virkningen på fremdriften faktisk svarer til den fremdriftshindringen som påberopes.

Dersom retten kommer til at det foreligger slike fremdriftshindrende forhold som byggherren har ansvaret for, må retten ta stilling til hvilket økonomisk tillegg utover utbetalte summer entreprenøren eventuelt har krav på i henhold til kontraktens bestemmelser. AF har, som det fremgår ovenfor, gjort gjeldende at tillegget primært skal baseres på tidsrigg-formelen, subsidiært at formelen også kan komme til anvendelse innenfor kontraktens sluttfrist, og atter subsidiært at kompensasjonen skal beregnes etter rettens skjønn basert på reelle kostnader hvor formelen kan utgjøre et rimelig utgangspunkt ved beregningen.

Retten legger ellers til grunn at alle de påberopte forhold som har ført til forsinkelser har blitt behandlet i sluttoppgjøret. Det er tidligere betalt for utførte arbeider og for en rekke plunder og heft krav. Det som da gjenstår under VK 127 er utelukkende hvilken effekt de påberopte byggherreforhold har hatt på fremdriften og nærmere bestemt hvilke merkostnader for rigg og drift AF har blitt påført.

3.5.3.2 Særlig om AFs planlegging av sluttfristen – hvilken sluttfrist skal gjelde i avtaleforholdet?

Det første retten må ta stilling til, er om det er tilstrekkelig sannsynliggjort at AF planla å ferdigstille anlegget 31. desember 2015, dvs. fem måneder før kontraktens sluttdato. Det blir her et spørsmål om dette ble formidlet til SVV på en slik måte at denne tidligere ferdigstillelsen kan gjøres gjeldende av AF i kontraktsforholdet.

Det sentrale spørsmål er om, og i hvilken grad AFs egne fremdriftsplaner kan benyttes som bevis for at de ved inngåelsen av kontrakten både hadde til hensikt å avslutte sine arbeider og overlevere kontraktsarbeidene før avtalt sluttfrist, samt hadde rett til dette. Dertil må retten vurdere om SVV måtte forstå dette, og således i hvilken grad det er grunnlag for å pålegge SVV et ansvar for å kompensere eventuelle økonomiske konsekvenser av de ekstra riggarbeidene.

I kontraktens pkt C2.6 er det angitt spesielle krav til fremdriftsplanen:

«Entreprenøren skal levere detaljert fremdriftsplan senest en uke før arbeidene påbegynnes.

Fremdriftsplanen skal til enhver tid vise entreprenørens reelle plan for utførelse og ferdigstilling av arbeidene. Milepæler, tidskritiske avhengigheter og aktiviteter som innebærer risiko skal blant annet fremgå. Oppdatert fremdriftsplan som både viser reelt oppnådd fremdrift og videre planlagt fremdrift, skal leveres byggherren innen 15. hver måned fra og med andre kalendermåned etter oppstart. Entreprenøren foreslår og byggherren bestemmer detaljeringsgrad.

Byggherrens ytelser vil være fordelt over hele byggetiden. Entreprenøren kan ikke - uten særskilt avtale med byggherren - legge til grunn at byggherrens ytelser leveres raskere enn det som er nødvendig for ferdigstilling i samsvar med kontraktens ferdigstillingsfrist.»

AF har benyttet planleggingsverktøyet «Microsoft Project» i alle sine fremdriftsplaner. I alt har AF fremlagt totalt 22 hovedfremdriftsplaner på eRoom. Planene er presentert som pdf-filer. Senere har SVV fått tilgang til elektroniske versjoner av planene i filformatet mpp. Planene ble, med noen avvik, levert og justert rettidig. Det er i saken fremført kritikk av planene som i all hovedsak gjelder feil og svakheter. Det er i den forbindelse gjort gjeldende at byggherren ikke fikk det kommunikasjonsverktøyet han hadde krav på for å kunne følge med på fremdriften og avhengigheter i prosessene.

Det er på det rene at milepæler ikke var angitt i planene og at kritisk linje manglet. Tidskritiske aktiviteter og avhengigheter var heller ikke belyst. Planene manglet videre aktiviteter som viste flytting av masser fra en parsell til fylling og utlegging i andre parseller. Noen planer ble fremlagt i et format som i praksis var vanskelig å lese. Noen arbeidsoperasjoner manglet kolonner for varighet, start eller sluttdato, og ferdiggrad. Retten viser her spesielt til rapporten og vitneprovet fra sivilingeniør Steinar Skoglund. Retten kommer tilbake til betydningen av dette.

I selve kontrakten er sluttfristen satt til 1. juni 2016. Senere ble partene enige om noen justeringer. I tilbudskonferansen ble det ikke gjort noen endringer i referatet eller gitt åpning for endret sluttfrist. Fristen for tunnelarbeidene ble i denne konferansen flyttet til 15. november 2015.

I samhandlingsmøtene 28. og 29. april 2014 ble det fremlagt en plan omtalt som «Førebelsplanen». Her viser referatet at det ble gjennomgått flere fremdriftsmessige saker under pkt 7. I referatets pkt 4 er det angitt «ferdigstilling» 1. juni 2016, men spørsmålet om å endre denne fristen er ikke nevnt i referatet eller senere påberopt som uteglemt i referatet. I Førebelsplanen er start angitt til 25. april 2014, med sluttdato 31. mars 2016. Dette innebærer en total varighet på 706 kalenderdager. Under id 254, som er den siste

aktiviteten angitt som opprydding og nedrigging, er sluttdatoen satt til 31. mars 2016. Bygging av Drægebø bru, som viste seg å være den siste aktiviteten av et visst omfang, og som dermed lå på kritisk linje, hadde ferdigstilling 10. desember 2015. Det angis at planen ble lagt ut på eRoom 22. mai 2014.

Det fremgår ellers av de senere planene at det var en samhandlingsfase fra 12. mai til 30. mai 2014 uten at dette er nærmere belyst for retten.

Den neste planen (FU 4235), som SVV omtaler som «Hovedfremdriftsplanen», ble justert og lagt ut først 3. juli og 4. august 2014. Her er det foretatt en rekke endringer. Blant annet er Drægebø bru forskjøvet med start 2. juni 2014 og avslutning 9. mai 2016, mens asfalteringen har avslutning 20. april 2016. Øvrige aktiviteter skulle ifølge planen være avsluttet i 2015.

Ny plan lagt ut 19. august 2014, omtalt som «august14-planen», har også siste aktivitet 9. mai 2016, og oppstart 25. april 2014. Totalt antall kalenderdager er i planen oppgitt å være 745 dager.

I neste plan, som ble lagt ut, 15. september 2014, omtalt som «sept14-planen» (FU 1149) og av AF som «Hovedfremdriftsplanen», ble sluttfristen endret til 10. desember 2015. Totalt antall kalenderdager er her redusert til 594. Drægebø bru, som senere viste seg å bli tidskritisk, er planlagt med start 3. august 2015 og sluttdato 26. november 2015.

I ny plan, omtalt som «oktober14 plan», er nye tidspunkter for aktivitetene angitt. Id 1 angir starten til 3. februar 2014 og avslutning 20. mai 2016. Starten er således angitt før kontraktsinngåelsen og skyldes en åpenbar inkurie. I Id 48 for pel 3530-4700 er angitt sluttdato 20. mai 2016. Det samme gjentar seg for Id 115 for pel 8050-8380.

AF har i tillegg til utarbeidelse av fremdriftsplaner også gjennomført flere fremdriftsmøter. Generelt for disse møtene er at det under punktet om fremdrift kun vises til fremdriftsplanene. Fremdriftsmøtene ble arrangert som interne møter i AF. Det er ukjent for retten om SVV fikk tilgang på disse referatene underveis i anleggsperioden.

Første fremdriftsmøte ble avholdt 7. mai 2014. Under pkt. 6 «Fremdrift» er det ikke angitt noen sluttfrist. Det fremgår at «Utkast til fremdriftsplan» ble utarbeidet av KG (Knut Gjengedal) på vegne av AF.

Neste møte ble avholdt 27. mai 2014. Det fremkom i dette møtet ingen ny informasjon vedrørende sluttfrist. Det ble deretter gjennomført fremdriftsmøte den 1. juli 2014. Under pkt. 6 fremgår kun at fremdriftsplanen oppdateres og publiseres på server.

Neste møte ble avholdt 20. august 2014. Heller ikke her er det spor av endring av kontraktens sluttfrist. Det er her angitt at siste versjon av planen er publisert på server og eRoom.

Heller ikke i de påfølgende møter 10. september og 25. september 2014 ble det foretatt noen endringer av sluttfristen, og fremdriften synes planlagt uforandret.

Det bemerkes at retten ikke har funnet det nødvendig å vurdere fremdriftsplanenes kvalitet og godhet, om det er åpenbare feil, om det er for lang eller for kort «slakk» eller om det er innbyrdes kollisjoner i aktivitetene. I tråd med partenes anførsler har retten først og fremst vurdert om planene gav tilstrekkelige holdepunkter for at SVV måtte forstå at AF arbeidet mot en annen sluttfrist enn den som var angitt i selve kontraktsdokumentet.

Retten vil senere komme tilbake til spørsmålet om fremdriftsplanene gav et holdbart verktøy til å vurdere og sannsynliggjøre effekten av de påberopte forsinkelser. Retten vil også behandle spørsmålet om AF i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at de faktisk planla en avslutning av anlegget 31. desember 2015.

Til helhetsbildet bemerker retten også at AF, helt i startfasen av byggeprosjektet, gav en orientering til alle som var involvert i prosjektet hvor et sentralt tema var kontraktsarbeidenes omfang og fremdrift. Her var sluttfrist angitt til kontraktsdato, 1. juni 2016. I avtalen med en av de sentrale underentreprenørene, Volda Maskin AS, var sluttfristen også som angitt i kontrakten. Volda Maskin AS hadde videre egne fremdriftsplaner som viste sluttfrist 1. juni 2016. Det pekes også på at AFs søknad om brakkerigg anga juni 2016 som frist. Juni 2016 ble videre oppgitt i den første arbeidsvarslingsplanen som ble inngitt til Skiltmyndigheten i anledning håndteringen av kollektivtrafikken, jf. ovenfor under pkt 3.3.3.2.

Retten har, etter gjennomgang av fremdriftsplaner, møter, og annen tidsnær kommunikasjon mellom partene, kommet til at AF ikke hadde formidlet til SVV på en tilstrekkelig klar og tydelig måte at de tok sikte på å avslutte arbeidene i løpet av 2015, for så å kunne foreta nedrigging ved årsskiftet.

Retten finner det også – basert på tidsnær dokumentasjon – mest sannsynlig at AF selv, på tidspunktet for kontraktsinngåelsen, ikke hadde et klart bilde av at kontrakten skulle kunne avsluttes fem måneder før avtalt sluttfrist. Retten ser likevel ikke helt bort fra at AFs representant, som lagde fremdriftsplanene, kan ha hatt dette i tankene. Det er imidlertid helt på det rene at dette i alle tilfeller ikke ble formidlet på en klar måte til SVV, samt at dette heller ikke ble formidlet internt i AF eller til AFs underentreprenører. Med utgangspunkt i de fremlagte bevis sitter retten med et klart inntrykk av at tanken om tidligere overlevering først aktualiserte seg for AF et godt stykke ut i byggeperioden.

AF har angitt at «Sept14-planen» er den helt sentrale fremdriftsplanen, hvor det angis avslutning av kontraktsforholdet før årsskiftet 2015. De fastholder at de senere planene er beheftet med en (eller tre) små feil ved at én enkelt Id viser avslutning i april 2016. Alle andre aktiviteter er i disse planene markert avsluttet tidligere og før årsskiftet. AF har fremholdt at feilen er så vidt åpenbar at den må ses bort fra.

Retten er ikke enig i dette. Riktignok viser den påberopte planen at alle beskrevne aktiviteter skulle avsluttes i 2015, mens endelig avslutning er i samsvar med kontraktens sluttfrist. Det er også slik at planen viser et svært langt opphold fra årsskiftet 2015/2016 til 20. mai 2016, dvs. uten konkrete aktiviteter i flere måneder. Dette er imidlertid forhold entreprenøren har full styring og råderett over. Den omstendighet at entreprenøren tidlig i prosessen har lagt inn en lang «slakk» eller buffer kan også være en meget fornuftig sikkerhetsventil for entreprenøren. Retten peker her eksempelvis på at avslutningen av veg- og bruarbeidene vil bestå av asfalteringsarbeider som det i mange tilfeller vil være mest hensiktsmessig å utsette til våren. Asfaltering under vinterlige forhold på Vestlandet langs nærværende vegparseller, vil som oftest være lite aktuelt å utføre.

Det har under enhver omstendighet den klare formodningen mot seg at SVV skulle oppfatte dette som en feil som skulle endre kontraktsforholdet, og som SVV således burde rette seg etter.

Dertil bemerkes at SVV hadde rett til å pålegge AF endringer i hele kontraktsperioden selv om deler av eller alle kontraktsarbeidene måtte være ferdigstilt. Slike pålegg ville i så fall kunne utløse krav på riggytelser.

Retten finner også grunn til å peke på at en fremdriftsplan er et verktøy entreprenøren er pålagt å bruke. Han står imidlertid fritt når det gjelder vurderingen av hvordan han velger å disponere sine ressurser, samt justerer sin fremdriftsplan innenfor de avtalte milepæler. Retten viser her til Marthinussen mfl., «Kommentarutgave, NS 8406» side 169 hvor følgende fremgår:

«Fremdriftsplanen etablerer ikke i seg selv et avtalt bindende produksjonsopplegg, og heller ikke bindende delfrister. Hjemmel for fristene er ikke fremdriftsplanen, men selve kontrakten, jf. NS 8406 pkt 4.» (Rettens understreking)

Retten har, med bakgrunn i ovennevnte og etter en samlet vurdering, kommet til at AF verken har formidlet til SVV at de hadde planlagt å avslutte ved årsskiftet 2016, eller sannsynliggjort via sine fremdriftsplaner eller andre tidsnære bevis at de faktisk planla dette.

Retten legger i den videre behandlingen til grunn at alle arbeider var planlagt utført innen kontraktsfestet sluttfrist. Det viste seg også at alle arbeidene ble utført innen denne fristen.

Det vil senere bli redegjort for at noen av de fremdriftsforstyrrende arbeidene medførte at SVV og AF ble enige om en fristutsettelse og ny ferdigstillelsesdato.

Retten vil i det følgende behandle det primære spørsmålet om kontraktens regel om riggregulering i forlenget byggetid er anvendelig ved beregningen av hvilken økonomisk kompensasjon AF kan kreve av SVV med utgangspunkt i de påberopte byggherreforholdene.

3.5.3.3 Kontraktens regler for regulering av rigg og drift

I kontraktens pkt C3.9 (FU 138) er reglene for økt byggetid inntatt. Disse lyder slik:

«Entreprenørens krav ved forsinkelser og mangler ved byggherrens leveranser.

Entreprenørens merutgifter på grunn av byggherrens forhold kompenseres etter følgende regel:

$$V=0.15 \times K \times (t_2 - t_1 - 6)/t_1$$

der

V= vederlagets størrelse

K= kontraktssum

t₁= opprinnelig byggetid (i hverdager) beregnet fra det tidspunkt entreprenøren har rett til å påbegynne arbeidene og fram til ferdigstillelsesfrist som avtalt i kontrakt.

t₂=avtalt ny byggetid (i hverdager)

Entreprenørens risiko for forlengelse av total byggetid utgjør akkumulert 6 hverdager.

Regulering for økt byggetid gjelder bare kontraktens hovedarbeider. For arbeider som krever mindre enn gjennomsnittlig rigg og administrasjon på den forlengede del av prosjektet, avtales forholdsvis kompensasjon.»

I kontraktens pkt C3.13 (FU 141) er det også en regel for økte generalkostnader (riggkostnader) i kontraktsperioden som lyder slik:

«Faktura for sluttoppgjør

Viser sluttoppgjøret, inklusiv tilleggsnotaer for utført arbeid basert på kontraktens prisgrunnlag, en økning på mer enn 10 % av kontraktssummen, reguleres kontrakten som følge av økte driftskostnader. Post for riggkostnad (generalomkostninger) tillegges i så fall 10 % av utført arbeid over 10 % av kontraktssummen.»

I det videre drøfter retten anvendeligheten av disse reglene.

Når det gjelder pkt C3.9, er «K» kontraktssummen slik den er definert i kontrakten. Partene er enige om dette. Det sentrale i rettens vurdering om anvendelsen av denne formelen er imidlertid at t₁ skal defineres som opprinnelig byggetid hvor t₂ er den avtalte nye byggetiden.

Det fremstår for retten helt klart at formelen utelukkende tar sikte på å beregne riggtillegget i forlenget byggetid. Formelen er helt skjematisk oppbygget og tar ikke hensyn til de faktisk økte rigggkostnader i avtalt forlenget byggetid. Formelen er etter rettens vurdering også bevisst utformet på denne måten med den hensikt å forenkle beregningen av økt rigggkostnad. Den beregner riggtillegget til 15 % av kontraktsummen, som også omfatter selve riggkapittelet i kontrakten, og med et fradrag for egenrisiko på seks hverdager.

I denne saken har byggetiden ikke blitt avtalt forlenget, med et mindre unntak som retten vil komme tilbake til. Retten kan – med utgangspunkt i avtalens ordlyd – ikke se at formelen kommer til anvendelse i en situasjon hvor entreprenøren ikke i tilstrekkelig grad har synliggjort overfor byggherren en tidligere sluttdato enn den kontraktsfestede sluttdatoen. Det vises til bemerkningene ovenfor som anses dekkende. Retten kan heller ikke se at formelen er egnet som en rettesnor i vurderingen av økte rigggkostnader.

AF har i sin prosedyre vist til Kristiansand tingretts dom med referanse 16-058903-TVI-KISA/03, og hevdet at premissene der støtter AFs syn når det gjelder tolkingen og anvendelsen av den aktuelle formelen. Etter hovedforhandlingens avslutning er det videre avsagt dom i ankesaken, jf Agder lagmannsrettsdom av 11. september 2019 med referanse 17-194079ASD-ALAG.

Retten mener at de premisser som fremgår av de nevnte dommer ikke har tilstrekkelig overføringsverdi til vår sak. For det første ble det i den nevnte entrepresesaken benyttet den gamle og utgåtte NS-kontrakten NS 3430 som har en noe annen regulering enn NS 8406 når det konkret gjelder ulike tidskonsekvenser. Ordlyden i den aktuelle formelen er heller ikke identisk med formelen i nærværende entrepresesak. Retten viser til at t1 i vår sak er knyttet til ferdigstillelsesfrist som *avtalt i kontrakt*. Sistnevnte i motsetning til bruken av uttrykket *opprinnelig byggetid*, som etter rettens syn kan åpne for flere ulike tolkningsalternativer. Det synes også som entreprenøren i den nevnte dommen i større utstrekning har laget entydige fremdriftsplaner og at han i langt større grad enn i vår sak ble påvirket av en rekke endringsarbeider og tilleggsarbeider som byggherren svarer for.

Lagmannsretten tok videre utgangspunkt i følgende på dommens s. 116 annet avsnitt:

«Det er den faktiske byggetiden, dersom byggherrens forhold tenkes borte, lagmannsretten skal finne. Ved denne vurderingen kan både avtalt ferdigstillelse og fremdriftsplaner være viktige bevis.»

Dertil fremholdes på s. 116 tredje avsnitt:

«Etter lagmannsrettens vurdering er det sannsynliggjort at prosjektet ville vært ferdig til overlevering 12. desember 2013 slik det fremgår av hovedfremdriftsplanen av 30. juni 2010.»

Og endelig hitsettes fra s. 116 siste avsnitt:

«Lagmannsretten legger til grunn at formelens t2 (avtalt ny byggetid) er den dagen prosjektet ble overtatt av byggherren, det vil si 18. juni 2014. Det ble bygget frem til denne datoen. Partene er enige om at uttrykket *avtalt* kan strykes.»

Det er særlig Oslofjordtunneldommen som er benyttet som referanse her.

I vår sak har retten for det første lagt vekt på AF ikke har sannsynliggjort at de ville kunne blitt ferdig ved årsskiftet 2015/2016 selv om alle byggherreforhold tenkes borte. Dessuten skyldes forsinkelsene i det vesentlige forhold som entreprenøren har risikoen for, jf. nedenfor.

I brev av 3. mai 2016 fra SVV til AF ble det videre tilbudt fristforlengelse for en mindre strekning (pel 4300 - 4900) ved starten på sørparsellen som følge av raset ved Drægebøvatnet og de pågående arbeidene ved Drægebø bru. De fysiske tilleggsarbeidene knyttet til disse stedene er gjort opp og behandlet i andre poster. Av brevet fremgår at AF ble innrømmet fristforlengelse for dette område fra 1. juni til 1. juli 2016. Dertil ble det gitt kompensasjon på kr 1 426 699 (TU2 528) for forlenget rigg i denne perioden. Beregningen av kompensasjonen ble gjort ved bruk av formelen, (TU2 863), men slik at posten for kontraktssum i formelen ble tilpasset situasjonen, «tilpassast det elementet det berører». Beløpet er utbetalt. SVV opplyste i retten at de på dette tidspunkt antok at AF hadde et berettiget krav til fristutsettelse på grunn av de nevnte forholdene. Det ble samtidig avslått et større krav om forsering. Fra brevet hitsettes følgende:

- «
1. Hovudarbeid fullførast innan 01.06.16
 2. Profil 4300-4900 fullførast innan 01.07.16

Eventuelt avtalte dagar avregnast etter C3-9 uavhengig av faktisk ferdigstilling/avtalt dato for ferdigstilling i forhold til kontraktsdato for ferdigstilling. Arbeid med ferdigstillingsfrist 01.07.16 avklarast det også kompensasjon etter C3-9, der må kontraktssum tilpassast elementet det berører.

Svv avslår kravet frå AF for defensiv forsering på 11 dagar. Eventuell kompensasjon for fristforlenging skjer etter formel i kontrakt som tidligere omtalt.»

Det viste seg kort tid etterpå at AF overleverte sine arbeider allerede 19. mai 2016, nær to uker før opprinnelig avtalt sluttfrist i kontrakten. Senere ble det utført mindre arbeider,

herunder reklamasjonsarbeider, som åpenbart er uten betydning for spørsmålet om økte rigggkostnader.

I ettertid er det blitt hevdet fra AF at bruken av formelen i den ovennevnte situasjonen viser at SVV selv erkjente at formelen også kunne benyttes slik AF hevder ved beregningen av hele kravet knyttet til VK 127.

Retten er ikke enig i dette. Det fremgår nemlig av bevisførselen, og særlig de tidsnære bevis, at SVV mente at formelen skulle brukes i situasjoner hvor det uttrykkelig ble avtalt ny frist. Videre tolker retten skrivet fra SVV slik at man mente at der hvor det ble *avtalt* ny frist, ville AF ha krav på kompensasjon selv om det ble overlevering tidligere. Retten legger dette til grunn og presiserer at kompensasjonen og bruk av formelen utelukkende kommer til anvendelse når ny frist avtales mellom partene.

Det gjenstår da for retten å vurdere på annet grunnlag hvilken kompensasjon AF eventuelt er berettiget for økte drifts- og rigggkostnader som følge av byggherreforstyrrelser. Det rettslige og faktiske utgangspunktet er at AF skal stilles økonomisk i samme situasjon som om byggherreforstyrrelsene tenkes borte.

Det er nærliggende først å se på AFs egne vurderinger av fremdriften slik de mener at fremdriftsplanene må leses. Det ble i retten understreket av AFs representanter at man kunne ha demobilisert all rigg ved årsskiftet dersom byggherreforstyrrelsene ikke hadde funnet sted. Det er imidlertid ikke fremlagt noen dokumentasjon som gir et egnet grunnlag for å vurdere hva den faktiske rigggkostnaden var fra etter årsskiftet og fram til ferdigstillingen. Retten må derfor vurdere dette basert på den faktiske situasjonen slik den var ved årsskiftet. Dette er for øvrig et tema som det under hovedforhandlingen ble redegjort relativt grundig for.

Nordparsellen var ved årsskiftet i det alt vesentlige ferdigstilt og asfalterings-arbeidene var avsluttet i oktober. Bruarbeidene på Øksland bru var avsluttet i november og mannskap og utstyr var flyttet til Drægebø bru.

På sørparsellen pågikk bruarbeidet, samt opprydding og arbeider knyttet til raset ved Drægebøvatnet.

Brakkeriggen var flyttet til Sande og mannskapsriggen for bruarbeidet ved Drægebø bru må antas å ha vært relativt beskjeden. Retten vil senere vurdere dette i lys av hva AF måtte ha kalkulert med.

Retten vil med utgangspunkt i ovennevnte se nærmere på de påberopte fremdriftshindrende forhold.

3.5.3.4 De påberopte fremdriftshindrende forhold

I sluttoppgjøret utgjorde kravet fra AF på merutgifter som følge av byggherrens forhold i alt kr 15 595 051,50 ekskl. mva. Av dette beløpet er kr 2 258 593,67 ekskl. mva. fakturert tidligere under VK 117 ras Drægebøvatnet. Følgelig ble kr 13 336 457,38 fakturert under VK 127. I stevningen er kravet i VK 127 nedjustert til kr 9 638 880 ekskl. mva. med tillegg av forsinkelsesrenter.

I AFs prosedyre ble kravet endret til kr 9 926 813, 27 for forlenget byggetid som hevdes å ha sin årsak i byggherreforhold. Retten bemerker her at kravet avviker fra den kravsoversikt som AF har fremlagt i saken, hvor det fremstår som om det tidligere er «godkjent» og utbetalt et beløp på kr 754 421. Retten antar på denne bakgrunn at det korrekte beløpet som kreves er kr 9 172 391.

AF har varslet om i alt 24 ulike fremdriftshindrende forhold. De har først regnet ut den lokale effekten på fremdriften fra hvert varsel, og deretter vurdert virkningen på selve sluttfristen. To av de lokale forholdene er nullet ut. Varslene for sluttfristen summerer seg opp til i alt 182 dager som så er fratrasket i alt 37 dager som følge av «positive» byggherreforhold, inklusiv 6 dager som egenrisiko i henhold til pkt C3-9 i selve kontakten, slik at kravet etter AFs prosedyre utgjør 145 dager.

Den klart største enkeltposten er VK 042/045 mangel på stein på til sammen 68 dager. Dernest følger VK 005/ VK 007 Påhugg nord på 12 dager, VK 015/016 mudring Drægebøvatnet på 9 dager, VK 117 ras Drægebøvatnet på 21 dager, VK 086/ VK 101 Drægebø bru på 10 dager, VK 053 utlasting fra 14 000 kollen på 11 dager. Hertil kommer flere mindre forhold som påstås å ha hatt en virkning på sluttfristen på en til fem dager.

En samlet oppstilling viser hvordan kravene fordeles på henholdsvis tunnel med påhugg, parsell VT (sørparsellen), parsell V (nordparsellen) og hele prosjektet som helhet.

26 dagers fremdriftskonsekvens for tunnelen bestående av

• VK 005, 007, 009, 010, 012	Påhugg nord	12 dager
• VK 020, 022, 027, 030, 034	Påhugg sør	4 dager
• VK 041	Forlengelse av portal nord	5 dager
• VK 069	Boltemønster vann og frostsikring	1 dager
• VK 085	Teknisk bygg i dagen	2 dager
• VK 102	Tunnelprofil føringskant	2 dager

55 dagers fremdriftskonsekvens for vei på sørparsellen bestående av

• VK 015, 016, 031	Mudring Drægebøvatnet	9 dager
• VK 028	Force majeure generelt	1 dager
• VK 055	SR 1400 Drægebø	1 dager

• VK 073	Eksisterende Øksland bru	5 dager
• VK 076, 080, 094	Sidetak 4400 kollen	4 dager
• VK 117	Ras Drægebøvatnet	21 dager
• VK 086, 101, mfl	Drægebø bru	10 dager
• VK 130	Blokk 4400 kollen	4 dager

23 dagers fremdriftskonsekvens for nordparsellen bestående av

• VK 044	Grunnforhold fjellkvalitet	4 dager
• VK 049	Løfallselva bru (Mesta)	4 dager
• VK 053	Utlasting 14 000 kollen	11 dager
• VK 061	Sikringstiltak 14 000 kollen	4 dager

78 dagers fremdriftskonsekvent for «prosjektet som helhet» bestående av

• VK 042, 045, 050	Mangel på stein	68 dager
• VK 058	Tiltak for kollektivtrafikk	1 dager
• VK 088	Fremdriftskons. spettrensk, sikring	4 dager
• VK 143	Endringer i sluttfasen	5 dager

Samlet dreier det seg om 182 dager. Fradrag er som angitt over. Totalt kreves kompensasjon for 145 dager.

AF hevder som nevnt foran primært at de har krav på kompensasjon for forlengelse av riggen uavhengig av når de faktisk overleverte arbeidene. Det er anført at det skal tas utgangspunkt i tidspunktet for når de hadde rett til å overlevere basert på de beregnede dagene på i alt 145 hverdager. Disse dagene skal så påplusses det tidspunktet de kunne ha levert arbeidene byggherreforstyrrelsene tenkt borte.

Alle dagene som påvirker sluttfristen er basert på skjønn. Retten finner grunn til å anta at AF på de aktuelle tidspunktene, da VKene ble fremmet, antok at sluttfristen ville måtte forskyves tilsvarende.

Retten er enig i at AF kunne ha krav på kompensasjon for økte rigg- og administrasjonskostnader dersom følgende betingelser var oppfylt:

- De påberopte dagene skyldes byggherreforhold.
- De påberopte dagene (forsinkelsene) er beregnet og sannsynliggjort gjennom tidsnære bevis, primært fremdriftsplaner og ressursavhengigheter.

Fristforlengelsen skal videre svare til den virkning på fremdriften byggherreforholdet har medført for entreprenøren, jf. NS 8406 pkt 22.5.

I nærværende sak er det på det rene at AF overleverte innen avtalte frister til tross for at de mener å ha krav på 145 hverdager ekstra. For retten fremstår dette som en regulær forseringssituasjon. I en slik situasjon ville AF etter omstendighetene kunne hatt krav på kompensasjon for økte kostnader som følge av forseringen, herunder forstyrrelser, ineffektiv drift, plunder og heft, samt økt omfang av rigg i byggetiden, dersom betingelsene for dette var oppfylt.

AF har imidlertid krevet øket rigg i forlenget byggetid hvor formelen i C3.9 skulle benyttes direkte, eller være en rettesnor for beregningen og ikke basert kravet på et forseringsforhold. Retten kan imidlertid heller ikke se at AF i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at de kunne ha krav på kompensasjon på grunn av forsering.

Retten vil også påpeke at de fleste av de enkelte fysiske arbeidsoperasjoner som danner grunnlaget for fristberegningen er gjort opp og endelig avtale er inngått for disse. I flere av postene er det inkludert ekstra kostnader for urasjonell drift og plunder og heft.

Retten vil i det følgende behandle noe mer konkret prosessene herunder fremdrift og mulige byggherreforstyrrelser ved byggingen av Øksland bru og Drægebø bru fordi dette utgjorde en sentral del av partenes bevisførsel under hovedforhandlingen. Det vises til at begge bru-prosjektene ble sterkt forsinket grunnet en rekke forhold.

Særlig om Øksland bru

Innledningsvis bemerker retten at utgangspunktet for arbeidene var at eksisterende Øksland bru skulle rives og ny bru skulle bygges i samme linje. Det vises til den fremlagte beskrivelsen.

I byggemøte nr. 20 datert 17. mars 2015 ble det bemerket at AF var i gang med forberedende arbeider for oppstart av bruarbeidene. AF etablerte først en midlertidig bru ved hjelp av en såkalt «Baileybru» som ble lagt oppstrøms for den eksisterende brua. All trafikk ble da lagt over Baileybrua slik at bruarbeidene kunne gjennomføres uhindret i anleggsperioden. Retten har videre merket seg at AF mottok tegninger av eksisterende bru 22. april 2015 (FU 3454). Disse tegningene var ikke vedlagt anbudsdokumentene og de ble først stilt til rådighet av SVV etter at AF ba om å få disse oversendt i forbindelse med riveprosessen.

Ved gjennomgang av tegningene viste det seg at fundamentene på den gamle brua lå lavere enn prosjektert fundament på den nye brua. Det vises til at begge fundamentplatene for den gamle brua lå med bunn på kote 118.4 og topp plate på kote 118.8, mens den nye brua var prosjektert med underkant fundamentplater på kote 119.4. På denne bakgrunn foreslo AF at de gamle fundamentplatene skulle bli liggende og at AF skulle benytte disse som plattform for å bore ned nye peler som den nye brua skulle fundamenteres med. SVV

aksepterte dette som en endring. AF planla deretter å kjernebore for foringsrør som så skulle styre stålkernepelene som skulle bores ned gjennom grunnen, under fundamentet til fast fjell.

AF har gjort gjeldende at denne endringen førte til at arbeidene med fundamentene ble så forsinket at de kom inn i en flomperiode som i vesentlig grad vanskeliggjorde arbeidene. AF har anført at det mangelfulle tegningsgrunnlaget er et forhold byggherren må svare for.

Der er videre på det rene at flomperioden førte til at det systemet AF hadde etablert med en standard stålcontainer som vanngjennomløp for elva ikke fungerte. Vannføringen ble etter hvert også så stor at selve containeren ble tatt av vannmassene og ført nedover elva. AF måtte deretter etablere fangdammer for å kunne gjennomføre de planlagte boreoperasjonene på de eksisterende fundamentplatene.

AF varslet den 20. mai 2015 tilleggskrav i VK 073 (FU 3443) på bakgrunn av de nevnte utfordringene, herunder det forhold at brufundamentene på den eksisterende brua lå 1 meter dypere enn det nye fundamentet. SVV avviste kravet den 21. mai 2015 (FU 3445).

Den påfølgende dagen redegjorde AF nærmere for kravet og 23. mai 2015 varslet AF om ventetid for boreutstyr på grunn av lekkasjer ved foringsrør. Det vises til VK 077.

Samme dag aksepterte SVV kravet fremsatt i VK 073.

Til helhetsbildet nevner retten videre at det er på det rene at landkar akse 1 først ble støpt i september 2015. Den 18. november 2015 ble betongarbeidene på brua ferdig og midlertidig asfalt legges på brua i uke 50.

Den 1. april 2016 oversendte AF en foreløpig beregning av merkostnader og fremdriftskonsekvenser. Den 1. juli 2016 konkretiserte AF fremdriftskonsekvensene til 9 dager (VK 073).

AF har isolert sett krevd totalt 76 dagers fremdriftskonsekvens, som korrigert for samtidighet med andre parallelle forhold senere er redusert til 5 dager. AF har anført at forsinkelsene skyldes forhold som SVV bærer risikoen for.

SVV har på sin side hevdet at nivået på eksisterende fundamentplater på Øksland bru ikke kan ansees som et byggherreforhold. Det er anført at dette er en omstendighet som AF skulle ha undersøkt og deretter planlagt sine arbeidsoperasjoner etter. Det er gjort gjeldende at det lave nivået på eksisterende fundamentplater uansett ikke forsinket AF ved byggingen av Øksland bru.

SVV har i korthet vist til at etableringen av Baileybrua tok unødvendig lang tid, og at selve arbeidene ble lagt til en periode hvor en - til tross for en nedbørsfattig vinter - fikk høyere vannføring i elva enn det AF hadde forutsatt. Det er anført at dette må være entreprenørens egen risiko.

SVV hevder videre at tegningene av eksisterende bru ikke var en del av konkurransegrunnlaget, og at AF ble tilført tegningene nærmest som en «ren service» fra SVV da disse ble etterspurt av AF. SVV har videre hevdet at det lave nivået på fundamentplatene i realiteten innebar en lettelse for AF.

SVV har videre anført at det var et «feilslått tiltak» å etablere et vannløp med en standard container, og at det var dette som førte til den første forsinkelsen. Deretter brukte AF uforholdsmessig lang tid på å bestille borearbeider og pelearbeider. Dette forsinket ferdigstillelsen av bruarbeidene slik at det også fikk konsekvenser for gjennomføringen av Drægebø bru hvor det samme mannskapet skulle benyttes.

SVV har i samme forbindelse anført at AF ikke maktet å følge egne fremdriftsplaner. Oppstarten ble forsinket med åtte og en halv måneder og interimbrua ble først montert 15. april 2015. Først 23. april 2015 stilte AF spørsmål om eksisterende fundamentplate kunne bli liggende. SVV ga samme dag aksept på dette. At AF utover våren og sommeren stadig måtte utsette prosesser som boring og peling, som medførte at de kom inn i en periode med høy vannføring, er et forhold som entreprenøren må bære risikoen for.

Retten har vurdert prosessene som førte til tilleggsarbeidene og AFs krav om kompensasjon for forsinkelsene. AF har særlig påberopt at de ble overrasket da de skulle rive eksisterende Øksland bru og fant at eksisterende fundamentplater på landkarene lå 1 meter lavere enn de nye fundamentene.

Retten er her enig med AF i at SVV hadde en plikt til å fremlegge tegninger av eksisterende bru allerede i forbindelse med utarbeidelse av tilbudsdokumentene. Det er ingen tvil om at mangelen på tegninger skapte en viss usikkerhet som kan ha gitt mindre forsinkende konsekvenser for arbeidene med riving av den gamle brua og bygging av den nye. Retten peker her på at SVV har tilgjengelig brutegninger for alle eksisterende bruer på riksvegnettet. Byggherren har i en utførelseskontrakt etter NS 8406 ansvar for prosjekteringen. I dette ligger også et ansvar for å belyse situasjonen best mulig ikke bare for at tilbyderne skal kunne gi korrekte priser, men også for å sikre en trygg og rasjonell planlegging av anleggsarbeidene. Det må også anses uvanlig at SVV ikke hadde tilgjengelig de gamle tegningene da den nye brua ble prosjektert.

SVV har gjennom prosessen også akseptert å betale en betydelig del av de tilleggs-kostnadene AF hevder å ha fått grunnet manglende opplysninger om nivået på fundamentplatene. SVV har allerede honorert tilleggsarbeider med kr 1 100 000, og etter

en samlet vurdering finner retten at dette samsvarer godt med de ulempene som AF totalt sett fikk.

Retten legger her vekt på at AF i større grad burde undersøkt og planlagt omfanget av rivearbeidene slik at disse kunne vært utført på mer rasjonelt vis. Slik retten vurderer det, planla AF gjennomføringen av arbeidene på en slik måte at de uavhengig av nivået på eksisterende betongplate ville ha fått store problemer med høy vannføring.

Bygging av nye fundamenter og landkar burde etter rettens mening ha vært gjennomført vinterstid i den opprinnelige planlagte perioden da vannstanden i elva normalt er lavest. AF maktet heller ikke å gjennomføre prosjektet etter egne fremdriftsplaner. Årsakene til forsinkelsene i forhold til tidlige fremdriftsplaner er ikke nærmere klarlagt for retten. Utfordringene knyttet til fundamentplatene, som AF valgte å beholde, kunne etter rettens mening ha vært håndtert på en mer effektiv måte. Kjerneboringen gjennom de gamle fundamentplatene kunne også vært håndtert langt raskere. Retten kan ikke se at AF har sannsynliggjort noen merkostnad som ikke allerede er dekket i slutttoppgjøret. Etter rettens syn må AF selv bære hovedansvaret for de forsinkelser som oppsto. Manglende tegninger av eksisterende bru fikk derved en helt begrenset betydning for den samlede gjennomføringen av bruprojektet.

Særlig om Drægebø bru

AF har hevdet at de fikk store utfordringer med gjennomføringen av arbeidene med Drægebø bru som er lokalisert ved den sørlige enden av Drægebøvatnet. De hevder å ha mottatt forsinket tegningsgrunnlag og at det forelå uforutsette forhold knyttet til eksisterende bru. Dertil er det anført at det forelå feil ved prosjekteringen og at stadige omprosjekteringer forsinket arbeidene. Det er i den forbindelse også vist til nye bestillinger fra byggherren og gjentatte behov for avklaringer tidlig i byggeprosessen.

Av bevisførselen fremgikk det at SVV, i tilbudskonferansen den 3. februar 2014, opplyste om at bruarbeidene ikke kunne starte før 1. september 2015. Den 26. august 2015 ba AF om tekniske avklaringer angående arbeidsgrunnlaget. De anmodet i den forbindelse om å få komplettert tegningene med koordinater på landkarveggene. Dette ble imidlertid først avklart den 8. oktober 2015.

Den 1. september 2015 leverte SVV reviderte tegninger for Drægebø bru 2 som var en planlagt overløpskanal på siden av Drægebø bru. Denne overløpskanalen skulle sikre tilstrekkelig vannføring ved en eventuell 200-års flom.

Den 2. september 2015 sendte AF endringsordre og varslet fremdriftskonsekvenser. SVV avviste dette den 14. september 2015. Allerede den 10. september 2015 hadde SVV gitt beskjed om at AF skulle starte byggingen av Drægebø 1 og ikke avvente en avklaring

vedrørende overløpskanalen. Bevisførselen har videre avdekket at det utover senhøsten var behov for en rekke avklaringer. Dette ledet frem til en befaring som ble avholdt den 18. november 2015, hvor partene ble enige om en del endringer som skulle utføres som regningsarbeider. Samme dag var venstre halvdel av brua revet, og AF starter arbeidene med utvidelse av fundamenter og landkarvegger. I begynnelsen av desember var det fare for at høy vannstand kunne forsinke gjennomføringen av arbeidene, men arbeidene fortsatte som regningsarbeider.

I perioden 8. desember 2015 til 5. januar 2016 avklarte AF bruk av plattendekke som forskaling over MOT- bjelkene. Løsningen ble godkjent av SVV den 5. januar 2016. AF bestilte deretter MOT- bjelker og plattendekker, og mottok leveransen på byggeplassen 28. januar 2016, umiddelbart etter at arbeidene med landkarveggene var ferdigstilt. Til helhetsbildet nevner retten at MOT- bjelkene ble levert til byggeplassen i rute slik at de kunne monteres uten mellomlagring. MOT- bjelkene ble deretter montert på halve brua. Den ene delen av brua ble støpt, hvorefter resten av brua ble revet og bygget opp med den nye bruplatten.

Den 16. februar 2016 aksepterte SVV utsatt ferdigstillelse av Drægebø bru til 1. juli 2016. Den 11. mai 2016 var brua ferdig asfaltert.

AF har gjennom hele perioden varslet fremdriftskonsekvenser og de har krevd tillegg for merarbeid. I sluttoppgjørforhandlingene ble partene enige om et tilleggsvederlag på kr 2 600 000 ekskl. mva, men partene kom ikke til enighet om fremdriftskonsekvensene. AF har krevet ti dagers fremdriftskonsekvens for endelig ferdigstillelse.

SVV har på sin side hevdet at det i hele perioden var store sprik i fremdriftsplanene til AF. Arbeidene kunne uansett ikke ha startet opp før 1. september 2015 grunnet behov for å avklare overløpskanalen for 200-års flommen. AF fikk avklart bruk av MOT-bjelkene og plattendekke så tidlig som den 10. september 2015, men sendte ikke over tegninger til godkjennelse før i slutten av desember. SVV har videre vist til at AF kontraherte Mesta for betongarbeidene på brua først 29. oktober 2015 og at de inngikk kontrakten som gjaldt riving av brua først den 3. november 2015. Rivingen startet imidlertid først 9. november 2015.

Videre er det vist til at det utover høsten 2015 var en rekke diskusjoner knyttet til rivingsarbeider og oppbygging av utvidede landkar. SVV har i den forbindelse gjort gjeldende at AF kunne ha startet både rivingen av deler av den eksisterende bruplatten tidligere, men at kontrahering av disse arbeidene med underentreprenører uansett var sterkt forsinket som følge av forhold som AF må svare for. SVV ga på sin side avklaringer etter hvert som det var behov for dette nettopp for å unngå eventuelle forsinkelser. Eksempelvis var kravet om å fremskaffe koordinater ikke kontraktsfestet, men SVV fremskaffet dette likevel.

AFs fremdrift i november og desember 2015 var lav blant annet fordi AF ikke sørget for å få godkjent reviderte tegninger slik at de kunne bestille MOT-bjelkene på et tidligere tidspunkt. Det var således manglende framdrift og koordinering fra AF som gjorde at bruarbeidene ble sterkt forsinket, og ikke forhold på SVVs side. Underentreprenøren Mesta skulle videre benytte mannskap som arbeidet på Øksland bru og de var uansett ikke ferdige med betongarbeidene der før i slutten av november 2015.

Retten har gjennom bevisførselen fått tilgang til en rekke detaljer rundt gjennomføringen av Drægebø bru. Prosjektet hadde noen mindre utfordringer ved at man måtte utvide brufundamentet og at det måtte tillates trafikkavvikling på halve brua til enhver tid. Slik retten ser det må byggingen av Drægebø bru likevel betegnes som et relativt lite og ukomplisert bruprosjekt.

På bakgrunn av bevisførselen finner retten det sannsynliggjort at prosjekteringen og grunnundersøkelsene til SVV har vært delvis mangelfulle blant annet med den konsekvens at det oppsto utfordringer knyttet til forlengingen av landkarvegger oppstrøms. AF og SVV har gjennom prosessen blitt enige om et tilleggsvederlag på kr 2 600 000 som kompensasjon for de problemer dette medførte for AF. Slik retten vurderer det har AF gjennom det nevnte tilleggsvederlaget allerede mottatt en betydelig kompensasjon for relativt små endringer.

Det er videre på det rene at arbeidene med Drægebø bru lå på kritisk linje i fremdriften. Etter rettens syn finner retten at AF må bære hovedansvaret for den forsinkede oppstarten i forhold til den opprinnelig angitte oppstartsdatoen, 1. september 2015. Dette gjelder selv om utvidelsen av fundamentene på Drægebø bru, uklare planer for gjennomføring av landkarvegger og usikkerheten ved gjennomføringen av Drægebø 2 (overløpskanalen) var en delvis årsak til den forsinkede oppstarten. For det første valgte AF å la Mesta fullføre Øksland bru før de fortsatte på Drægebø bru. Videre finner retten at forsinkelsen videre framover skyldtes AFs egne valg om endring av systemet for bygging av betongplaten. SVV har som nevnt risikoen for deler av forsinkelsene.

Retten finner isolert sett at kravet fra AF på 10 dagers fremdriftskonsekvens for endelig ferdigstilling er godt innenfor det som synes rimelig. Retten kan imidlertid som nevnt ikke se at AF har sannsynliggjort noen merkostnader utover de som allerede er dekket inn gjennom det tilleggsvederlaget de allerede har mottatt for arbeidene ved Drægebø bru.

Avsluttende merknader

For de øvrige VKene som er opplistet ovenfor er det krevet dager som er basert på skjønn. Det er i svært begrenset grad klarlagt for retten hvilken direkte eller indirekte innflytelse de måtte ha hatt for AFs evne til å slutføre arbeidene innen kontraktsfestet sluttdato. SVV har med denne begrunnelsen også avslått kravene som inngår i VK 127 blant annet fordi det

ikke er sannsynliggjort at forholdene hadde slik innflytelse på fremdriften at den kontraktsfestede sluttfristen de facto ble påvirket.

Retten føyer til at når det gjelder VK 042, mangel på stein, har retten kommet til at AF fullt ut må bære risikoen for manglende produktivitet og effektivitet. Dette utgjorde en vesentlig del av tidsriggkravet (68 dager). Oppryddingen etter raset (21 dager) er tidligere behandlet under egen post hvor det fremgår at kravet er gjort opp. Retten har tidligere omtalt byggingen av Drægebø bru og Øksland bru (til sammen 15 dager).

Med den rettslige forståelsen som retten har lagt til grunn ovenfor, finner ikke retten det nødvendig å ta endelig stilling til de resterende VKene idet den kontraktsfestede sluttfristen faktisk ikke ble oversittet. Retten ser ikke bort fra at flere av VKene, helt eller delvis, kan ha virket forstyrrende på fremdriften i lange perioder, uten at retten kan se at AF har påvist at dette har virket inn på avtalt sluttfrist. Retten påpeker også at kontrakten har en egen regel for øket rigg i *avtalt* byggetid. Økte riggkostnader innenfor avtalt sluttfrist skal adresseres til denne formelen ifølge kontrakten. AFs krav knyttet til økt rigg under avtalt byggetid blir på denne bakgrunn behandlet senere.

AF har på sin side gjort gjeldende at de uten forstyrrelsene kunne ha demontert hele riggen ved årsskiftet og således spart store riggkostnader i perioden fram til endelig overlevering. Retten har tidligere kommet til at AF uansett måtte hatt noe rigg på plassen etter årsskiftet ettersom AF ikke hadde kontraktsmessig rett til tidligere overlevering. Det er ikke ført tilstrekkelige bevis for eller sannsynliggjort hvilke reelle kostnader AF har kalkulert med i denne perioden. Det er under forhandlingene i retten belyst hva som ble den faktiske situasjonen når det gjelder riggforholdene i 2016. Slik retten ser det, er den faktiske situasjonen meget nær den AF måtte ha kalkulert med på forhånd. Retten nøyer seg her med å nevne at byggingen av Drægebø bru var den aktiviteten som lå klart på kritisk linje og medførte de største arbeidene. For retten fremstår situasjonen her som nær selvvalgt, jf. ovenfor. Som nevnt valgte AF å la Mesta fullføre Øksland bru før de fortsatte med Drægebø bru. Forsinkelsene ved Øksland bru skyldes primært at arbeidene ble forskjøvet inn i en periode med sterk vannføring som ga store problemer for fremdriften. Forsinkelsen her skyldes i hovedsak AFs egne disposisjoner, jf. ovenfor.

AF har således ikke sannsynliggjort noen merkostnader som kan gi grunnlag for tilleggsvederlag under VK 127.

3.6 Mengdeoppgjør – Prosess VT 25.42 Jordmasser på steinfyllingsskråninger

3.6.1 Innledende merknader

AF krevde opprinnelig oppgjort totalt kr 9 912 705 på prosess VT 25.42 (jordmasser på steinfyllingsskråninger) basert på 86 640 m3 oppgjort med kontraktens enhetspris stort kr 114,41 m3.

Av dette har SVV akseptert og betalt kr 3 432 300, tilsvarende 30 000 m3.

AFs opprinnelige krav knyttet seg til vederlaget utover det som allerede er betalt, og utgjør kr 6 480 405 ekskl. mva. I AFs prosedyre ble kravet nedjustert til kr 5 336 305 ekskl. mva. Denne nedjusteringen skyldes en reduksjon av masser med 10 000 m3 som ble benyttet til masseutskifting og gjenfylling med stein utenfor Økslandstunnelen. Det dreier seg her om permanente tiltak i forbindelse med massutskifting, og det er således ikke jord/myr eller skrotmasser som er anbragt der.

I tillegg kommer krav på LPS med kr 234 700 ekskl. mva. og riggregulering på kr 533 630 ekskl. mva. Merverdiavgift kommer i tillegg slik at kravet samlet nå lyder på kr 7 630 794.

Den subsidiære anførselen ved bruk av V 25.22 ble tilsvarende justert. Det subsidiære kravet ble således redusert til kr 1 856 420 ekskl. mva. Kravet før prosedyren var på kr 2 254 312.

SVV bestrider kravet i sin helhet.

3.6.2 Partenes hovedanførsler

3.6.2.1 AF har sammenfatningsvis anført:

AF har ved avregningen av prosessen tatt utgangspunkt i faktisk innmålt overflate over prosjektert steinfyllingsskråning, og har beregnet volum ved å se hen til differansen mellom nivå på faktisk innmålt overflate og prosjektert normalprofil for steinfyllingsskråning.

AF har vist til måleregelen inntatt i håndbok 025, pkt 4.3 som lyder slik:

«Det avregnes etter målereglene som er angitt under pkt x) i de respektive prosesser. I tilfelle av at målereglene angir avregning etter prosjekterte mengder, og forutsetningene for mengdeberegningen endres p.g.a forhold som entreprenøren av det aktuelle arbeid ikke er herre over, forutsettes at prosjekteringsgrunnlaget justeres, og endrede prosjekterte mengder registreres.»

AF anfører for øvrig å ha utført kontraktsarbeidet slik det har vært avtalt underveis i prosjektet, og at avregningen for kontraktens prosesser – herunder VT 25.42 – er basert på prinsipper som partene har vært enige om. Kontrakten inneholdt i utgangspunktet kun prosess for jordmasser til steinfyllingsskråninger for parsell V, ikke på parsell VT. Partene ble underveis i prosjektet enige om at 25.42 også skulle avregnes på parsell VT. Det var også enighet om at 25.42 skulle avregnes på alle vegskråninger.

AF etablerte, i samråd med SVV, midlertidige deponier innenfor anleggsområdet. AF krever oppgjør for arrondering av massene forut for ferdigstilling. Det ble avtalt med SVV hvordan massene – sammen med noe skrotmasser – skulle arronderes, og at oppgjør for dette arbeidet skulle avregnes på prosess VT 25.42. AF har her vist til endringsordren EO 50. (FU 3686)

3.6.2.2 SVV har sammenfatningsvis anført:

SVV har pekt på at AF krever oppgjør for 86 640 m³, og har allerede fått oppgjør for 30 000 m³. AF krevde opprinnelig oppgjør for ytterligere 56 640 m³, nå redusert med 10 000 m³. AFs krav utgjør nå kr 5 336 305.

Prinsipalt anføres det at AF kun har krav på oppgjør for prosjektert mengde, 7500 m³. Det er ikke grunnlag eller holdepunkter for, rettslig som faktisk, at prosjektert mengde skal justeres.

AF har anført at tegninger og VIPS-data ikke har vært i overensstemmelse. Dette bestrides.

AFs krav er basert på arbeider som ikke kan være utført. Situasjonen er dessverre at AF allerede har fått oppgjør for arbeider de ikke har utført.

AFs anførsel om at prosjektert mengde skal justeres som følge av «forhold som entreprenøren av det aktuelle arbeidet ikke er herre over (...)», er særdeles lite treffende.

AFs krav er heller ikke fremsatt rettidig eller for øvrig i tråd med partenes avtale.

Kravene avvises, og i den grad AF anses berettiget til utbetalinger fra byggherren i denne sak, må dette motregnes med beløp som allerede og feilaktig er utbetalt til AF.

3.6.3 Rettens vurdering

Retten tar ved sin vurdering utgangspunkt i kontraktens post VT 25.42 (FU 286) som lyder slik:

- «VT 25.42 Jordmasser på steinfyllingsskråninger.
- *** spesiell beskrivelse
- a) Frå lager Årbergsdalen m³ 750»

SVV har underveis i forhandlingene erkjent at 750 m³ var en uriktig mengdeavgivelse og at den riktige prosjekterte mengden skulle ha vært 7500 m³.

Retten legger til grunn at denne prosessen skulle benyttes som jordlag på prosjekterte steinfyllingsskråninger/flater. SVV har benyttet Geoplan for å vurdere omfanget av prosessen. Geoplans overslagsberegning viser et volum på ca 7300 m³. De antar at riktig mengde i beskrivelsen må være 7500 m³.

I sluttoppgjøret krevde AF opprinnelig oppgjør for 85 807,5 m³ som etter forhandlingene ble øket til 86 641,95 m³. (Mengden er senere avrundet til 86 640 m³). Kravet utgjorde i alt kr 9 912 705. SVV godkjente etter sluttforhandlingene i alt 30 000 m³ svarende til kr 3 432 300.

Nedjusteringen med 10 000 m³, som AF fortok under sin prosedyre, ble som antydnet ovenfor anført å henge sammen med jordmassene anbragt ved tunnelutslaget mot nord. Her var det utlagt masser på store og relativt slake skråninger og andre flatere partier som ikke var bestilt.

Etter denne justeringen kreves oppgjør for i alt 76 640 m³, hvor SVV kun har godkjent 30 000 m³.

AF har vist til EO 50 og hevder at denne underbygger at de deponerte myr- og andre jordmasser i nærheten av linjen, samt at jordmasser fra deponiet i Årbergdalen skulle legges ut på vegskråninger sammen med såkalte skrotmasser. Det er anført at det ble avtalt avregning etter prosess 25.42.

EO 50 ble utstedt 19. april 2016. Endringsordren kom som en følge av målebrevsmøte samme dag. Temaet gjaldt bruken av prosesser for tilbakefylling av jordmasser til vegskråninger, samt omfanget av hva som skulle såes med gras. Det fremgår at man skulle benytte prosess 25.42 både for parsell V og VT. Prosess 25.22 (jordmasser til bakkeplanering) kommer også til anvendelse på V og VT. Det er også angitt hvor 74 og 75 prosessene (bl. jord og grasskråninger) skulle benyttes. 74 og 75 prosessene kommer til anvendelse i mindre omfang enn angitt i kontrakten. Det fremgår imidlertid ikke av EOen at man skulle benytte steinmasser eller såkalte skrotmasser.

AF viser også til befaringsrapport nr. 38 den 21. september 2015 (TU 8830). Her fremgår følgende:

«Hele parsellen gjennomgått, og enige om hvordan massene skulle legges på skråninger/planeres.»

Når det gjelder prosess 25.43 Jordmasser til tetningslag i vegggrøfter, midtdeler og sideskråning, er partene enige om oppgjøret for denne prosessen. Det bemerkes at

kontraktens pris var kr 366 962 mens partene i sluttoppgjøret ble enige om at denne posten skulle honoreres med kr 3 667 207. Mengdene økte således fra 3400 m3 til 33 978 m3 for denne prosessen.

For prosess 25.42 er det sterk uenighet mellom partene. Det hevdes av SVV at massene som er fylt, og således inngår i beregningen AF har gjort, består primært av steinmasser med noe innblandet jord, såkalte skrotmasser. Det er ifølge SVV et faktum at steinmassene er avregnet under andre poster. SVV har videre, med bistand fra Geoplan, fått undersøkt fyllmassene på en rekke punkter ved siden av veglinjen innenfor anleggsområdet. Disse undersøkelsene ble utført 17. oktober og 13. november 2018. Det ble da avdekket at massene i det alt vesentlige besto av steinmasser innblandet noe jord. AF erkjenner for øvrig at det på anlegget i dag er store mengder steinmasser i fyllinger langs linjen. Det er gjort gjeldende at disse steinmassene dels stammer fra skjæringer langs linjen, samt fra tunneldriften.

Under befaringen ble det også avdekket at det var deponert store mengder steinmasser i fyllinger langs veglinjen. Basert på det som fremkom der, samt de undersøkelser som er foretatt, finner retten det overveiende sannsynlig at disse massene har et betydelig innslag av stein iblandet noe jord. Retten slutter seg derfor til konklusjonen i Geoplans rapport hvor det fremgår at jordmassene i utgangspunktet kun skulle vært benyttet som underlag for vekstjord. Prosessen er i stedet benyttet som fyllmasser av stein iblandet jord. Under EO 50 ble forutsetningen for prosessen også nærmere presisert.

Dette innebærer etter rettens syn at det er overveiende sannsynlig at størstedelen av massene det er krevd oppgjør for under VT 25.42 allerede er fakturert av AF under andre prosesser som bla. 25.22, 25.3 og 25.43 samt 26 prosessene (masseforflytting av sprengt stein).

Kravet fra AF om honorering av til sammen 76 640 m3 masser under VT 25.42 kan på denne bakgrunn ikke føre frem. Det er av ovennevnte årsaker heller ikke grunnlag for å honorere disse massene etter VK 25.42, jf. AFs subsidiære anførsel.

Retten antar videre at mengden som eventuelt skulle inngått i prosessen ligger nær opp til kontraktens (korrigerte) mengder (7500 m3), selv om kontrakten etter hvert ble utvidet til å gjelde begge parsellene.

Retten finner uansett at SVV må forholde seg til de mengder som ble fremforhandlet og akseptert i sluttoppgjøret, hvor SVV som nevnt godtok at AF skulle honoreres for 30 000 m3 under VT 25.42. Som nærmere beskrevet under rettens behandling av VK 015, skal det meget til for å fravike en enighet fremkommet under sluttoppgjørforhandlinger mellom profesjonelle parter i entrepriseforhold. AF har også fått fullt oppgjør for

30 000 m³. Retten nøyer seg her med å vise til de rettslige utgangspunkter som er skissert under pkt 3.1.3.2.

I dette ligger at retten anser SVV bundet av den aksepten som ble gitt under sluttforhandlingene, og at SVV således må bære risikoen for at massene som skulle honoreres under denne posten antakelig skulle vært betydelig mindre enn 30 000 m³. Det er ikke anført eller fremkommet forhold som innebærer at denne aksepten kan settes til side som ugyldig, og under enhver omstendighet er eventuelle innsigelser til det aksepterte volumet fremsatt for sent, sml. NS 8406 pkt 25.2. Det vises her også til alminnelige obligasjonsrettslige passivitetsbetraktninger.

I tråd med ovennevnte betraktninger finner ikke retten at AF er berettiget til ytterlige vederlag under VT 25.42.

3.7 Mengdeoppgjør – Prosess V 26.72 Sprengt stein fra lager, målt i fylling

3.7.1 Innledende merknader

AF krever prinsipalt kr 3 241 232 ekskl. mva. i oppgjør på prosess V 26.72.

SVV bestrider kravet i sin helhet.

3.7.2 Partenes hovedanførsler

3.7.2.1 AF har sammenfatningsvis anført:

AF anfører at 52 421,68 m³ er korrekte mengder, som skal gjøres opp med kontraktens enhetspris stor kr 61,83 pr. m³.

AF har beregnet og dokumentert mengdene i henhold til prosessenes måleregulering – prosjektert anbrakt volum, målt i fylling.

I tillegg kommer krav på LPS stort kr 74 562 ekskl. mva. og riggregulering stor kr 324 123 ekskl. mva.

Subsidiært anfører AF at SVV er forpliktet til å betale kr 1 452 077, i tillegg til LPS og riggregulering på dette beløpet. AF viser til at nevnte beløp ble akseptert av SVV i innsigelsene til sluttoppgjøret. Innsigelser knyttet til dette beløpet er prekludert, jf. NS 8406 pkt 25.2.

3.7.2.2 SVV har sammenfatningsvis anført:

SVV anfører at det ikke har vært nødvendig å hente stein fra lager ettersom det var tilstrekkelig med stein i linja på parsell V. Eventuell midlertidig mangel på sprengt stein i linjen skyldes AFs planlegging av arbeidene. Dette bærer AF selv risikoen for.

Eventuelle pådratte kostnader er samtidig et brudd på tapsbegrensningsplikten, og kravet kan alene av denne grunn ikke gjøres gjeldende.

AF har ikke sannsynliggjort at arbeidene faktisk har kommet til utførelse og kravet er ikke dokumentert. Kravet er heller ikke forenlig med anførselen om at massene på lager måtte benyttes som molo og var forurenset.

Subsidiært anfører SVV at AF kun har krav på oppgjør for 23 485 m³ svarende til kr 1 452 237,47 ekskl. mva. som ble akseptert i sluttoppgjøret.

3.7.3 Rettens vurdering

Retten tar utgangspunkt i at prosess V 26.72 er en del av hovedprosess 26 som gjelder masseforflytting av sprengt stein, nordparsellen. Hovedprosess 26 består av 26.1 (Masseforflytting av sprengt stein fra skjæring til fylling i linjen), 26.4 (Sprengt stein til støyvoll /ledevoll) samt 26.72 som gjelder sprengt stein fra lager. Retten har registrert at de fakturerte mengdene for de tre delprosessene avviker relativt betydelig fra kontraktens mengder. For prosess 26.41 er mengdene økt fra 101 000 m³ til 148 225 m³. Partene er enige om oppgjøret både for denne prosessen og for prosess 26.4.

Partenes uenighet gjelder hvilke mengder som skal honoreres for V 26.72. I kontrakten er volumet angitt til 98 000 m³ med en enhetspris på kr 61.83. Kontraktspris er kr 6 059 340. AF hevder at riktig volum er 52 421,68 m³ svarende til kr 3 241 232. Volumet er basert på målinger foretatt av AF etter ferdig utlegging av massene. I oversiktsmatrisen utarbeidet etter sluttoppgjørforhandlingene er det angitt at SVV har akseptert kr 1 452 077, som svarer til 23 485 m³.

For å dokumentere sitt krav har AF utarbeidet en samlerapport som inneholder en oppstilling av mengder. (FU 3691)

Retten kan ikke se at AF har fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon for kravet. I dette ligger at samlerapporten ikke er egnet til å sannsynliggjøre utlagte masser. Retten peker særlig på at AF ikke har presentert kontrollerbare volumberegninger som viser hvilke mengder som rent faktisk medgikk i denne prosessen. Retten viser også til Geoplans rapport og gjennomgang, hvor det også er beskrevet at AFs volumangivelser fremstår som

uforståelige og lite forenlige med de faktiske forhold. Retten viser særlig til Geoplans rapport på side 54 av 64.

Retten finner det imidlertid ikke nødvendig for resultatet å vurdere om det faktisk var nødvendig å hente stein fra lager, eller om tapsbegrensningsplikten er misligholdt av AF. Retten antar at de mengder som SVV har akseptert i sin behandling av sluttoppgjøret og som AF subsidiært har lagt til grunn i sitt krav viser riktig oppgjør for denne kontraktsposten. Som nærmere beskrevet under rettens behandling av VK 015, skal det meget til for å fravike en enighet fremkommet under sluttoppgjørsforhandlinger mellom profesjonelle parter i entrepriseforhold. Retten nøyer seg her med å vise til de rettslige utgangspunkter som er skissert under pkt 3.1.3.2.

Slik retten ser det må SVV etter omstendighetene bære risikoen for den avtalen de valgte å inngå i sluttoppgjøret idet det ikke er fremkommet forhold som innebærer at denne avtalen bør settes til side eller av andre grunner ikke kan gjøres gjeldende. Retten er også enig med AF i at innsigelser knyttet til det fremforhandlede volum og beløp må ansees prekludert, jf. NS 8406 pkt 25.2. Det vises her også til alminnelige obligasjonsrettslige passivitetsbetraktninger.

Retten finner etter dette at AF har et krav på kr 1 452 237,47 ekskl. mva. Tillegg for riggregulering fremgår av kontraktens C3 pkt 13 og behandles separat.

4. Oversikt over tilkjente beløp og motregningskravet

4.1 De enkelte poster

Retten er etter dette kommet til at AF tilkjennes følgende vederlag under de poster som retten har behandlet ovenfor:

- 4.1.1 VK 015 – Krav på tilleggsvederlag knyttet til mudring ved Drægebøvatnet.
kr 0
- 4.1.2 VK 042 – Krav på tilleggsvederlag knyttet til konsekvenser at SVV ikke sørget for tilstrekkelig tilgang på stein til rett tid.
kr 0
- 4.1.3 VK 058 – Krav på tilleggsvederlag for heft knyttet til håndtering av kollektivtrafikk gjennom anleggsområdet.
kr 0
- 4.1.4 VK 117 – Krav på dekning av merkostnader som følge av ras.
kr 526 424

- 4.1.5 VK 127 – Krav på fristforlengelse/kompensasjon for drift av rigg i forlenget byggetid for forsinkelser som SVV har risikoen for.
kr 0
- 4.1.6 Prosess VT 25.42 Jordmasser på steinfyllingsskråninger.
kr 0
- 4.1.7 Prosess V 26.72 Sprengt stein fra lager, målt i fylling
kr 1 452 239
- 4.2 Motregningskravet – mudring Drægebøvatnet
kr 3 101 130
- 4.3 Foreløpig kravoversikt:
- Samlet medfører ovennevnte at SVV fortsatt har i behold et motregningskrav på:
- kr 3 101 130 – kr 526 424 – kr 1 452 239 = kr 1 122 467

5. Riggregulering, LPS og renter

5.1.1 Innledende bemerkninger

Retten skal, med utgangspunkt i ovennevnte tilkjente krav, ta stilling til de øvrige krav AF har fremsatt knyttet til riggregulering, LPS og renter. Forutsetningene for utmålingen av beløpene er således andre enn de partene la til grunn for sine anførsler omkring disse kravene. For helhetens skyld gjengis likevel partenes hovedanførsler knyttet til de nevnte krav.

5.1.2 Partenes hovedanførsler

5.1.2.1 AF har sammenfatningsvis anført:

Riggregulering

Posten gjelder økte rigg- og driftskostnader innenfor avtalt sluttfrist som følge av økt arbeidsvolum.

Kravet tilsvarer 10 % av produksjonen som overgår opprinnelig kontraktssum pluss 10 %, jf. kontraktens kapittel C3 pkt 13 som lyder slik: (FU 141)

«Viser sluttoppgjøret, inklusiv tilleggsnotaer for utført arbeid basert på kontraktens prisgrunnlag, en økning på mer enn 10 % av kontraktssummen, reguleres kontrakten som følge av økte driftskostnader. Post for rigggkostnad (generalomkostninger) tillegges i så fall 10 % av utført arbeid over 10 % av kontraktssummen.»

AFs totale krav for riggregulering utgjør kr 5 711 200 hvorav kr 1 426 699, som etter det opplyste ble betalt 28. april 2017. SVVs betaling fremgår ellers av AFs kravliste.

Opprinnelig var kravet kr 5 851 047. Dette beløpet ble nedjustert i AFs prosedyreinnlegg/- siste kravoppstilling.

AFs restkrav utgjør således kr 4 284 501.

I tilsvaret har SVV erkjent betalingsplikt for ytterligere kr 2 438 313 ekskl. mva. basert på «at de masser som tidligere er godkjent av SVV er korrekte». Dette beløpet er ikke betalt av SVV, og AF krever derfor beløpet utbetalt.

Deler av omtvistet beløp knytter seg til de omtvistede mengdene (VT 25.42, V 26.72) og VK 117, og dette utgjør kr 910 476.

Partene er i tillegg uenige om avregning «basert på kontraktens prisgrunnlag» skal inkludere LPS. Det fremgår klart av kontraktens kapittel C3 pkt 10 at selve justeringen for rigggkostnader ikke skal LPS-justeres. Den eneste naturlige tolkingen er da at «arbeid på kontraktens prisgrunnlag» omfatter justering for lønns- og prisstigning avregnet i forhold til når arbeidet ble utført. I motsatt fall gir ikke riggreguleringsformelen reell kompensasjon basert på kontraktens prisgrunnlag, og faktisk lønns- og prisstigning knyttet til økt volum på riggyselsene vil da ikke kompenseres. Det er ikke i samsvar med formålet med bestemmelsen. Riggyselsene entreprenøren leverer er også gjenstand for lønns- og prisstigning, og når det er forutsatt at dette ikke skal kompenseres i pkt 10 må meningen være at dette skal kompenseres i pkt 13.

AF er ikke kompensert for lønns- og prisstigning for økt volum på riggen i andre bestemmelser, og det oppstår derfor ingen dobbelkompensasjon. I Høyesteretts avgjørelse med referanse Rt. 2014 s. 520 fastslås det at formåls- og systembetraktninger må tillegges betydelig vekt ved tolkingen av denne type bestemmelser. Det er for retten vanskelig å se hvilket formål som fremmes ved at tilleggsytelser knyttet til rigg på grunn av økt volum ikke skal justeres for lønns- og prisstigning i samsvar med øvrige priselementer i kontrakten.

Omtvistet beløp knyttet til om LPS skal inngå i volumriggreguleringen utgjør kr 875 740. Av dette er kr 102 488 relatert til LPS-justering på omtvistede krav, mens kr 773 252

knytter seg til uomtvistede krav. De gjenstående kr 70 663 som SVV avviser å betale har ikke SVV angitt noe nærmere grunnlag for.

Samlet kreves ubetalt kr 4 284 501 ekskl. mva.

Opprinnelig krav er fakturert med forfallsdato 1. november 2016. Fra denne dato kreves forsinkelsesrente.

LPS/Prisregulering

AF har et totalt krav på kr 9 613 333 i LPS-justering i prosjektet. SVV har godkjent og betalt kr 8 061 444. AFs krav på prisregulering utgjør dermed kr 1 551 888 ekskl. mva. Restkravet er senere nedjustert til 1 374 764. Kravet er beregnet i henhold til formelen som er angitt i kontraktens kapittel C3 pkt 10.

Av det utestående beløpet knytter kr 222 564 seg til uomtvistede krav, og SVV har ikke klargjort hvilke krav de nekter å betale LPS for.

AF har ikke beregnet LPS på volumriggen, og det er derfor ikke riktig når SVV angir at kr 222 564 knytter seg til volumriggbestemmelsen.

Kravet er fakturert med forfallsdato 1. november 2016. Fra denne dato kreves forsinkelsesrente.

Særlig om avsavnsrente

AF krever kr 2 063 466 i avsavnsrente for de krav som uberettiget er avslått fra byggherrens side, og som ikke er blitt fakturert løpende etter hvert som de er utført av AF. Kravet er senere nedjustert til kr 1 883 846.

Avsavnsrente tillegges ikke mva.

AF anfører at årsaken til manglende fakturering blant annet skyldes at det har tatt noe tid å få oversikt over konsekvensene av byggherreforholdene, og at det ville være uhensiktsmessig med akontofakturering av denne type krav. Avsavnsrenten er skjønnsmessig beregnet til 5 %.

Krav om forsinkelsesrenter knyttet til omforente krav

AF krever at SVV betaler ubetalte forsinkelsesrenter for omforente krav på tilsammen kr 1 058 849, jf. forsinkelsesrenteloven § 2.

Kravet omhandler det vederlag SVV aksepterte gjennom de etterfølgende sluttoppgjørsforhandlinger. Det vesentligste av beløpene var omforent allerede i løpet av 2016, mens SVV ikke betalte før i mars 2017. AF anfører uansett at kravene var tilstrekkelig dokumentert i sluttoppgjøret, og at forsinkelsesrenter må løpe fra dette tidspunkt.

SVV har akseptert at enighetene om mengder og tilleggskrav skulle være gjenstand for LPS og riggregulering, og AF mener det samme må legges til grunn for renter på de beløp som sto ubetalt. Det må uansett være SVV som har bevisbyrden for at dokumentasjonen var mangelfull.

AF krever forsinkelsesrente av dette beløpet fra en måned etter forliksklage ble inngitt.

5.1.2.2 SVV har sammenfatningsvis anført:

Riggregulering/Generalkostnader

Twistesummen er etter nedjusteringen på kr 4 284 501 ekskl. mva. Rettslig grunnlag for kravet er kontraktens kapittel C3 pkt 13 (FU 141).

Kravet avvises i sin helhet.

Prinsipalt anfører SVV at AFs mengder i sluttoppgjøret har vist seg å være feilaktige.

Kontraktens riggregulering C3 pkt 13 kommer derfor ikke til anvendelse. AF skal uansett ikke ha tillegg for poster AF selv har glemt å prise, slik forholdet var med de 35 000 pfm3 ekstra med stein AF fikk som følge av heving av veien ved Drægebøvatnet.

Bestemmelsen får etter sitt formål kun anvendelse hvor AF påføres økte kostnader, men uten at disse må dokumenteres.

LPS/Prisregulering

Twistesum er etter AFs nedjustering på kr 1 374 764 ekskl. mva.

Kravet avvises i sin helhet idet kravet er avledet av AFs øvrige krav, og kan kun føre frem i den utstrekning AF vinner frem med sine krav i saken.

AF har i sitt prosesskriv av 12. april 2019 hevdet at SVV har godkjent og betalt kr 222 564,19 ekskl. mva. for lite i LPS i henhold til tidligere omforente krav. SVV bestrider dette. Slik SVV forstår det, skyldes beløpet på kr 222 564,19 ekskl. mva. at AF kontraktstridig har beregnet LPS på riggregulering.

Staten har allerede utbetalt det beløp AF har krav på for dekning av LPS, kr 8 061 444. Øvrige krav på LPS bestrides.

Avsavnrente

Twistesum er etter AFs nedjustering kr 1 883 846 ekskl. mva.

Kravet avvises i sin helhet.

SVV anfører prinsipalt at det ikke er forhold på SVVs side som har forhindret AF fra å fakturere kravene tidligere. På dette grunnlag anfører SVV at avsavnrente ikke kan kreves dekket.

At AF selv har valgt å utsette fakturering for å spare mva. er AFs egen risiko.

Subsidiært bestrider SVV AFs kravsberegning. AF har beregnet avsavnrente med 5,0 % p.a. SVV anfører at dette uansett er en for høy rente. Rentefoten skal under enhver omstendighet settes ned til 2,00 % p.a.

Forsinkelsesrente knyttet til omforente krav

Twistesummen er på kr 1 058 849,94 ekskl. mva.

SVV bestrider kravet i sin helhet. Partene har i sluttoppgjørsforhandlingene kommet til enighet om endelig oppgjør for de ulike kravene og AF har således ikke krav på ytterlig vederlag.

5.1.2.3 Rettens vurdering

5.1.2.3.1 Riggregulering

Kravet tilsvarende 10 % av produksjonen som overgår opprinnelig kontraktssum pluss 10 %, jf. kontraktens kapittel C3 pkt 13 som lyder:

«Viser sluttoppjøret, inklusiv tilleggsnotaer for utført arbeid basert på kontraktens prisgrunnlag, en økning på mer enn 10 % av kontraktssummen, reguleres kontrakten som følge av økte driftskostnader. Post for riggekostnad (generalomkostninger) tillegges i så fall 10 % av utført arbeid over 10 % av kontraktssummen.»

AFs totale krav for riggregulering i henhold til revidert kravliste datert 17. juni 2019 utgjør kr 5 711 200, hvorav kr 1 426 699 er betalt. AFs restkrav utgjør etter nedjusteringen kr 4 284 501.

Innledningsvis bemerkes at det er noe uklart for retten hvordan de ulike beløpsstørrelsene i kravet er beregnet. Under forhandlingene i retten og i prosedyren ble flere av kravene nedjustert uten at retten kan se at alle effektene av nedjusteringene ble videreført. Retten er derfor henvist til å benytte et visst skjønn ved beregningen av det endelige kravet for rigggkostnadene som er knyttet til økt volum.

Retten legger til grunn at det er grunnlag for å benytte riggreguleringsformelen idet omforent produksjon (utbetaling) overskrider 10 % av kontraktsummen. Kontraktsummen er kr 329 826 376. SVV har tidligere utbetalt kr 425 538 395, dvs. betydelig mer enn 10 % tillegg. Selv om store deler av tillegget til kontraktsummen ikke inngår i riggreguleringen, finner retten det klart at reguleringen skal finne sted og at formelen kommer til anvendelse. Partene har dessuten innrettet seg deretter ved sluttoppgjørforhandlingene.

Deler av det omtvistede beløpet knytter seg til de omtvistede mengdene, samt deler av VK 117. Kravet utgjør kr 910 476.

Kravet er basert på:

VK 117	kr 52 722
VT 25.42	kr 533 630
V 26.72	kr 324 123

Retten har tidligere behandlet disse tre kravene. For VK 117 har retten kommet til at AFs krav på i alt kr 2 208 378 skal reduseres til kr 526 424. Det er noe uklart for retten hvordan kravet på økt riggregulering som utgjør kr 52 722 er beregnet. Tallet er angitt i den reviderte kravoppstillingen. I den opprinnelige oppstillingen var grunnlaget for riggberegningen angitt til kr 667 477 hvilket gir et riggkrav på kr 66 748. Retten antar at dette så er nedskalert til kr 52 722.

Retten finner under tvil at AF skal honoreres 10 % av tilkjent beløp dvs. kr 52 642 under VK 117. For VT 25.42 og V 26.72 blir riggreguleringen tilsvarende 10 % av tilkjent beløp dvs. kr 145 224. Samlet skal kravet på kr 910 476 derfor reduseres til kr 197 866.

I tilsvaret har SVV erkjent betalingsplikt for ytterligere kr 2 438 313 ekskl. mva. basert på at massene er korrekte. Dette beløpet er ikke betalt av SVV.

Under rettens behandling av kravet for mudring i Drægebøvatnet VK 015 er hele kravet satt til side av retten idet massene ikke er omforente eller korrekte. Retten viser til behandlingen ovenfor under pkt 3.1 flg.

Av den skjematiske oversikten fremgår imidlertid at VK 015 ikke skal påplusses økte rigggkostnader. SVVs forbehold om å ikke betale kr 2 438 313 vil derfor ikke føre fram

basert på dette feilaktige massevolumet. Retten legger således til grunn at SVV har en betalingsplikt.

Resterende krav etter dette er kr 1 133 560.

Retten legger til grunn at de resterende kravene i all hovedsak er knyttet til AFs anførsel om at LPS skal inngå i volumriggreguleringen samt andre enkeltposter. Retten har kommet til at AF kun har krav på et meget beskjedent beløp for LPS. Retten finner imidlertid ikke grunnlag for å ta stilling til om LPS skal inngå i volumriggreguleringen. Det vises til at dokumentasjonen knyttet til kravet er mangelfull, og etter rettens vurdering er ikke bevisbyrden oppfylt. Riggreguleringen av de øvrige enkeltpostene er heller ikke tilstrekkelig klarlagt for retten.

I AFs oversikt over tilleggsarbeider og endringsarbeider er det angitt hvilke poster som inngår i riggreguleringen. Listen som gir oversikt over tilleggsarbeider datert 10. mai 2019 angir et totalt grunnlag for riggregulering på til sammen kr 30 413 428, som innebærer et riggtillegg på kr 3 041 343. I tillegg kommer kontraktsarbeider under prosessene VT 25.42 og V 26.72 som da samlet gir ca kr 3 900 000 i riggkrav. Grunnlaget for differansen opp til totalkravet er uklart for retten.

Retten har etter dette kommet til at SVV skal betale kr 2 636 179 (197 866 + 2 438 313) for riggregulering.

Beløpet kommer i tillegg til tidligere utbetalt beløp.

5.1.2.3.2 Lønns og prisstigning (LPS)

LPS-kravet fra AF er i revidert kravliste datert 17. juni 2019 på kr 9 436 209.

Retten finner at LPS/prisregulering skal beregnes på de tilleggskrav entreprenøren har fått gjennomslag for hvor beløpene er avregnet etter kontraktens enhetspriser, eller der de er avtalt som RS-tillegg uten at det spesifikt er sagt at beløpene er basert på et annet prisnivå enn det som ligger i kontrakten. Alle kalkulasjoner av endringer i løpet av anleggsperioden skjer etter kontraktens enhetspriser der ikke annet eksplisitt er avtalt.

Retten tar utgangspunkt i de enkelte LPS-beregninger som AF har fremlagt og legger prinsippene i disse beregningene til grunn. Det vises i denne sammenheng til at SVV allerede har akseptert kr 8 061 444 i LPS-regulering i prosjektet basert på omforente masser. SVV har etter sluttforhandlinger godkjent og betalt dette beløpet. Godkjent beløp før sluttforhandlingene var på kr 7 643 534 og tillegget som følge av sluttforhandlingene var på kr 417 911,72. Kravet er beregnet i henhold til formelen som er angitt i kontraktens kapittel C3 pkt 10, prisregulering (FU 147).

AF har i sin sluttoppstilling krevd kr 222 564,19 for manglende honorert LPS-regulering av øvrige krav. Retten finner ikke at dette samlekravet er tilstrekkelig dokumentert. Det er AF som har bevisbyrden for krav som de fremsetter.

Retten finner at det skal foretas en justering av LPS basert på de beløp som retten ovenfor har kommet fram til på hver enkelt post, samt den prosentvise prisstigning som AF har benyttet i sine krav. Retten har i ett tilfelle, VK 015 (mudring i Drægebøvatnet) kommet til at det er utbetalt for mye. Her vil andel LPS bli trukket fra i sluttbeløpet etter samme prosentandel som AF har benyttet i sine beregninger.

Dette gir følgende oppstilling:

Post	Beløp	LPS	%	Korrigert beløp	LPS
VK 015	5 577 992	61 130	1,1	- 3 148 943	- 34 638
VK 042	24 774 000	0		0	
VK 058	4 501 570	211 541	4,7	0	
VK 117	2 208 378	103 777	4,7	526 424	24 742
VK 127	9 172 391	466 488	5,1	0	
VT25.42	6 480 405	234 700	3,6	0	
V 26.72	3 241 232	74 562	2,3	1 452 237	33 401
Sum		1 152 198			23 505

AF har etter dette krav på kr 23 505 i LPS for tilkjente beløp. Retten har da fratrasket for mye betalt i LPS på for høy avregning på VK 015 mudring i Drægebøvatnet.

5.1.2.3.3 Avsavnsrente

Retten legger til grunn at tvistesummen er på kr 1 883 846 ekskl. mva.

Slik retten har oppfattet det, er beløpet en del av de krav som AF har fremsatt i forbindelse med sluttoppgjøret i en fase hvor det allerede var oppstått konflikt mellom partene. AF valgte da å fremme kravet uten å fakturere dette. En fakturering av omstridte krav medfører at entreprenøren må betale merverdiavgift av fakturabeløpet uavhengig av om han får beløpet betalt. Tidligst ved endelig avklaring eller rettskraftig dom vil entreprenøren få refundert for mye fakturert og refundert merverdiavgift. Dette kan i noen tilfeller føre til et likviditetsproblem hos entreprenøren.

Det er ikke en uvanlig praksis i entrepriserforhold at entreprenøren utsetter fakturering til det foreligger en avklaring med hensyn til om kravet blir akseptert og beløpet betalt. Retten tar ikke stilling til om en slik utsettelse av fakturering er i samsvar med skatte- og avgiftslovgivningen. Det dreier seg i dette tilfellet kun om det kontraktsfestede forholdet mellom entreprenøren og byggherren. Det vil være entreprenørens eget ansvar å overholde de krav som skatte- og avgiftsmyndighetene til enhver tid stiller.

Retten legger til grunn at selve beregningen av avsavnsrente er basert på tre ulike forhold, som er nærmere beskrevet i oppdatert krav om avsavnsrenter fra AF datert 10. mai 2019.

Disse forholdene er:

1. VK 042 Mangel på stein

Kravet om avsavnsrente baseres på et hovedkrav på kr 24 774 000. Retten har i pkt 4.1.2 konkludert med at AF ikke har rett på tilleggsvederlag som følge av mangel på stein. Med samme begrunnelse tilkjennes ikke avsavnsrenter.

2. VK 015 Mudring, Drægebøvatnet

Kravet om avsavnsrente er basert på et hovedkrav på kr 3 583 754. Retten har i pkt 4.1.1 konkludert med at AF ikke har rett på tilleggsvederlag som følge av tilleggsarbeider på dette punktet. Med samme begrunnelse tilkjennes ikke avsavnsrenter. Etter rettens vurdering har SVV i sluttoppgjøret utbetalt et for høyt beløp på kr 3 101 130.

SVV har ikke gjort gjeldende motregningskrav som gjelder avsavnsrente av for høyt utbetalt beløp, og retten finner på denne bakgrunn at det ikke er grunnlag for å beregne en negativ avsavnsrente for AF.

3. VK 058 Tiltak for kollektivtrafikk

Kravet om avsavnsrente baseres på et hovedkrav på kr 4 501 570. Retten har i pkt 4.1.3 konkludert med at AF ikke har rett på tilleggsvederlag som følge tiltak for kollektivtrafikk. Med samme begrunnelse tilkjennes ikke avsavnsrenter på dette beløpet.

Retten finner på denne bakgrunn at AF ikke skal tilkjennes avsavnsrente.

6. Sluttoppstilling

Oversikt over tilkjente beløp ekskl. mva.:

VK 117 Merkostnader ras	kr 526 424
V 26.72 Sprengt stein fra lager	kr 1 452 239
Økt rigg i byggetid	kr 2 636 179
LPS	kr 23 505
<u>Sum</u>	<u>kr 4 638 347</u>

<u>- Motregning for mye utbetalt mudring</u>	<u>kr 3 101 130</u>
<u>Sum vederlag</u>	<u>kr 1 537 217</u>

Retten har etter dette kommet til at samlet vederlag som AF er berettiget til utgjør kr 1 921 521 inkl. mva.

7. Sakskostnader

Med det resultatet retten har kommet til, har SVV vunnet saken i det vesentlige. Etter lovens hovedregel skal saksøkeren dømmes til å betale saksøkte full erstatning for saksøktes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd.

Etter en totalvurdering finner retten at unntaksreglene i tvisteloven § 20-2 tredje ledd ikke kommer til anvendelse, idet det ikke finnes tungtveiende grunner som helt eller delvis gjør dette rimelig. Det bemerkes særlig at det ikke finnes grunnlag for å hevde at saksøkte har nektet å godta et rimelig forlikstilbud. Det vises til at det vederlaget som AF tilkjennes ligger vesentlig under AFs påstandsbeløp, herunder betydelig under det forlikstilbud som AF påberopte under prosedyren. Forlikstilbudet fra AF, fremsatt noe tid før hovedforhandlingens start, innebar en utbetaling fra SVV på tilsammen kr 40 000 000 som fullt og endelig oppgjør. Det var i forlikstilbudet forutsatt at begge parter skulle bære egne sakskostnader.

Saken kan heller ikke sees å være av velferdsmessig betydning for saksøkeren. Til sistnevnte pekes det på at saken gjelder en tvist om kommersielle spørsmål i et næringsforhold. Tvisteloven § 20-4 er også vurdert, men kan ikke sees å få anvendelse.

SVV har fremlagt en omkostningsoppgave hvor det samlede salærkravet utgjør kr 6 151 703 inkl. mva. Det er tale om arbeid utført av advokat Per Gustav Lilleaasen og advokatfullmektig Nora Cedergren. I tillegg er det krevd kr 363 805 inkl. mva. for reise og oppholdsutgifter for prosessfullmektigene, kr 2 294 441 inkl. mva. som gjelder egen parts reise- og lønnskostnader, samt diverse utlegg. Endelig er det samlet krevet kr 2 711 775 inkl. mva. som dekning av krav fra konsulenter/sakkyndige vitner.

Etter dette utgjør det samlede sakskostnadskravet kr 11 521 724 inkl. mva.

Saksøkeren har i skriv av 5. juli 2019 fremkommet med ulike innsigelser til saksøktes omkostningsoppgave. Saksøkte har på sin side redegjort nærmere for tidsbruk, salærkravet og nødvendigheten av bruk av sakkyndige mv. i skriv av 15. juli 2019.

Når det gjelder salærkravet, har AF generelt gjort gjeldende at SVV har vidløftiggjort saken. Dette er for så vidt den samme anførsel som SVV har rettet mot AFs salærkrav, som til sammenligning ligger beløpsmessig omtrent på samme nivå som salærkravet fra SVV sine prosessfullmektiger.

Retten kan for sin del ikke se at AF kan høres med at SVV unødig har vidløftiggjort saken. Retten har ved vurderingen av SVVs salærkrav vurdert sakens art, betydningen for sakens parter, dens kompleksitet og omfang. Det vises til at saken reiser mange og komplekse faktiske og juridiske spørsmål, hvor det er tale om en bilagsmengde på nær 25 000 sider. Det vises også til at hovedforhandlingen ble avviklet over syv uker. Retten har ved sin vurdering også hensyntatt de mange påstands- og kravsendringer som ble foretatt av AF, like før og under hovedforhandlingen, som også må antas å ha medført ekstraarbeid for saksøktesiden. Særlig med utgangspunkt i de nevnte momenter mener retten at den tid som er medgått til saksforberedelsen og avviklingen av hovedforhandlingen ansees rimelig og nødvendig for en betryggende gjennomføring av saken. Salærkravet tilkjennes derfor som krevet.

Saksøkeren har videre ment at bistanden fra sakkyndige overstiger det som har vært nødvendig i saken. AFs innsigelser knytter seg til arbeidet utført av Geoplan 3D AS (Geoplan), som beløper seg til kr 1 796 675 ekskl. mva. Retten er enig med AF i at beløpet fremstår som høyt. På den annen side har Geoplans vurderinger vært nyttige for retten, særlig når det gjelder vurderingen av kravet knyttet til VK 042 Mangel på stein, og kravet knyttet til VK 015 Mudring Drægebøvatnet. Det vises også til Geoplans vurderinger av enkelte av de øvrige prosesser. Ved vurderingen av nødvendigheten av å engasjere Geoplan, må det blant annet hensyntas at kravet relatert til manglende steinmasser opprinnelig, alene var på ca kr 50 000 000. At det nevnte kravet ble halvert like før hovedforhandlingens start antas blant annet å ha sammenheng med de vurderinger som ble gjort av Geoplan. Det omfattende kravet relatert til manglende steinmasser, samt alle de øvrige påberopte forholds kompleksitet og omfang, gjorde det etter rettens syn nødvendig for saksøktesiden å engasjere sakkyndig bistand i saken. Retten er ikke enig med AF i at Geoplans arbeider innebar en unødig vidløftiggjøring av saken.

Geoplans oppgitte tidsbruk relatert til befaringer, prøvegravinger, kontrollmålinger, utarbeidelse av rapport, tilstedeværelse under befaring og hovedforhandling mv., fremstår etter omstendighetene og etter en totalvurdering som nødvendig for å sikre at saken ble forsvarlig opplyst. Dette innebærer at Geoplans tidsbruk skal honoreres fullt ut. Kostnader

forbundet med bruken av de øvrige sakkyndige/sakkyndige vitner er det ikke fremsatt innsigelser til, og for retten fremstår også disse utgiftene som rimelige og nødvendige utgifter, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

SVV har videre fremsatt krav om å få dekket egne utgifter til reise, kost, losji, samt lønnskostnader og utlegg på til sammen kr 2 294 441 inkl. mva. For lønnskrevet, som alene utgjør kr 2 057 800 inkl. mva., er det vist til tvisteloven 20-5 første ledd tredje punktum.

Bestemmelsen lyder slik:

«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.»

Innledningsvis bemerkes at saken må anses for å være «særlig omfattende». Det vises til bemerkningene ovenfor vedrørende sakens kompleksitet og omfang. AF har for sin del også fremsatt et tilsvarende krav, men kravet fra AF ligger vesentlig under det krav som er fremsatt fra SVVs side (kr 300 000). Retten tar ved sin vurdering utgangspunkt i at den aktuelle regelen er en unntaksregel. Om bestemmelsens anvendelsesområde uttales følgende i Schei, mfl., Kommentartutgave til tvisteloven, 2. utgave s. 722 følgende:

«Hovedregelen og utgangspunktet er fortsatt at arbeid nedlagt i egen sak som part, ikke gir grunnlag for et krav på sakskostnader, jf Rt. 2004 side 1756, jf også Rt. 2005 side 1503 avsnitt 29. Proposisjonen på side 448 gjengir uttalelser fra tidligere praksis med støtte i Ot. Prp. Nr. 30 (1972-73) side 14 om at «en part må som et utgangspunkt finne seg i å bruke tid og arbeid på sine forretningsmessige og private affærer, også om de leder til rettstvist, uten at kostnadene kan belastes andre. Dette gjelder både personlige og upersonlige rettssubjekter. Rettspraksis etter tvisteloven viderefører denne oppfatningen, se blant annet Rt. 2012 side 533 avsnitt 16 og HR-2010-38-U.

Kriteriet «særlig omfattende» tar sikte på at arbeidet har vært «kvalitativt omfangsrikt» (prp. Side 448). I dette ligger at arbeidet i tillegg til å være omfattende, også vurderes som nyttig. Det er et viktig moment om parten har prosessfullmektig eller har vært selvprosederende. (...)

Også en part som har prosessfullmektig kan tilkjennes en godtgjørelse for omfattende arbeid som ellers måtte vært utført av prosessfullmektigen eller ved betalt ekstern bistand, jf Rt. 1999 side 1422 på side 1435-1436»

Som det fremgår av kommentartutgaven er bestemmelsen ment å være en unntaksregel. SVV må som en betydelig aktør innenfor bygg- og anlegg også påregne at det fra tid til annen blir nødvendig å benytte egne ressurser i rettstvister som oppstår i kjølvannet av store entreprisekontrakter som denne. Etter rettens syn er det her tale om kostnader som på mange vis må sees på som en del av SVVs forretningsdrift, og som i utgangspunktet ikke

kan belastes andre. At SVVs representanter nok har gitt viktige bidrag som har lettet arbeidet for prosessfullmektigene og de sakkyndige i anledning saken, endrer ikke dette utgangspunktet.

På denne bakgrunn, og etter en samlet vurdering, finner retten ikke tilstrekkelig grunnlag i den nevnte bestemmelsen for at SVV skal få dekket lønnskrevet helt eller delvis. Retten har ved sin vurdering særlig vektlagt at SVV har benyttet to prosessfullmektiger, samt flere sakkyndige for å opplyse saken. Disse utgiftene skal som ovenfor beskrevet honoreres fullt ut.

Når det gjelder kravet om å få dekket egne utgifter til reise, kost og losji, samt diverse andre utlegg, utgjør disse utgiftene til sammen kr 228 617 + kr 8 024 = kr 236 641. Om slike utgifter uttales følgende i Kommentartutgaven på s. 721:

"Alminnelige poster i kravet er godtgjørelse til egen prosessfullmektig og utgifter til domstolen i form av rettsgebyr og sideutgifter i henhold til rettsgebyrloven. I tillegg kommer utlegg til vitner parten selv har innkalt, og honorar til privatengasjerte sakkyndige. Også partens egne reise- og oppholdsutgifter forbundet med rettsmøter kan kreves dekket som sakskostnader."

Retten finner at AF fullt ut skal dekke utgiftene idet disse anses som nødvendige kostnader ved saken, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Det samlede beløpet utgjør kr 236 641 inkl. mva. Det er ikke fremmet innsigelser til denne delen av sakskostnadskravet for så vidt.

Kravet om erstatning for sakskostnader tas således til følge, med de begrensninger som følger ovenfor. SVV skal etter dette tilkjennes erstatning for sakskostnader med et samlet beløp på kr 9 463 924. Beløpet inkluderer merverdiavgift. Salærbeløpet anses tilstrekkelig spesifisert, jf. tvisteloven § 20-5 tredje ledd.

Med det resultat retten har kommet til, skal AF også betale utgiftene til de fagkyndige meddommerne.

Dommen er enstemmig og har slik

DOMSSLUTNING

1. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale AF Gruppen Norge AS 1 921 521 – enmillionnihundreogtjueentusenfemhundreogtjueen – kroner, inkludert merverdiavgift, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
2. AF Gruppen Norge AS dømmes til å betale Staten v/Samferdselsdepartementet sine sakskostnader med 9 463 924 – nio million firehundreogsekstiretusennihundreotjuefire – kroner, inkludert merverdiavgift, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
3. Utgiftene til fagkyndige meddommere bæres av AF Gruppen Norge AS.

Retten hevet

Bjørn Gunnar Sælen

Ragnar Hagen

Eystein Abel Engh

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 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

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

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

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

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

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

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

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

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

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

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

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

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

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

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

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

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

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 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

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

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

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

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

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

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

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

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

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

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

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

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

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

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

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

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