



HÅLOGALAND LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 25.10.2019

Saksnr.: 19-027272ASD-HALO

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Kari Mjølhus
Frode Stock
Leif Holm

I	Anke		
	Ankende part	Marti Nordnes DA	Advokat Fredrik Verling
	Ankemotpart	Arvid Thomassen Graveservice AS	Advokat Gun Marit Stenersen
II	Avledet anke		
	Ankemotpart	Arvid Thomassen Graveservice AS	Advokat Gun Marit Stenersen
	Ankende part	Marti Nordnes DA	Advokat Fredrik Verling

DOM

Innledning

Arvid Thomassen Graveservice AS (ATG) har utført arbeid med utlegging av masser og oppbygging av veg fram til asfaltering i Nordnestunnelen for Marti Nordnes (Marti).

Saken gjelder krav om vederlag og erstatning fra ATG i forbindelse med sluttoppgjør for kontrakten. I tillegg gjelder saken krav fra Marti om dagmulkt og erstatning for mangler samt et vederlagskrav.

Kravene fra ATG kan deles i fire hovedkategorier:

- Oppgjør for kontraktsarbeider
- Oppgjør for endrings- og tilleggsarbeider
- Krav om vederlag for rigg og drift/forsering
- Krav om vederlag for plunder og heft

Motkravene fra Marti gjelder:

- Krav om dagmulkt for forsinkelse
- Krav om erstatning for mangler ved arbeidet ved utlegging av masser
- Krav om vederlag for kost og losji

Faktiske forhold er grundig redegjort for i tingrettens dom side 2 – 11. Lagmannsrettens framstilling under er i hovedsak hentet fra disse sidene.

E6 er hovedforbindelsen gjennom Troms fylke. Vegen rundt Nordnesfjellet i Kåfjord har siden den ble bygget i 1975 vært en problemstrekning på grunn av skredfare. Statens Vegvesen har derfor gjennomført ny vegutbygging på strekningen. Prosjektet «E6 Indre Nordnes Skardalen» ble igangsatt høsten 2014 og inkluderte bygging av tunnel gjennom Nordnesfjellet, ny bru over Manndalselva og nødvendig tilknytning til E6.

Nordnestunnelen mellom Monsastubergan og Manndalen er 5,8 km lang. Byggeprosjektet startet opp tidlig i 2015, og gjennomslag i tunnelen ble gjort 7. desember 2016. Prosjektet skulle opprinnelig være slutført i 2017, men på grunn av forsinkelser ble åpningen utsatt. Tunnelen ble åpnet for trafikk 10. november 2018.

Etter anbudskonkurranse valgte byggherre Statens vegvesen entreprenørselskapet Marti Nordnes DA (Marti) som hovedentreprenør for tunnelarbeidet. I hovedkontrakten mellom Statens vegvesen og Marti ble NS 8406 – Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt – lagt til grunn.

Marti startet sine arbeider senhøsten 2014 og drev tunnelen sammen med flere underentreprenører i om lag to år. Fra og med høsten 2016 gikk Marti i gang med å

kontrahere nye underentreprenører for å fullføre ferdigstillingen av tunnelen. Arbeidet besto i oppbygging av veg og ferdigstilling fram til at tunnelen kunne overleveres Statens vegvesen.

Etter tilbudsrunde valgte Marti selskapet Arvid Thomassen Graveservice AS i Alta til å utføre følgende arbeid inne i tunnelen: tilbakefylling og legging av bærelag, forkiling, installasjon av drensledninger og kummer, avretting og justering, installasjon av frostsikringslag og forsterkningslag. Marti inngikk kontrakter med andre underentreprenører om øvrige arbeider. Etter at ATG hadde utført sitt arbeid slik at det var klart til asfaltering, skulle nye entreprenører overta. Mange av arbeidsoppgavene i tunnelen skulle foregå parallelt, og det ble laget detaljerte tidsplaner for de ulike arbeider. Marti var på planlagt oppstartstidspunkt 2. januar 2018 ikke ferdig med bunnrensk i tunnelen, slik at dette arbeidet skulle fullføres sammen med øvrige underentreprenører.

Om partene og Anlegg Nord AS er det i dommen side 2 opplyst:

«Marti Nordnes DA er tilknyttet det sveitsiske entreprenørselskapet Marti Group hvor en del av forretningsområdet er tunneldrift og vegbygging. Marti AS har holder til i Oslo hvor også ledelsen sitter. Forut for prosjektet med Nordnestunnelen har Marti hatt tre andre lignende tunnelprosjekt i Norge.

Arvid Thomassen Graveservice AS er et entreprenørfirma som ble stiftet i 2010 og som holder til i Alta. Arvid Thomasen er eneaksjonær, og forut for stiftelsen av aksjeselskap, drev han et enkeltpersons foretak. Selskapet har i dag 26 ansatte.

For å kunne delta i større prosjekter har ATG, sammen med andre entreprenørselskaper i Alta, opprettet selskapet Anlegg Nord AS. Selskapet har fem aksjonærer hvor Arvid Thomassen sitt holdingsselskap eier 20 % av aksjene. Ved større prosjekter samarbeider ATG med Anlegg Nord AS, og dette var også i tilfellet i prosjektet med Nordnestunnelen. Samarbeidet gikk blant annet ut på at Anlegg Nord AS dekket utgiftene i prosjektet mot at ATG overførte alle inntektene i prosjektet etter oppgjør fra Marti. Også ellers servet Anlegg Nord AS ATG. ATG hadde ikke ressurser nok alene til prosjektet, og hadde derfor hjelp i prosjektet fra andre underleverandører som er knyttet til Anlegg Nord. Også disse fikk betaling for sitt arbeide gjennom Anlegg Nord AS. ATG fakturerte Marti for samtlige.

Anlegg Nord AS hadde forut for høsten 2016 hatt kontraktsarbeider for Marti, men det oppsto uenigheter mellom partene om oppgjør for arbeidet. Marti ønsket derfor ikke videre kontrakt med Anlegg Nord AS, og ATG var på grunn av konfliktene også skeptisk til samarbeide. ...»

ATG har for lagmannsretten lagt fram en bekreftelse fra Anlegg Nord AS, undertegnet av daglig leder, på at Anlegg Nord AS har et utestående krav på mot ATG på 10 833 112,08 kroner eksklusive mva. mot ATG.

ATG ga tilbud på arbeidet 16. oktober 2016. I tilbudet fremkommer fastpris på 9 470 841 kroner, samt at det skulle være betaling etter mengde i forhold til enkelte prosesskoder. Det var satt pris for tilrigging (80 000 kroner), rigg og drift per uke (25 000 kroner) og nedrigging (65 000 kroner). Om innholdet i tilbudet gjengis fra tingrettens dom (side 3 nest siste avsnitt flg.):

«...Det var forutsatt at skulle Marti holde varelager på begge sider av tunnelen og massetransport fra begge sider. Videre at Marti holdt kontor og dekket kost og losji for 10-12 mann. Vedlagt tilbudet fulgte også oversikt over «maskiner tenkt til prosjektet» - hvor ATG listet opp alle tilgjengelige maskiner som selskapet hadde. Av listen fremkommer at 19 ulike maskiner ble nevnt. Vedlagt tilbudet var det også enhetspriser for de ulike arbeidsoperasjonene i arbeidsbeskrivelsen.

ATG ga pris på tilbakefylling opp til teoretisk sprengningsprofil (planum) med 18,45 kroner per m². Tilbudet forutsatte ingen levering av masser og at opplasting/transport fra lager skulle utgjøre ca 5 km. Anslått volum var henholdsvis 36 400 m² (etter sålerensk grov) og 6 900 m² (etter sålerensk fin). For andre arbeidsoppgaver var det satt pris per løpemeter eller per enhet.

I avklaringsmøte mellom partene 3. november 2016 ble det gjort ytterligere presiseringer. Også dette møtereferatet ble gjort til en del av kontrakten. Av referatet fremkommer i pkt 1 at «tunnel blir levert for grunnarbeid (sprenging og fjellsikring) er ferdig og tunnelsåle er rensket», videre pkt 2 «AT er ansvarlig for alt utstyr og mannskap som er nødvendig. AT planlegger å jobbe med ett skift (12 t/dag). Hvis nødvendig blir det satt på to skift. Marti Nordnes er ansvarlig for levering av alt material, pukk og grus opp til 1 km fra påhugget».

Videre fremkom at Marti måtte få liste over nødvendig materiale i løpet av 2 uker, og løpende 2 uker før bruk. Det fremkom også at en del av jordingsarbeider og betongarbeidet måtte utføres i tett samarbeide med grunnarbeidet, og at ble forutsatt et godt samarbeid og felles planlegging. Videre at parallelle aktiviteter vil forekomme og UE må forvente akkumulert ventetid i løpet av en uke kan strekke seg til 5 timer. Dette skal inkluderes i tilbud, mens ventetid ut over dette faktureres Marti. Av møtereferatet fremkom at Marti skulle sende fremdriftsplan til Marti.

Nytt møte mellom partene og tre representanter fra Lemminkäinen som skulle levere

masser og stå for asfaltering, ble holdt 13. november 2016. Av referatet datert 7. desember 2016, fremkommer gjennomføringen av underentreprenørenes arbeide, blant annet at etter at Marti er ferdig med bunn rensk fra 4300-510, jobber AT og Lemikainen fra 510 og innover. Fremdriftsplanen som var laget av Marti ble ifølge referatet gjennomgått.»

Referat fra møtet 3. november ble oversendt ATG ved epost av 10. november. ATG ga kommentarer på dette referatet i epost av 24. november 2016 hvor han presiserte sitt tilbud. Av eposten fremkommer «som vi avtalte i møtet leverer AT pris pr m3 på oppfylling til teoretisk sprengningsprofil. Dette er priset inn i post 33.141 og post 33.142. Over sprengningsgrense er ALT over 15 cm. Etter sålerensk innmåles fjellet og mengde reguleres opp til teoretisk sprengningsprofil. Tilbudet vårt er mengderegulert og gjøres opp etter mengde». Marti v/ David Fossati besvarte samme dag eposten med en profiltegnning av vegbane med hjelpegrøft hvor han illustrerte sin forståelse av avtalen.

Avtale om underentreprise basert på NS 8416 - Forenklet norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider – ble undertegnet av ATG 22. desember 2016.

Avtalen er en såkalt «back to back» avtale. Det innebærer at alle innsigelser og krav byggherren (SVV) satte fram overfor hovedentreprenøren kunne videreføres mot underentreprenøren og «vise versa» såfremt innsigelsen eller kravet gjaldt en del av underentreprenørens leveranse, eller hvis innsigelsen eller kravet hadde sin bakgrunn i forhold som skyldtes eller kunne tilskrives underentreprenøren (kontraktens pkt. 1.2.).

Om det nærmere innhold i kontrakten gjengis fra tingrettens dom (side 4 nederst og side 5):

Kontrakten definerer arbeidsoppgaver og ansvarsområde, og har en oppstilling av hva som er å anse som kontraktsdokumenter, blant annet møtereferat nr 1 og ATGs tilbudsbrev. Det går fram at NS 8416 er utfyllende, og at kontraktsdokumentene gjelder i den rekkefølge de er oppgitt, nemlig:

- a) Dette avtaledokumentet*
- b) Enhetsprisene og regning arbeid prisene (vedlegg 1)*
- c) Referater fra oppklarende drøftelser eller forhandlinger avholdt etter at tilbudet ble inngitt, som er godkjent av begge parter (vedlegg 2, Møtereferat 1)*
- d) UEs tilbudsbrevet datert 10.10.2016 (vedlegg 3)*
- e) Konkurranses grunnlagets beskrivelse og mengdefortegnelse (Hovedkontrakten BH-HB) for de prosesser som denne underentrepriseavtalen gjelder (vedlegg 4)*

- t) Konkurranses grunnlagets tegninger og senere revisjoner (Hovedkontrakten BH-HE) for de prosesser som denne underentreprisavtalen gjelder (vedlegg 5)
- g) C2 Spesielle kontraktbestemmelser for Statens vegvesen (SVV) og C3 Spesielle kontraktbestemmelser (Hovedkontrakten BH-HE) for de prosesser som denne underentreprisavtalen gjelder (vedlegg 6)
- h) NS 8406: 2008 Norsk forenklet underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge og anleggsarbeider,

Kontraktssummen var 9 442 457 kroner eks merverdiavgift, 11 803 071 kroner inkl. merverdiavgift.

Av kontraktens pkt 8 fremkommer at «Den endelige kontraktssum korrigeres på grunnlag av de faktiske mengder målt i henhold til gjeldende måleregler, jf. beskrivelse i anbudsgrunnlaget. UE er klar over at mengdene kun er veiledende og at det må forventes ikke uvesentlige avvik fra disse, uten at dette gir rett til vederlagsjustering».

Det ble fastsatt følgende bindende, dagmulksbelagte leveringsfrister:

- ☐ Igangsettelse på byggeplassen skal skje: 02.01.2017
- ☐ Arbeid i avsnitt 4300 til 2800: fra den 04.01. til den 06.02.2017 (delfrist)
- ☐ Arbeid i avsnitt 2800 til 510: fra den 23.01. til den 15.03.2017 (delfrist)
- ☐ Arbeid i avsnitt 4300 til 6300: fra den 27.03. til den 07.05.2017 (delfrist)

Dagmulk per hverdag ved overskridelse av delfrist 50 000 kroner.

Mulige forsinkelser må registreres og signeres daglig fra begge parter. Forsinkelser av UE som skyldes HE blir fakturert etter regnings arbeid priser.»

Gjennomføringen av prosjektet vil lagmannsretten redegjøre for senere. Her nevnes at ATG under arbeidets gang leverte en rekke avviksmeldinger for forhold de mente Marti var ansvarlig for, og som ga grunnlag for fristforlengelse. I brev 4. mai 2017 varslet ATG, som på dette tidspunkt mente å ha utestående beløp på 5 533 063 kroner, stans i arbeidene på grunn av manglende betaling for endrings- og tilleggsarbeider. Marti unngikk stans ved at uomtvistede fakturaer ble betalt. I e-post 9. mai 2017 viste ATG til at det ble produsert med doble ressurser, og at 20 % grensen for tilleggsarbeider i NS 8416 pkt. 19.1 3. ledd var nådd, slik at ATG ikke lenger pliktet å ta på seg tilleggsarbeider. Det ble bedt om ytterligere oppgjør og varslet om ny stans.

Den 11. mai 2017 leverte ATG nye avviksmeldinger og varslet 23. mai 2017 stans på grunn av manglende betaling for endringsarbeider/tilleggsarbeider. Marti meddelte i e-post samme dag at noen av fakturaene ville bli betalt og arbeidet fortsatte. Flere avviksmeklinger ble gitt løpende fra 1. juni 2017. Til sammen fremmet ATG 26

avviksmeldinger i perioden 8. januar til 1. juni 2017 for forhold de mente Marti heftet for, og ga grunnlag for fristforlengelse. Marti var uenig i flere av avviksmeldingene.

I byggemøte 14. juni 2017 ble ferdigstillelse og omstridte fakturaer gjennomgått.

Kontraktsarbeidene ble avsluttet og overtakelsesforretning holdt 20. juni 2017.

ATG fortsatte etter overtakelsen med regningsarbeider i uke 26, 27 og 28 (26. juni til 14. juli 2018). Den 20. juli 2017 møttes partene for gjennomgang av status etter ferdigstillelse. Partene var sterkt uenige om det forestående sluttoppgjøret, og møtet ble raskt avsluttet.

Marti oppsummerte sitt syn på oppgjør for arbeid etter kontrakt, tilleggs- og endringsarbeider i brev 3. august 2017:

Kontraktsarbeider etter enhetspriser	9 689 715,80 kroner
Endringsordrer godkjente	2 421 275,00 kroner
Endringsordrer ikke godkjente	822 930,00 kroner
Tilleggsarbeider OPI kanaler	1 327 932,00 kroner
Tilleggsarbeider trekkekummer	125 000,00 kroner
Arbeid Molo Manndalen	1 604 366,00 kroner

Marti fremmet krav om dagmulkt med til sammen 2 500 000 kroner for forsinkelser. I vedlegg 5 a, b og c til brevet var oppgitt hva dagmulkten var basert på og hvordan den var beregnet. Andre krav fra Marti var oppgitt til 51 746 kroner.

ATG sendte sluttoppstilling, sluttnota og rentenota 18. august 2017. I sluttoppstilling var tatt med godkjente og ikke godkjente, fakturerte og ikke fakturerte krav med sluttoppgjørsbeløp på 12 994 984,25 kroner inkl. mva.). I beløpet inngikk rigg og drift fra uke 4-25 med 266 000 kroner (19 uker à 14 000 kroner), tilrigging og nedrigging av utstyr «utover tenkt i kontrakt, 6 stk. à 16 500») med 99 000 kroner, «Endring av tidsforbruk på anlegget som skulle ferdigstilles 7. mai» med 2 500 000 kroner og 4 012 800 kroner for plunder og heft. Beløpet var ikke betegnet som dette, men teksten var:

«På grunn av forhold som Marti bærer risikoen for har det blitt behov for å sette på ekstra ressurser. Dessuten har driften/produksjonen blitt urasjonell. Kostnader som følge av nevnte forhold, kreves kompensert av Marti.»

ATG avviste i sitt oversendelsesbrev 18. august 2017 Marti sitt krav om dagmulkt som grunnløst og uttalte:

«...Våre krav på fristforlengelse har heller ikke blitt imøtegått av Marti Nordnes og fristforlengelse må anses for akseptert. Innsigelser til krav om

fristforlengelse og derav krav på dagmulkt er derfor uansett tapt ved passivitet. Vi kommer også tilbake til denne saken i et etterfølgende brev.»

Marti kom i brev 22. september 2017 med innsigelser til ATG sitt sluttoppgjør. Marti fastholdt kravet om dagmulkt fremmet i brevet 3. august 2017, men reduserte beløpet til 944 246 kroner (10 % av kontraktssummen) i samsvar med kontraktens maksgrense for dagmulkt. Marti uttalte videre at de ville holde alle betalinger tilbake så lenge ATG ikke godtok dagmulkten. ATG avviste ansvar for forsinkelser. Krav om økte rigg/driftskostnader og nedsatt produktivitet ble også avslått. Utover høsten 2017 var partene fortsatt uenige og utvekslet brev/e-poster om sluttoppgjøret.

ATG sendte revidert sluttoppstilling 6. februar 2018 med samlet krav på 12 401 220,08 kroner inkl. mva. (9 920 976 kroner eks. mva.) Av totalbeløpet gjaldt 10 961 515,50 kroner endringer og 1 402 204 220,08 kroner, begge inkl. mva. I oppstillingen var korrigert for merknader fra Marti i brev 22. september 2017 og møte i januar 2018. Videre hadde ATG fjernet fra oppstillingen tilleggsarbeider som gjaldt arbeid med OPI-kanal og molo. Sluttoppstillingen ble på nytt korrigert 8. oktober 2018 med sluttoppgjørskrav på 12 129 494,58 kroner inkl. mva.

Partene holdt møter i januar 2018 med sikte på å komme til enighet. Partene ble ikke enige, og ATG brakte saken inn for Nord-Troms tingrett ved stevning 20. februar 2018. ATG la ned påstand om oppgjør fastsatt etter rettens skjønn og begrenset oppad til 12 401 22 kroner inklusive merverdiavgift samt sakskostnader. Marti tok til motmæle ved tilsva 26. mars 2018 og påsto seg frifunnet. Marti fremmet samtidig motkrav og la ned påstand om at ATG skulle dømmes til å betale Marti et beløp fastsatt etter rettens skjønn samt sakskostnader. Motkravene fra Marti gjaldt dagmulkt 944 246 kroner, erstatning knyttet til utlegging av forkilingslag 1 219 748 kroner, vederlag for kost og losji 385 000 kroner, erstatning for ødelagte trekkeklammer 31 383 kroner, ødelagt PE-skum på vegg 15 169 kroner, ødelagt dør 21 247 kroner og ødelagt betong 8046,96 kroner.

Nord-Troms tingrett avsa 23. november 2018 dom med slik domsslutning:

Hovedsøksmålet:

- 1. Marti Nordnes DA dømmes til å betale Arvid Thomassen Graveservice AS 3 868 984 kroner, som med tillegg av merverdiavgift utgjør 4 642 780,80 kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer.*

Motsøksmålet:

- 2. Arvid Thomassen Graveservice AS dømmes til å betale Marti Nordnes DA 75 845,96 kroner som med tillegg av merverdiavgift utgjør 94 807,45 kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer.*

I begge tilfeller:

- 3. Hver av partene bærer sine sakskostnader.*

Marti Nordnes DA har anket dommen til Hålogaland lagmannsrett. Arvid Thomassen Graveservice AS har inngitt avledet anke. Ankeforhandling ble holdt i Tromsø 19. – 27. august 2019 (7 rettsdager). Fra Martin Nordnes DA møtte daglig leder David Fossati. Styrets leder Amund Ellingsen fulgte deler av forhandlingen. Fra Arvid Thomassen Graveservice AS møtte styreleder/daglig leder Arvid Thomassen. Økonomileder Anita Kjeldmann fulgte forhandlingen i sin helhet. Thomassen ga partsforklaring, og det ble hørt 12 vitner. Av disse ble flere hørt ved avspilling av hele eller deler av forklaringer avgitt for tingretten. To vitner ble hørt per telefon. Det ble dokumentert fra et omfattende utdrag og lagt fram et stort antall hjelpedokumenter. Det vises om dette til rettsboka.

Partene har for lagmannsretten justert kravene ytterligere. For kontraktsarbeider er tvisten begrenset til prosess 33.141 og 33.142, som gjelder krav på 456 284 kroner. Enkelte mindre poster som gjelder endrings- og tilleggsarbeider utgår fordi partene ble enige.

De mest sentrale tvistepunktene i saken knytter seg til ATGs krav om vederlagsjustering og Martis krav om dagmulkt. Sentralt er også spørsmålet om hvem som har ansvar for forkilingslag og om krav knyttet til endrings- og tilleggsarbeider må anses prekludert.

Partenes kravsoppsett for lagmannsretten er som følger:

ATGs krav:

<u>Kontraktsarbeider</u> – totalt utestående	1 078 285 kroner	
Godkjent beløp	622 001 kroner	
Gjenstående tvist	456 284 kroner	
<u>Endrings- og tilleggsarbeider</u>		
Restkrav	1 529 494 kroner	
Godkjent, men ikke betalt	473 337 kroner	
Gjenstående tvist		1 056 157 kroner
<u>Øvrige krav</u>		
Rigg og drift uke 26, 27 og 28	75 000 kroner	
Økte reisekostnader uke 4-25	266 000 kroner	
Tilrigging og nedrigging	99 000 kroner	
Økte driftskostnader inkl. tapt fortjeneste	2 500 000 kroner	
Forsering og plunder og heft	<u>4 012 800 kroner</u>	
		6 952 800 kroner
Samlet gjenstående tvist		8 465 241 kroner
Kontraktsarbeider godkjent, men ikke betalt		622 001 kroner
Endrings- og tilleggsarbeider, godkjent, men ikke betalt		473 337 kroner
Påstandsbeløp eks. mva.		9 560 579 kroner
Påstandsbeløp inkl. mva.		11 950 724 kroner

Martis krav:

Utlekking av forkilingslag (0-22)	1 219 748 kroner	
Krav om tilbakebetaling	<u>582 780 kroner</u>	
Samlet krav forkiling		1 802 618 kroner
<u>Motkrav</u>		
Dagmulkt del 2 og del 3	944 246 kroner	
Kost og losji for «timearbeid»	<u>114 720 kroner</u>	<u>1 058 966 kroner</u>
		2 861 584 kroner
Erkjent før ankeforhandling (ikke betalt)	473 337 kroner	
Erkjent under ankeforhandling	<u>622 001 kroner</u>	<u>1 095 338 kroner</u>
Påstandsbeløp eks. mva.		1 766 246 kroner

II. Partenes anførsler

Marti Nordnes DA har i hovedsak gjort gjeldende:

Kontraktssummen var 9 442 457 kroner eks. mva. ATG har fått betalt i overkant av 16 millioner kroner eks. mva. og krever ytterligere omkring 9,7 millioner kroner eks. mva. Marti har underveis i prosjektet godkjent det alt vesentligste av ATGs krav og fulgt en liberal linje for hva som har blitt godkjent. Dette er et viktig utgangspunkt: ATG har allerede fått godt betalt for prosjektet.

Ved bevisvurderingen må det legges særlig vekt på de tidsnære bevis, jf. RT-1995-821, Rt-1998-1565 og Rt-2009-1632. Det foreligger et omfattende skriftlig materiale fra gjennomføringen av prosjektet. Timer ble ført fortløpende. Sammenstilling av timelister er framlagt første gang for lagmannsretten. Særlig viktig er at ATG var svært nøye med å varsle om alle konkrete forhold som hindret han underveis. Forklaringene i saken må vurderes ut fra interessen partene har i utfallet.

Vederlag etter kontrakt – prosessene 33.141 og 33.142 - 456 284 kroner

Spørsmålet er om ATG har rett til oppgjør for gjenfylling innenfor teoretisk grøfteprofil på prosess 33.141 og 33.142. Partene inngikk en særavtale, og denne gjaldt oppfylling til teoretisk sprengningsprofil. Innenfor teoretisk sprengningsprofil får ATG oppgjør etter de ordinære prosesser i kontrakten, herunder massene som ligger innenfor teoretisk sprengningsprofil i grøften i prosess 42.3. Spesialprosess 33.141 og 33.142 gjelder under teoretisk sprengningsprofil. Gjenfyllingen er gjort opp gjennom 42.3. Tingretten har i realiteten tilkjent oppgjør for de samme massene to ganger.

Krav knyttet til ordinære endringer – eo

Det er enighet om de fleste kravene.

EO 10035 – utbedring av veg – 162 430 kroner eks. mva.

Kravet gjelder arbeid med å forbedre vegen inne i tunnelen. Tvisten gjelder beløpets størrelse. Marti godtar å betale halvparten, slik at tvistebeløpet utgjør 81 215 kroner eks. mva. Ordrebekreftelse er datert 7. februar 2017, og timeliste for arbeidet ble ikke framlagt før 6. august 2018. ATG har ikke fulgt reglene i NS 8416 pkt. 23.43 tredje ledd for regningsarbeid. ATG krever oppgjør for 185 timer. Det er bare dokumentert maksimalt 120 timer, og deler av disse timene er kontraktarbeid. ATG har fått oppgjør for arbeidet gjennom kontraktens priser.

EO 10036 – transport av masser – 259 050 kroner eks. mva.

Kravet gjelder oppgjør for 297 timer arbeid i perioden 13. – 15. februar 2017. Partene er uenige om hva slags arbeid som faktisk er utført og dermed hva kravet knytter seg til. Marti har godtatt oppgjør på 31 400 kroner eks. mva. for transport av 352 m³ masser som ble kjørt rundt fjellet 13., 14. og deler av 15. februar 2017. ATG må ta deler av ansvaret for arbeidet da det oppsto som følge av at ATG gikk inn fra Monsa i stedet for å fortsette i den retningen kontrakten foreskrev (Bergli). ATG kan ikke kreve betalt for ventetid 15. februar 2017 fra klokka 14.00 til 19.00 da ventetid inngår i kontraktssummen. Kravet må uansett settes betydelig ned. Det er helt usannsynlig og også udokumentert at det skal ha gått med 297 timer til å transportere og fylle 352 m³ masser.

EO 10057 – levering og montering av kummer – 144 050 kroner eks. mva.

Kravet knytter seg til forsinket levering av kummer, rør og dykkerter til tunnelens del 3. ATG hevder arbeidene måtte utføres som etterarbeid. Marti anfører prinsippalt at montering av kummer, rør og dykkerter er kontraktsarbeid. Det foreligger ingen dokumentasjon på at monteringen av de fire kummene rent faktisk var etterarbeid. Subsidiært skulle ATG uansett etter kontrakten levere en liste over materialer selskapet hadde bruk for to uker før arbeidet skulle utføres. ATG gjorde aldri dette og må selv bære risikoen for eventuell forsinkelse. Atter subsidiært anføres at kravet framstår vesentlig for høyt. Det krevde timetallet – 215 timer – er ikke dokumentert og i tillegg helt usannsynlig med tanke på det beskrevne arbeidet. Kravet bygger kun på et kostnadsestimat.

EO 10061 – 436 350 kroner eks. mva. – fjerning av forkiling

Kravet knytter seg til utbedring av 0-22 masser og er en del av Martis motkrav. ATG har erkjent at 169 090 kroner eks. mva. er innbetalt. Resterende krav – 271 260 kroner – er bevislig gjort opp ved motregning/avregning (skal være 267 260 kroner). At et krav er gjort opp, er ingen innsigelse. ATGs anførsel om innsigelse som er prekludert, har ikke noe for seg.

Motregning/avregning skjedde ved at kreditnota for EO 10016 og EO 10017 ble krysset mot resterende beløp for EO 10061, jf. korrespondanse mellom NorKred og Marti 7. august 2017 og utsagn fra NorKred.

Vilkårene for motregning er oppfylt. ATG må selv bære risikoen for at fullmakt var på plass. NorKred var under enhver omstendighet legitimert til å håndtere ATGs fakturering og oppgjør.

Det bestrides at forutsetningene for kreditering av EO 10016 og EO 10017 og eventuell betaling av 10036 ikke var oppfylt. Det er ikke ført bevis som underbygger at EO 10016 og EO 10017 ble kreditert på uriktig grunnlag. Dette har uansett ingen betydning fordi avregning rent faktisk har skjedd, EO 10016 og EO 10017 er uansett ikke del av denne saken.

EO 10070 – 70 440 kroner eks. mva. – timearbeid uke 28

Kravet gjelder oppgjør for timer arbeidet i uke 28 og bestrides. Arbeidet er bevislig gjort opp gjennom EO 10071. ATG har selv lagt dette til grunn og har ikke krav på dobbel betaling.

EO 10077 – 212 950 kroner eks. mva – tilpassing XPS, høyre side av tunnelen

Kravet knytter seg til arbeider som hevdes bestilt av Marti og bestrides. Teksten i beskrivelsen av kravet samsvarer ikke med fakturaen det kreves oppgjør for. Arbeidet som framkommer av fakturaen er allerede betalt. Det er ikke dokumentert at det er utført arbeider utover det som allerede er oppgjort gjennom EO 10064 og EO 10071.

EO -10078 – 54 600 kroner eks. mva – tilpassing XPS, venstre side av tunnelen

Kravet gjelder regningsarbeid som hevdes å være utført i perioden 23. til 30. mars 2017. Det er uklart hva ATG krever oppgjør for og også hva tingretten har tilkjent ATG vederlag for. Det er ikke framlagt bestilling av arbeidet eller timelister som kan begrunne kravet. Tilpasning av XPS mot fjell er allerede omfattet av EO 10066. Kravet er udokumentert og mest sannsynlig allerede omfattet av en annen endringsordre.

Økte driftskostnader inkl. tapt arbeidsfortjeneste – 2 500 000 kroner eks. mva.

ATG har basert kravet på følgende: økte kostnader til stikker 750 000 kroner, økte administrasjonskostnader/kontor 352 500 kroner, økt tidsforbruk anleggsleder 247 500 kroner, økt tidsforbruk prosjektleder 300 000 kroner og manglende fortjeneste grunnet økt tidsforbruk 850 000 kroner.

Det er ikke framlagt noe etterprøvbar dokumentasjon knyttet til kravet, og heller ikke framlagt noen beregning av de enkelte delene av kravet.

Kravet om økte kostnader til stikker kunne vært dokumentert med fakturaer. Kravet er umulig å etterprøve. Det er ikke ført bevis for manglende fortjeneste utover Thomassens forklaring om at selskapet hadde mye å gjøre. Det er ingen dokumentasjon på konkrete prosjekter som ATG eventuelt har gått glipp av og ingen dokumentasjon på forventet fortjeneste på andre prosjekter. Manglende fortjeneste er ikke dokumentert.

Rigg og drift i ukene 4 – 25 – 266 000 kroner eks. mva.

Denne posten skal knytte seg til økte reisekostnader i kontraktsperioden. Reisekostnader var ifølge Thomassens forklaring kalkulert inn i posten «drift av ledelse, diverse utstyr og reiser», som var priset til 25 000 kroner per uke. Bevisførselen har vist at ATG feilkalkulerte denne posten. Ifølge hjelpedokument var det kalkulert med et snitt på 12 personer i kontraktsperioden. Dette sprakk allerede på første dag. Det var sannsynlig at det måtte økes på med ressurser og også muligens settes på ekstra skift, jf. forklaringen til Oscarsson. En pris på 25 000 kroner tok ikke høyde for f. eks. et ekstra skift.

Rigg og drift i uke 26, 27 og 28 – 75 000 kroner

Det er enighet om at kontraktsarbeidene var ferdig i uke 25. ATG hevder å ha krav på kontraktsvederlag for rigg og drift for uke 26, 27 og 28, det vil si for tre uker etter overtakelse. ATG hadde 3 mann på anlegget i disse ukene som utførte enkelte tilleggsarbeider etter kontraktens priser. Det følger av kontraktens pkt. 5 at overhead og reisegodtgjørelse er inkludert i prisen, slik tingretten også kom til.

Tilrigging og nedrigging av ekstraustyr 99 000 kroner

Det er helt uklart hva slags utstyr det dreier seg om. Det har ikke vært noen bevisførsel knyttet til hva det kostet å bringe maskiner til anlegget. Posten er betalt gjennom prisene ATG selv har bedt om og fått akseptert.

Plunder og heft - 4 012 800 kroner

Etter slutfakturaen er kravet basert på «6 ekstra enheter 80 dager a 11 timer». Det er ikke spesifisert hvilke enheter det er tale om at Marti skal betale for utover at det skal være et «snitt» maskiner og mannskap. Det følger av møtereferat av 3. november 2016 og kontraktens pkt. 1.3 at ATG som underentreprenør er ansvarlig for all resterende arbeidskraft og utstyr som trengs for å utføre oppdraget. Dette følger også av alminnelig bakgrunnsrett, jf. RT-1999-922 (Salhus) og LB-2011-95644 (Lysaker stasjon). ATG bar selv risikoen for å ta tilstrekkelig mannskap til å utføre arbeidene.

Det er uansett ikke dokumentert at det er tilført større ressurser enn planlagt. Opplysninger om at det i gjennomsnitt var 20 til 24 mann på anlegget samsvarer ikke med tidsnær dokumentasjon. El-rapp viser et gjennomsnitt på ca. 16 mann. Martis gjennomgang av ATGs egne timelister viser at det i snitt var 13 personer som arbeidet med kontraktsarbeider og 3 som arbeidet med tilleggsarbeider. Det vises til hjelpedokument side 16 og 17. Personell til tilleggsarbeider er et valg ATG selv har tatt. ATG og Anlegg Nord visste uansett at det sannsynligvis ville bli behov for ekstra ressurser, noe det også var tatt høyde for i den tilbudte pris, jf. e-post fra Oscarsson av 20. desember 2016. For øvrig er det ikke framlagt noe dokumentasjon på hvilke maskiner som var på anlegget og i hvilke perioder de var der.

ATG har i stedet for å føre bevis knyttet til kravene slik de er formulert i sluttoppstillingen, bygget opp kravet med å hevde at ATG har lidt et økonomisk tap som Marti er ansvarlig for. Det har gjort det vanskelig å få til en reell kontradiksjon. ATG underbygger kravet med å vise til at det foreligger et tap som nøyaktig korresponderer med de kravene som er fremmet i sluttoppstillingen. Det vises til prosesskriv av 6. august 2018 hvor den oppgitte underdekning på 6 994 168 kroner er basert på en 100 % ovenfra og ned tilnærming. For lagmannsretten er det i tillegg framhevet at «(k)ravet er sannsynliggjort ved at det er tatt utgangspunkt i selskapets kalkyleforutsetninger og faktisk timeforbruk.» Dette er en noe annen metode. Ved denne er det flere forhold som må sannsynliggjøres. Det er ikke gjort.

Det foreligger en god del praksis fra lagmannsretten. Høyesterett har gjennom dommen avsagt 26. juni 2019 – HR- 2019-1225-A – trukket opp de rettslige rammer for krav om plunder og heft. Kravet fra ATG gjelder dekning av påståtte merutgifter som følge av forhold Marti skal være ansvarlig for. Rettslig sett har det derfor betydning hvilket rettssubjekt som rent faktisk skal bære merutgiftene i prosjektet. ATG har per i dag fått oppgjør for alle timer de har produsert på anlegget, og det er Anlegg Nord som har tapet i sine regnskaper. Bevisførselen tilsier at det er Anlegg Nord som har kostnadsrisikoen i arrangementet mellom Anlegg Nord og ATG, og følgelig skal bære tapet. Rettssubjektet ATG har følgelig ikke hatt noen faktiske merutgifter.

ATG har ikke dokumentert at det faktisk er et tap. ATG mener å ha mottatt 11 179 604 kroner til dekning av kostnader på prosjektet. Selskapet har trukket fra både vederlag for OPI-kanaler og bygging av molo i regnestykket. Dette blir feil. I tillegg trekker ATG fra 15 % dekningsbidrag på tallet de benytter. Dette blir også feil. ATG bærer selv risikoen for å oppnå en fortjeneste på prosjektet.

Vederlaget ATG rent faktisk har mottatt på prosjektet er 16 083 433 kroner eks. mva.

Verken timetallet eller de anførte timekostnadene er dokumentert. Timetallet avviker vesentlig fra tidsnær dokumentasjon. Det anføres at det er produsert 26 190 timer på prosjektet mens tidsnær dokumentasjon tilsier 16 767 timer. Det er ikke gitt noen god begrunnelse på avviket. Det er dokumentert omfattende brudd på offentligrettslige bestemmelser. Feilaktig rapportering og brudd på offentlige regler er erkjent og kan ikke honoreres. Dersom lagmannsretten kommer til at det er produsert så mange timer som påstått, vil det måtte vurderes om ATGs krav har erstatningsrettslig vern.

ATG har ikke framlagt noen dokumentasjon på kostnadene som kreves dekket i slutfakturaen. Enhetsprisene som er oppgitt i bilag 75 er udokumenterte og framstår høye. BDO har anslått at enhetsprisene for mannskap ligger 14-51 % over den faktiske kostnaden ut fra analyse av ATGs regnskaper.

Dersom ATGs anførsel om tap er korrekt, burde dette vært kommunisert tidligere.

ATG har ikke varslet om plunder og heft underveis i prosjektet, og dette har betydning for bevisvurderingen. Anlegg Nord/ATG må ha sett at prosjektet utviklet seg med en underdekning dersom dette var tilfellet. Varsel ble ikke gitt. Det nærmeste man kommer er avviksmelding 14 av 2. juni 2017. Men denne knytter seg bare til konkrete forhold ved portal Bergli og ble ikke fulgt opp nærmere av ATG. Varselet er ikke et generelt varsel om plunder og heft.

ATG har ikke dokumentert noe økonomisk tap. Marti kan frifinnes alene på dette grunnlaget.

Det er uansett etablert en egen avtalemekanisme som kompenserer for forhold byggherren har risikoen for. Denne mekanismen er i utstrakt grad brukt. Marti har inntatt en egen spesialregulering av plunder og heft gjennom regulering av ventetid i kontrakten pkt. 4. Dette er en mekanisme som ikke gjenfinnes i NS 8416 og innebærer at det er avtalt en spesialregulering av det som ordinært tilkjennes som «plunder og heft». Etter kontraktens pkt. 2.2 har både avtaledokumentet og møtereferatet av 3. november 2016 forrang foran NS 8416. ATGs krav om oppgjør for alle produserte timer er i realiteten et krav om kontraktsrevisjon, noe det ikke er grunnlag for i et tilfelle som dette, jf. LB-2011-95644 (Lysaker stasjon). Det er videre et faktum at ATG i utstrakt grad har brukt kontraktens mekanisme for kompensasjon for ventetid. Dette framgår av en rekke fakturaer inntatt i bilag 100, jf. også hjelpedokument utarbeidet av ATG. Det er ATGs egen risiko dersom det foreligger konkrete forhold som ATG ikke har varslet om underveis. Det vil innebære en dobbelt betaling om ATG får medhold i krav om ytterligere kompensasjon.

Til de konkrete forhold ATG begrunner kravet med anføres:

Mengdeøkninger

Kontraktens mengder har økt med ca. 7 %, og dette er ingen vesentlig økning. Økning i mengder på gjenfylling er kompensert ved reduksjon i grøfter. ATG varslet eller krevde aldri at avviket på gjenfylling var en endring. Dette er en forutsetning for å kreve fristforlengelse, jf. NS 8416 pkt. 19.1 4. ledd og pkt. 22.5

ATG har fått betalt for alle mengdeøkninger i prosjektet. ATG hadde etter kontrakten risikoen for at enhetsprisen dekker kostnadene for å utføre en mengdeenhet, men ikke kostnadsrisikoen for mengdeøkninger. Endringer i mengde har ikke hatt reelle konsekvenser.

Parallelldrift

ATG var oppstart kjent med at det ville forekomme parallelle aktiviteter. Det vises til møtereferat av 3. november 2016 og framdriftsplan av 16. oktober 2016, som er kontraktens framdriftsplan. Senere planer er forsøk på å optimalisere.

Bunnrensk

Marti var sen med bunnrensk i starten av del 1, men dette ble ATG kompensert for både i form av ventetid og med fristforlengelse for del 1 og senere oppstart for del 2. Det ble ikke videre forsinkelser. Når krav om fristforlengelse innvilges, er det ingen grunn til å øke bemanning eller forsere. Det er ikke dokumentert at ATG har gjort dette.

I del 2 gikk bunnrensk som planlagt, jf. framdriftsplan av 15. juli 2017 sammenlignet med kontraktsplanen. Det foreligger ingen varsel om sen bunnrensk etter gjennomføringen av del 1. ATG valgte imidlertid å skifte retning på arbeidene i siste del av del 2. I del 3 valgte ATG å utføre arbeidene motsatt veg av det som var avtalt. Dette var ATGs egen risiko. Det foreligger ingen tidsnære bevis på at ATG ikke kunne starte opp del 3 som planlagt 27. mars 2017.

Manglende varer

De gangene det konkret har manglet varer, har ATG varslet, og Marti har betalt for ventetid. ATG har ikke fulgt kontraktens krav om å bestille varer to uker før utførelse, jf. Thomassens partsforklaring og Thyholdt vitneforklaring. Marti har i tillegg betalt ATG for konkrete tilfeller med manglende varer.

Tekniske rom - snumulighet

Framdriftsplanen av 16. oktober 2016 viser at det måtte påregnes arbeid i tekniske rom til tider. Snunisjer var imidlertid tilgjengelig hele tiden.

Årsakssammenheng

Det gjelder et dobbelt krav om årsakssammenheng, jf. HR-2019-1225-A.

Det er ikke forsøkt å bevise årsakssammenheng mellom eventuelle forhold Marti er ansvarlig for og kravene i saken. Bevisbildet for lagmannsretten er det samme som for tingretten. Høyesteretts uttalelse i HR-2019-1225-A avsnitt 66 innebærer at ATG ikke har oppfylt sin bevisbyrde.

Det er sannsynlig at ATG har gjort feil ved egen kalkyle i prosjektet. Høyesterett uttaler i HR-2019-1225-A avsnitt 78 at det ikke er noe godt alternativ å basere utmålingen på differansen mellom faktiske kostnader og entreprenørens kalkulerte utgifter.

ATG har ikke ført bevis for hva som faktisk var selskapets kalkyle, og det er ikke ført bevis for at kalkylen var realistisk. Basert på tilgjengelige opplysninger kan det se ut som om ATG har underkalkulert tilbudet. Post for «*drift av ledelse, div utstyr og reiser*» er priset til 25 000 kroner, og dette dekker ikke en gang reisekostnadene. Viktigere er imidlertid Kjeldmanns opplysning om at administrasjon og øvrig rigg, drift mv. var fordelt på enhetsprisene. Dette innebærer en stor risiko for ATG. Contexo, som hadde det konkurrerende tilbudet, priset posten til 200 00 kroner eks. mva. Ved at ATG priset denne

posten såpass lavt og valgte å prise inn administrasjon på de øvrige prosessene, tok de også en stor risiko knyttet til forlenget byggetid. Øvrig sammenligning mellom tilbudet til Contexo og tilbudet til ATG tilsier også at ATGs priser var svært lave. Dette er en risiko ATG tok og som ikke kan føres over på Marti.

Marti har betalt ATG den omsetningen per mann per måned som kan utledes av tilbudet. Dersom ATG har hatt tap på tross av å ha oppnådd denne omsetningen, skyldes dette feil ved selskapets kalkyle. Dette dokumenterer videre at ATG har fått betalt i henhold til kontrakten.

Oppsummert til krav om dekning av rigg/drift og plunder og heft anføres:

ATG har ikke varslet om vederlagsjustering

ATG har ikke dokumentert økonomisk tap

ATG har ikke ført bevis for konkret årsakssammenheng

ATG har ikke konkret påvist hvilke merkostnader som er påløpt Forholdene som er trukket fram som begrunnelse er allerede kompensert

Marti må i tråd med HR-2019-1225- A frifinnes

Motkrav

Dagmulkt del 2 og del 3 – 944 246 kroner

Hovedregelen i NS 8416 framkommer av pkt. 26.2 og er en standardisert og objektiv erstatningsbestemmelse for overskridelse av sluttfrister. Etter kontraktens pkt. 4.1 var delfrist 1 mellom pel 4300 og 2800 6. februar 2017, delfrist 2 mellom pel 2800 og 510 15. mars 2017 og sluttfrist mellom pel 4300 og 6300 7. mai 2017. Dersom det foreligger en faktisk konstaterbar forsinkelse skal det betales dagmulkt med mindre det foreligger berettigede krav om fristforlengelse. Det er irrelevant om fristene var stramme. Dagmulksatsen var 50 000 kroner per dag.

Det er enighet om overleveringsdatoene. Delfrist 1 ble overlevert 13. februar 2017, delfrist 2 ble overlevert 22. april 2017 og sluttfrist ble overlevert 20. juni 2017.

Lagmannsretten skal vurdere hva ATG har krav på av fristforlengelse. Kontraktens utgangspunkt er NS 8416 pkt. 19.4. Krav må fortløpende varsles. Det har ATG ikke gjort. ATGs maksimale krav på fristforlengelse er det antall dager selskapet selv har varslet. Forhold som har dukket opp i ettertid, og som ikke er varslet, kan lagmannsretten se bort fra. Dette gjelder for eksempel påståtte forsinkelser i bunnrensen i del 2 og 3, hvor det ikke ble gitt noe varsel. For del 1 ble det varslet, og fristforlengelse ble gitt. ATG har ikke fremmet konkrete krav om fristforlengelse i forslag til sluttoppgjør. Manglende varslings har bevisverdi.

ATG har verken varslet eller er berettiget til tilstrekkelig fristforlengelse for del 2 til å unngå dagmulkt. Marti har erkjent 9 dager fristforlengelse for forhold gjennom del 2 samt

kompensert for forsinkelsene fra del 1. Avtalt oppstart for del 2 var 23. januar 2017 med varighet til 15. mars 2017. Partene ble i møte 16. februar 2017 enige om ny sluttfrist for del 2 til 21. mars 2017. Forsinkelsene i del 1 var da hensyntatt. Det foreligger to sentrale forhold som medførte forsinkelse. Det ene er 0-22 massene, som ATG bærer risikoen for. Uansett utgjør denne problematikken maksimalt 10 dagers forsinkelse for ATG. Det andre forholdet er at ATG tok påskeferie fra starten av april til 18. april 2017. I tillegg undervurderte ATG arbeidet i portalområdet. Del 2 ble overlevert 22. april 2017. Det tok 4 dager å ferdigstille etter påske. Ferdigstilling kunne derfor skjedd før helligdagene. ATG bærer selv risikoen for valget om ikke å ferdigstille før påske. Det foreligger ingen tidsnære bevis som tilsier at arbeidene ikke kunne vært ferdigstilt tidligere.

Marti har erkjent 9 dager fristforlengelse på del 3. Resten av forsinkelsen må ATG selv bære risikoen for. Arbeidet i del 3 skulle iverksettes 27. mars 2017 og pågå fram til 7. mai 2017. Det foreligger ingen tidsnære bevis eller varsler om at dette ikke kunne iverksettes som planlagt. ATG valgte imidlertid å arbeide motsatt veg av den avtalte retningen i del 3. ATG varslet ikke om at det ikke var mulig å starte opp arbeidene som følge av forhold Marti svarte for. Det sentrale tidsnære bevis er e-post 3. april 2017 hvor ATG oppgir at oppstart på Bergli ikke vil bli iverksatt før etter påske. Det gis ingen begrunnelse. ATG styrer selv egne arbeidere, men tar også risikoen for å utføre arbeidene innenfor de avtalte fristene, jf. LB-2011-95644.

Det foreligger svært få varsler for del 3. Manglende levering av kummer er trukket fram, men ATG innvilget fristforlengelse i 8 dager grunnet for sen leveranse av XPS, jf. dagsrapport av 18. mai 2017. Det kom ingen flere varsler fra ATG. Arbeidene ble ferdigstilt 20. juni 2017.

Oppsummert anføres, at ATG selv etter Martis innvilgelse av fristforlengelse, er forsinket med til sammen 50 dager i del 2 og del 3.

På grunn av ansvarsbegrensningen i NS 8416 er dagmulktkravet begrenset til 944 246 kroner, som tilsvarer 19 dager med dagmulkt. ATG har ikke varslet eller underveis i prosjektet krevd tilstrekkelig antall dager fristforlengelse til å nå opp i den forsinkelsen som faktisk foreligger.

Krav knyttet til mangel vedr. kvalitetskontroll av forkilingslag (0-22 masser)

ATG leverte et sluttresultat som objektivt avvek fra kontraktsmessig ytelse, og det foreligger følgelig en mangel. Dette har påført Marti betydelige tap i form av forsinkelse og direkte kostnader knyttet til utbedring.

Etter bevisførselen er det grunn til å tro at det var samvirkende årsaker som forårsaket et for høyt finstoffinnhold. Det sentrale grunnlag for kravet er imidlertid at ATG ikke utførte kontroll av finstoffinnholdet i massene, slik selskapet etter kontrakten hadde plikt til. Det

vises til kontrakten pkt. 1.3. og pkt. 12.1. og prosess 53 bokstav e, hvor det framgår at kontroll av komprimering skal være i henhold til Håndbok Vegbygging, figur 522.1. Kravet til finstoffinnhold gjelder for ferdig utlagt materiale – altså etter komprimering. ATG var ansvarlig for prosessen med utlegging og kontroll av forkiling. Den eneste delen av prosessen ATG ikke hadde ansvar for, var leveranse av masser.

Marti forutsatte at ATG forholdt seg til kontrakten og etterspurte kontroll flere ganger. Sentralt bevis er e-post av 14. februar 2017. Marti ba i denne ATG følge kontraktens kontrollregel. Den 16. februar 2017 ble ATG bedt dokumentere at massene på utlagt veg var i samsvar med kontrakt, og 24. februar 2017 meldte SVV at stikkprøver av massene viste for høyt finstoffinnhold i forhold til kontrakten. Årsaken til avviket og mulige løsninger ble diskutert i møte 14. mars 2017, og 3. april 2017 beordret SVV Marti om å bytte ut forkilingslaget i deler av tunnelen.

ATG har vært i villfarelse om egne forpliktelser. Lemminkainen påpekte også i brev av 7. juni 2017 at massene ikke kunne ha blitt håndtert og kontrollert på kontraktsmessig måte. I korrespondansen mellom Lemminkainen og Marti identifiseres Marti med ATGs handlinger. ATG gjennomførte aldri testing av de komprimerte massene.

Dersom ATG hadde utført kontraktsmessige tester med en gang ville problemet ha blitt avdekket på et langt tidligere stadium. ATGs manglende kontroll medførte at problemet ikke ble oppdaget tidlig nok til å unngå konsekvenser, både for kostnader og framdrift. Marti ville heller ikke oppleve de konsekvenser man faktisk opplevde.

Erstatningskravet fra Marti bygger på ATGs mangelfulle utlegging og kontroll av 0-22 masser. 0-22 problematikken har fått konsekvenser langt ut over den spesifikke avtalen mellom Marti og ATG. Marti har hele tiden holdt ATG ansvarlig for forsinkelsen og fremmet spesifisert erstatningskrav da selskapet hadde oversikt over kostnadsbildet.

Marti krever erstattet påførte merkostnader som følge av ATGs mangelfulle kontraktsutførelse. Direkte merkostnader tilknyttet 0-22 masser er 1 219 748,45 kroner. I tillegg krever Marti tilbake de fakturaene som er betalt og som dreier seg om utbedring av 0-22 problemet; EO 10054, 10055, 10058 og 10061. Samlet krav knyttet til mangelfull utlegging av 0-22 masser utgjør 1 802 618 kroner.

Krav om erstatning for mangler er under ingen omstendighet prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2 siste ledd.

Kost og losji – 114 720 kroner

Marti har redusert kravet til beløpet som ble krevd i forbindelse med sluttoppgjøret. Partene hadde avtalt at timeprisen for regningsarbeider skulle omfatte kost og losji. ATG har fakturert for kost og losji selv om Marti holdt brakker og mat.

Preklusjon

Spørsmålet om preklusjon gjelder et begrenset antall krav i saken. Tingretten har korrekt kommet til at ingen krav eller innsigelser er prekludert. En absolutt preklusjonsfrist er ikke like praktisk i alle prosjekter, og partene kan derfor avtale en annen regulering, jf. NS 8416 pkt. 25.1 og 25.2. Dette er det vanligste i underentrepriseforhold. Partene hadde her avtalt back-to-back, jf. LB-2015-76130. I tillegg viser korrespondansen mellom partene at de innrettet seg slik at det ikke skulle gjelde en absolutt frist for å fremme innsigelser og krav. At ATGs sluttoppstilling skulle være forbundet med preklusjonsvirkninger, er uforenlig med at ATG sendte revidert sluttoppstilling 6. februar 2018. En sluttoppstilling kan ikke korrigeres etter fristens utløp med mindre partene har avtalt noe annet, jf. NS 8416 pkt. 25.1 første ledd. ATG reviderte sluttoppstillingen enda en gang – 10. oktober 2018.

Dersom ATGs anførsel om at kravene er prekludert fører fram, må også ATGs krav om fristforlengelse være prekludert. ATG fremmet ikke i sluttoppgjøret konkrete krav om fristforlengelse. ATG har uansett ikke varslet tilstrekkelig antall dager til å unngå full dagmulkt.

Sakskostnader

Marti har flere ganger – 16. mai 2018, 10. oktober 2018 og 8. august 2019 – satt fram forlikstilbud. I det siste forslaget var tilbudet 1 500 000 kroner eks. mva. til ATG. Det ville innebære et totalt vederlag for arbeidet på prosjektet med ca. 17 600 000 kroner. Dette må vektlegges ved avgjørelsen av sakskostnader.

Marti Nordnes DA har lagt ned slik påstand:

1. Marti Nordnes DA frifinnes for kravet fra Arvid Thomassen Graveservice AS.
2. Arvid Thomassen Graveservice AS dømmes til å betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til kr 1 766 246 eks. mva. med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 23. mars 2018.
3. Marti Nordnes DA tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Arvid Thomassen Graveservice AS har i hovedsak gjort gjeldende:

ATG har ikke fått rettmessig oppgjør for utførte kontraktsarbeider og endrings-/tilleggsarbeider. Alle krav har fra sluttoppgjøret vært identifiserbare. Kravene har et erstatningsrettslig preg, men er forankret i kontraktens bestemmelse om vederlagsjustering. Kravenes opphav er at en rekke av kontraktens bestemmelser ble brutt med opphoping av aktiviteter og til sammen 79 endringsmeldinger. Det ble heft i produksjon, kontraktens mengder ble vesentlig økt. Alt ble forrykket. ATG fikk nedsatt produksjon og har lidt økonomisk tap.

Vederlag etter kontrakt – prosessene 33.141 og 33.142 – 456 594 kroner

Kravet gjelder oppgjør for tilbakefyllingsmasser (både fine og grove) som ATG har fylt i grøftene. Tingretten har korrekt lagt til grunn at ATG har krav på betaling for massene per m3 som også omfatter grøfter etc. ATG har utført arbeidene i henhold til kontraktens krav, og er berettiget til fullt oppgjør. Prosessene 33.1451 og 33.142 skal gjøres opp etter to ulike avregningsenheter. For de første sprengte 15 cm skal ATG ha oppgjør per m2. For masser som medgår utover det som skal avregnes teoretisk, skal ATG i henhold til særavtale med Marti ha oppgjør per m3. Særavtalen er tatt inn i vedlegg 2 til kontrakten og går foran tilbudsbeskrivelsen.

Tilbakefyllingsprosessen omfatter således hele det utrenskede område, inkludert der det skal etableres grøft i henhold til særavtalen. Selve røret og omfyllingsmassene skal gå til fradrag. ATGs forståelse underbygges av e-post korrespondanse mellom Fossati og ATG datert 24. november 2016 samt Fossatis tegning hvor det står; «ALT UNDER 15 CM GRENSE BETALT MED M3 PRISEN.» Den røde streken avgrenser klart og tydelig hva som skal gjøres opp teoretisk og hva som skal gjøres opp etter medgåtte/innmålte mengder, og det inkluderer grøft. Vedlegg 1 til avtaledokumentet, e-postkorrespondanse datert 19. oktober 2019 samt forklaringene til Fossati og Thomassen støtter ytterligere opp om ATGs forståelse av avtalen.

ATG har ikke fakturert tilbakefyllingsmasser i rørgrøfter på prosessene 42.2 og 42.3, men bare på prosessene 33.141 og 33. 142. Marti ga ingen tilbakemelding på måten ATG fakturerte på. Marti har uansett risikoen for eventuell uklarhet, slik også tingretten konkluderte med.

ATG har på bakgrunn av sluttoppstilling, målebrev og hjelpedokument (20. august 2019/flik 8) krav på fullt oppgjør for rest utestående krav 456 284 kroner eks. mva.

Martis innsigelser til ATGs mengder utover det som ble påberopt i behandlingen av sluttoppstillingen er prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2 og Gyldendal Rettsdata: Kommentartutgave til NS 8406. Av Martis brev 22. september 2017 framkommer det at mengdene som godkjennes for prosessene 33.141 og 33.142 er 28 921,24 m3. I beløp utgjorde differansen og ikke godkjente beløp på disse prosessene 150 960 kroner eks. mva. Marti har endret oppfatning etter at saken ble brakt inn for tingretten. Godtatte mengder på de aktuelle prosessene er redusert til 24 795,24 m3, og i beløp utgjør dette det samme som ATGs restkrav for lagmannsretten på 456 284 kroner eks. mva.

Krav knyttet til ordinære endringer - eo

Kravene om vederlagsjustering/oppgjør for utførte regningsarbeider er hjemlet i NS 8416 pkt. 19.4, jf. pkt. 22.1 og pkt. 18.1. Det er enighet om de fleste kravene. Kravene som gjenstår utgjør ca. 1.5 millioner kroner og framkommer av kravsoppsett datert 27. august 2019.

EO 10035 – utbedring av veg – 162 430 kroner eks. mva. – tvistebeløp 81 215 kroner eks. mva

Partene er enige om at det foreligger en endring. ATG har akseptert å betale 81 215 kroner eks. mva. Arbeidet besto i oppgradering av vegen inn i tunnelen fra profil 6300 og inn til profil 4300 (del 3) slik at vegen ble kjørbare for Lemminkainen til 13. februar 2017. ATG brukte stedlige masser. Marti ved Stenberg bestilte arbeidene, som er utført i det omfanget som er fakturert med tanke på timeforbruk. Arbeidene har ikke noe med kontraktsarbeider å gjøre og er dokumentert. Marti etterspurte ikke timelister for arbeidene. Det er dokumentert 174 timer i timelister. ATG mottok ikke konkrete innsigelser før ved e-post 23. mai 2017 fra Marti ved Fossati. Det var for sent både i forhold til vilkåret om innen rimelig tid og ved passivitet.

Innsigelsene er ikke fremmet i brevet 22. september 2017 og dermed prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2 andre ledd. Subsidiært anføres at innsigelser som er i behold, er begrenset til det som gjøres gjeldende i brevet 3. august 2017.

EO -10036 – transport av masser – 259 050 kroner eks. mva/tvistebeløp 201 602 kroner
Kravet har ikke noe med kontraktsarbeidet å gjøre.

ATG har redusert kravet med 26 048 kroner eks. mva., jf. kravsoppsett av 27. august 2019. Kravet har sammenheng med at ATG måtte kjøre ut på Monsasiden og rundt tunnelen for å hente masser på Berglisiden på grunn av forkilings- og asfalteringsarbeid på del 1 i perioden 7.-16. februar. Arbeidene gjelder også merarbeid med midlertidig veg for å komme rundt Martis pågående arbeider med sprengning og bunnrensk. Ytterligere omfatter EOen stopp som følge av HMS-situasjonen i tunnelen. Kravet ble godkjent av Marti i møte 14. juni 2017 forutsatt det ikke ble fakturert dobbelt. ATG har ikke dobbeltfakturert. Formålet med møtet var å komme til enighet om enkelte av EOene. Marti brøt sin del av avtalen.

Innsigelser til kravet er ikke fremmet i brevet 22. september 2017 og dermed prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2 andre ledd. Subsidiært anføres at innsigelsene som er i behold, er begrenset til det som anføres i brevet 3. august 2017.

EO 10057 – levering og montering av kummer – 144 050 kroner eks. mva

EOen gjelder vederlagsjustering som følge av svikt i Martis medvirkningsplikt, jf. NS 8416 pkt. 19.4, pkt. 22.1 og pkt. 18.1.

Marti var ansvarlig for levering av varer til ATG, herunder å levere i god tid før utførelsen av den aktuelle arbeidsoperasjonen, jf. avtaledokumentet pkt. 1.3.2. avsnitt. Arbeidene skulle utføres i mai og juni 2017 på del 2 og 3. Marti ble forsinket i sine leveranser av kummer, rør og dykkerter, og ATG fikk som følge av forsinkelsene ikke utført innfylling og rørlegging parallelt slik som planlagt. ATG måtte først legge ned rørene for deretter å

måtte vente på at varene kom. Da varene var levert, måtte ATG tilbake for å montere kummene, i tillegg til tilbakefylling av masser og avrettingsarbeid. ATG måtte med andre ord utføre arbeidet i to omganger og ble ved det påført merkostnader ved opprigging av maskiner, flytting av mannskap med utstyr og ekstraarbeid for stikker, jf. Thomassen sin forklaring.

Innsigelsene ble ikke gjort gjeldende i brevet 22. september 2017, jf. NS 8416 pkt. 25.2. andre ledd og er prekludert.

EO 10061 – fjerning av forkiling – 436 350 kroner eks. mva/ restbeløp 271 260 kroner eks. mva

Arbeidene knytter seg til fjerning av forkiling i profil 1400 til 1690 på del 2. ATG er ansvarlig for det som har med forkiling å gjøre.

Marti har betalt 169 090 kroner eks. mva., slik at 271 260 kroner står til rest. Marti bestrider så vidt forstås ikke kravet, men hevder at det er gjort opp ved motregning.

Marti godkjente EO10061 i brev av 3. august 2017, vedlegg 2, og ga ATG fristforlengelse som følge av merarbeidene, som er krevd kompensert i EO 10061. Restbeløp på 271 260 kroner eks. mva kan ikke anses oppgjort ved motregning. Nor Kred har ikke handlet innenfor fullmakten fra ATG, som var å sende fakturaer og purre på betaling, herunder sende inkassovarsel. Motregningen, som ATG først fikk vite om i tingretten, har ikke forpliktende virkning for ATG. Marti overholdt ikke sin del av avtalen da ATG i møte 14. juni 2017 aksepterte å kreditere EO 10016, 10017 og 10044. EO 10061 var ikke tema i dette møtet. I tillegg til avtalebrudd må det anses som brudd på lojalitetskrav i kontrakt at Marti ikke meddelte ATG at de ville motregne restoppgjøret på EO 10061 i EOene som ATG hadde sendt kreditnota på.

EO 10070 – timearbeid – uke 28 – 70 440 kroner eks. mva

Kravet gjelder vederlagsjustering/oppgjør for utførte regningsarbeider i uke 28. Arbeidene ble bestilt av Marti som følge av at Marti ikke selv kunne utføre egne arbeider. Thyholdt bekreftet at det ble utført arbeider på teknisk del 7 på Monsasiden. Kravet er dokumentert ved timeoversikt fra 10.-16.07.2017. Det bestrides at kravet er gjort opp gjennom EO 10071. Marti ba om rapport i brev av 22. september 2017 og rapport ble sendt,

Innsigelser utover det som framkommer i brevet 22. september 2017 er prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2. andre ledd.

EO 10077 – tilpassing XPS, høyre side av tunnelen – 212 950 kroner eks. mva.

Som følge av feilsprengning til Marti ble det besluttet at XPS måtte sages og tilpasses mot fjellet. Arbeidene ble, etter bestilling fra Marti, utført som timearbeid i mai og juni 2017 etter avtalte priser i kontrakten. Merarbeidene skyldes svikt i Martis medvirkningsplikt.

Innsigelsene er ikke fremmet i brevet 22. september 2017 og er prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2. andre ledd.

EO 10078 – tilpassing XPS, venstre side av tunnelen – 54 600 kroner eks. mva.

Kravet gjelder utførte regningsarbeider i perioden 23.-30. mars 2017. XPS-platene måtte tilpasses mot fjellet som følge av feilsprengningen, og det ble i tillegg bestilt oppfylling og avretting av underlaget for støping av bankett. Arbeidene skyldes svikt i Martis medvirkningsplikt.

Innsigelsene er ikke fremmet i brevet 22. september 2017 og er prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2. andre ledd.

Vederlagsjustering for økte rigg og driftskostnader, forseringskostnader og kompensasjon for nedsatt produktivitet (plunder og heft)

ATG ble i tingretten tilkjent 600 000 kroner for økte rigg og driftskostnader og 1 500 000 kroner for forsering og nedsatt produktivitet (plunder og heft). ATG er enig i tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse, men uenig i tingrettens skjønnsmessige utmåling.

I kontraktens vedlegg 1 var rigg og nedrigging av maskiner priset til 145 000 kroner. For drift og ledelse, diverse utstyr og reiser var enhetspris oppgitt til 25 000 kroner per uke. Postene var basert på en effektiv byggetid på 14 uker og mannskap på 10-12 mann.

Kontrakten har ingen bestemmelser som avskjærer ATGs adgang til å kreve vederlag for økte rigg- og driftskostnader, forseringskostnader og plunder og heft. ATG var klar over at mengdene bare var veiledende, og at det måtte forventes ikke uvesentlige avvik fra disse, uten at det ga rett til vederlagsjustering, jf. kontrakten pkt. 8. I dette prosjektet var mengdeøkningen på hele 24 %, det vil si betydelig og langt ut over det som er vanlig. ATG var også innforstått med at akkumulert ventetid i løpet av en uke kunne strekke seg til 5 timer, og at spesiell pris på ventetid som oversteg dette skulle faktureres til Marti, jf. møtereferat av 3. november 2017. Men dette kan ikke forstås slik at ventetid på 5 timer som skulle innkalkuleres i kontraktens enhetspriser skulle være dekkende for alle forstyrrelser som måtte oppstå i løpet av prosjektperioden.

Siden kontrakten ikke har nærmere bestemmelser, må NS 8416 pkt. 19.4 om svikt og NS 8416 pkt. 21 om forsering legges til grunn.

Forsinkelsene på del 2 etter ny delfrist (21. mars) var på totalt ca. 62 dager og på del 3 etter ny sluttfrist (16. mai) på totalt ca. 25 dager. ATG krevde 14 dager og ble innvilget 7 dager forlengelse på delfrist 1. Marti innvilget imidlertid ikke forlengelse som krevd for delfrist 2 og 3. ATG måtte derfor øke ressursinnsatsen for å forsøke å ferdigstille arbeidene innen

kontraktens frister og derved unngå dagmulkt. ATG har krav på fristforlengelse ut over den forlengelsen som Marti innvilget.

NS 8416 pkt. 22.1 gir hjemmel for krav om vederlagsjustering. Ved tolkingen av bestemmelsen må det ses hen til NS 8406 pkt. 25.3 og kommentarutgaven til denne. ATG har fortløpende gjennom hele prosjektet varslet MN om forholdene som har påvirket ATGs framdrift og hindret ATGs produksjon, jf. NS 8416 pkt. 3. Varsel er gitt i dagsrapporter, byggemøter, i korrespondanse med Marti, avviksmeldinger, endringsvarsler og faktura for endringsordre. Det vises til ATGs sammenstilling av daglig produksjon/framdrift i dags- og statusrapportene og ATGs brev 20. april 2017.

ATGs tilbud og kalkyle var basert på en rekke forhold:

Arbeidene skulle pågå i ca. tre måneder, det var opplyst hvor i tunnelen ATG og Marti skulle arbeide, ATG la til grunn en logisk rekkefølge på de ulike arbeidsoperasjonene ut fra prosjektets øvrige arbeidsoperasjoner og involverte aktører (ca. 100 løpemeter produksjon per dag, masser kunne hentes fra begge sider av tunnelen), kontraktens prisformat – oppgjør etter medgåtte mengder, og det kunne tas høyde for justering av kontraktssummen, 5 timer ventetid per uke skulle innkalkuleres i enhetsprisen, 14 effektive arbeidsuker, det skulle ikke pågå arbeider i tekniske rom (snunisjer), totalt 10-12 mann på ordinært skift og totalt ca. 9 mann på anlegget.

Effektivitets- og produktivitetsfaktorer som lå til grunn for ATGs tilbud, viste seg utilstrekkelige som følge av at det underveis i prosjektet oppsto en rekke forhold som skyldtes Martis ansvar og risiko.

ATGs krav skyldes den samlede virkningen av en rekke forhold Marti har ansvar for. Marti har sviktet i sin medvirkningsplikt og i sine leveranser til ATG. Marti var forsinket med egne arbeider, særlig bunnrensk for del 1, men også på del 2 og 3. Marti fulgte ikke framdriftsplaner, jf. forklaringen til Thomassen og vitneforklaringene til Mathisen, Digre, Oscarsson, Sætermo og Cock. Det var svikt i Martis vareleveranser; feilleveranse av varer (betongvarer og brannvannmagasin), forsinket leveranse av varer (pukk og grusmasser, kummer og rør) og mangelfulle forkilingsmasser. Kontraktens mengde økte med 24 %, som tilsvarer til sammen 8 680 timer på kontraktsarbeider, og fikk store konsekvenser for framdriften. Det ble bestilt en rekke tilleggs- og endringsarbeider, til sammen 3 937 timer og ventetid 1 411 timer. Statens vegvesens reklamasjon på forkilingsmassene påvirket ATGs produksjon i ca. 4-5 uker. Stengte snunisjer i tunnelen hindret ATG s snumuligheter. Økt transportlengde som følge av masselager bare ved Bergli og ikke ved begge tunnellop slik som opprinnelig forutsatt. Parallellt arbeider pågikk i perioder der ATG skulle ha fri tilkomst, og det var stadig hindringer og stopp i ATGs produksjon. Byggetida ble forlenget fra 14 (18) uker til 25 uker, til sammen 6, 5 uker forlenget anleggsperiode. Alle disse forholdene var Marti ansvarlig for.

Som følge av at prosjektet var svært presset på tid, måtte ATG iverksette tiltak for å forsøke å ferdigstille arbeidene innen kontraktens frister. ATG økte bemanningen fra planlagt 10-12 mann til 20-24 mann, det ble satt på flere maskiner, det ble arbeidet lange skift, det ble arbeidet periodevis i helger og brukt overtid.

ATG krever kompensert merkostnader knyttet til rigg og drift og økte driftskostnader, inkludert tapt arbeidsfortjeneste med til sammen 2 940 000 kroner, spesifisert slik:

Rigg og drift i uke 26, 27 og 28	75 000 kroner
Økte reisekostnader pga ekstra mannskap i 19 uker (uke 4-25)	266 000 kroner
Tilrigging og nedrigging av ekstra maskiner og utstyr	99 000 kroner
Økte driftskostnader/tapt fortjeneste	2 500 000 kroner
Samlet krav	2 940 000 kroner

Merkostnader på 2 500 000 kroner eks. mva. er beregnet slik:

Økte merkostnader til stikker	750 000 kroner
Økte administrative merkostnader	352 500 kroner
Økte merkostnader anleggsleder	247 500 kroner
Økte merkostnader prosjektleder	300 000 kroner
Tapt arbeidsfortjeneste pga av forlenget byggetid	850 000 kroner

Beregning av kravet framkommer av revidert sluttoppstilling datert 8. oktober 2018.

ATG krever vederlagsjustering/kompensasjon for forseringskostnader og kompensasjon for nedsatt produktivitet (plunder og heft) på 4 012 800 kroner eks. mva. Det er det økonomiske tapet ATG har lidt som følge av at prosjektet ikke lot seg gjennomføre som opprinnelig planlagt og innenfor kontraktens frister. ATG har krav på den justering av vederlaget som forsinkelsene eller svikten hos Martis leveranser eller annen medvirkning gir grunnlag for, jf. NS 8416 pkt. 22.1 andre ledd.

Kravet er beregnet slik: 6 enheter (3 mann og 3 maskiner) x 80 dager x 11 timer. Det er lagt til grunn en gjennomsnittstimepris på 760 kroner knyttet til disse 6 enhetene.

Høyesterett har i HR-2019-1225-A skjerpet hvilke krav som stilles til entreprenørens dokumentasjon av plunder og heft og forseringskrav. Utgangspunktet må ifølge dommen være at skadelidte/entreprenøren skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherrens forhold og beregne de merkostnader dette har medført, se avsnitt 66. Det har ATG har gjort. Utmålingen av plunder og heft-kravet må være forankret i et konkret faktum som retten finner bevist, men Høyesterett sier samtidig at den endelige utmåling i noen grad vil måtte bygge på et skjønn, se avsnitt 87.

Av andre relevante dommer vises til Rt-2005-788 (Oslofjordtunnelen), LB-2016-39293 (Drammen jernbanestasjon) og LE-1998-648 (SAG-dommen).

ATGs forserings- og plunder og heftkrav er forankret i et konkret faktum. Det er bevist at det var nødvendig å øke bemanningen med 6 enheter for å innhente forsinkelsene til Marti og ikke minst for å håndtere alle produksjonsforstyrrelsene som fortløpende oppsto under byggetiden.

Det er produsert 26 190 timer. Timene er hentet ut fra fakturaene. Det er feil at ATG har underrapportert ca. 10 000 timer. ATG var bare forpliktet til å rapportere timene til mannskapet på anlegget. Dette innebærer blant annet at alle timer knyttet til administrasjon og stikker fra Geonord ikke er rapportert. Videre har ATG rapportert ut fra skiftplanene, og disse tar ikke med overtidstimer. El rapp var ikke et timeføringssystem, slik Marti har anført. I forhold til HMS må det presiseres at underrapporteringen knytter seg hovedsakelig til at det er satt på økte ressurser og ikke til at det gjennom hele prosjektet har vært arbeidet ulovlig mange timer. Det var bare i en svært begrenset periode – under arbeidene med forkilingen – at overtiden var betydelig. Marti var fullt klar over at det ble arbeidet mye overtid i denne perioden. Årsaken var Martis forsinkelse.

Det er også feil at ATG krever erstattet hele det faktiske timeforbruket. ATG har trukket fra 3 882 timer, som med en timepris på 760 kroner, utgjør 2 950 320 kroner eks. mva.

ATG har sannsynliggjort at det oppsto forstyrrelser og ineffektiv drift som følge av Martis forhold. ATG har videre sannsynliggjort at det er årsakssammenheng mellom konsekvensene og ATGs merkostnader, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 66. Forholdene som påførte ATG produktivitsforstyrrelser og framdriftshindringer kunne vært unngått dersom Marti hadde oppfylt sine kontraktsforpliktelser overfor AGT.

De daglige framdrifts- og produktivitsforstyrrelsene ble fortløpende varslet i dagsrapportene. Det vises til oppsettet i FU side 2034 og dokumentperm skilleark 7. Den samlede konsekvensen av alle forhold er årsaken til at ATG måtte øke bemanningen med 6 enheter, og at dette medførte ytterligere nedsatt produktivitet og derav økte merkostnader.

Det foreligger ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng knyttet til ATGs tap. Lagmannsretten kan til en viss grad bruke skjønn ved utmålingen, men det er ikke grunnlag for å sette beløpet så lavt som tingretten har gjort. ATG har krav på vederlagsjustering i samsvar med de beløp som framgår av revidert kravsoppsett.

Marti kan ikke høres med at ATG ikke har lidt noe økonomisk tap som følge av konstallasjonen med Anlegg Nord. ATGs krav springer ut fra et kontraktsforhold. Anlegg Nord er ikke part i dette kontraktsforholdet. Det er ingen dokumentbevis eller utsagn i saken som tilsier at Anlegg Nord ikke vil kreve beløpet tilbakebetalt av ATG.

Motkrav

Dagmulkt for del 2 og del 3 – 944 246 kroner

ATG har krav på fristforlengelse. Det er ikke hjemmel for dagmulkt. Tingrettens begrunnelse tiltres. Sakens dokumenter og ikke minst forklaringer for lagmannsretten viser at Marti sviktet «totalt» i sine leveranser og medvirkning. Marti overholdt ikke ansvaret som hovedentreprenør med å lede og koordinere prosjektets arbeidsoperasjoner og aktiviteter. En rekke EOer gjelder oppretting av Martis egne arbeider som følge av feil og mangler ved egen utførelse. Manglende koordinering og samordning av både egne og underentreprenørenes arbeider skyldes mangelfull prosjektledelse hos Marti.

Det er ikke påvist at det etter forsinkelsene som oppsto på del 1 og oppstart på de senere delene ble gjort konkrete tiltak og laget styringsdokument for å komme tilbake på plass. Marti har understreket viktigheten av å overholde rekkefølgebestemmelsene i prosjektet.

Manglende styring og koordinering da framdriften ble forskjøvet medførte opphoping av aktiviteter, og det var ikke mulig for ATG med en rasjonell og framdriftseffektiv produksjon. I tillegg var kvaliteten på Martis arbeider ikke god nok, og ATG måtte rette opp.

Marti var i kreditormora – selskapet sviktet totalt i sine leveranser – og kan ikke kreve dagmulkt for oversittelse på del 2 og del 3.

ATG fulgte så langt det lot seg gjøre framdriftsplanen som var fastsatt i møtet 13. november 2016, og redigerte også sin egen ut fra status. Marti skulle blant annet være ferdig med sprengning og bunnrensk både på del 1 og 2, før ATG skulle starte opp sine arbeider. Det rasjonelle for ATG var da å jobbe fra profil 510 og innover etter tunnelsåle er ferdig rensket, det vil si fra del 2 fra profil 510.

ATG hadde rettslig grunnlag for krav om fristforlengelse. Det vises til NS 8416 pkt. 19.4 og pkt. 22.5 og kommentarutgaven til NS 8406. ATG varslet løpende om hindringer i produksjonen, jf. NS 8416 pkt. 3, NS 8416 pkt. 19.1 siste ledd og pkt. 19.4 andre ledd. Dagsrapportene viser løpende status i prosjektet – inkludert merarbeid, hindret framdrift/produksjon, manglende vareleveranser og at Marti var på etterskudd. Marti ble orientert i avviksmeldinger. Ytterligere ble hindringer i framdriften diskutert i byggemøter, egne møter om framdriften, e-poster og brev. I byggemøtet som ble holdt 14. mars 2017, framkommer at ATG på dette tidspunkt hadde 18 mann i arbeid, og at dette hadde sammenheng med framdriftssituasjonen. EOene omhandler dessuten forhold som MN må ha forstått ville få konsekvenser for framdriften.

ATG har sannsynliggjort at det var en rekke forhold hos Marti som gjorde at de faktisk ble betydelig hindret i framdriften. Omfanget av endrings- og tilleggsarbeider inkludert ventetid har selvsagt hatt betydning for framdriften. EOene omfatter ventetid på 1411 timer til sammen. Bakgrunnen for EOene var i stor grad feil i arbeidene til Marti. ATG utførte

pigging på grunn av feilsprengning og bunnrensk som følge av at Marti var på etterskudd med sine arbeider. Delfrist 1 ble revidert som følge av at Marti var forsinket. Disse forpliktelsene forplantet seg videre i prosjektet. Marti har ikke påvist noen konkrete forhold hvor det er ATG som er årsak til forsinkelsene. Med unntak av mindre arbeider var det ikke fysisk mulig for ATG å arbeide parallelt med Marti.

Framlagte dokumenter viser at Marti var betydelig forsinket i forhold til opprinnelig framdriftsplan, og at dette medførte forskyvninger. Da ATG tok påskeferie, var arbeidene stoppet opp på grunn av forkilingsproblematikken. ATG har dokumentert at det ble satt inn betydelig med ekstra ressurser. Ingen av dagene kan henføres til forhold ATG har risikoen for.

Marti har ikke fremmet innsigelser til ATG sine varsler og rapportering om hindringer i framdriften med unntak av e-post 13. mai 2017. ATG hadde uka før sendt Marti framdriftsplan. Marti svarte ikke på avviksmeldingene og tok ikke opp forhold som har med framdriftshindringene i gjennomføringen av prosjektet å gjøre.

Innsigelser til krav om fristforlengelse er under enhver omstendighet gått tapt ved passivitet, jf. NS 8416 pkt. 3.

Krav knyttet til mangel ved forkilingslag - 1 802 618 kroner

Kravet er grunnløst all den tid levering av masser ikke var en del av ATGs kontraksarbeider. Martis underleverandør, Lemminkainen, var ansvarlig for at massene hadde riktig finstoffinnhold. ATG har ikke ansvar for materialkravet i prosess 53 – bare opplasting, transport og legging av forsterkningslaget. Tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse på dette punkt er feil. ATG hadde ansvar for komprimeringskontroll og geometrisk kontroll. Kontroll av finstoff gjelder materialet; steinmassene som produseres og leveres. Det er noe annet. Marti spurte aldri etter annet enn geometrisk- og komprimeringskontroll. At Marti ikke mente ATG skulle ha finstoffkontroll, underbygges av at Marti selv tok kontroll av massene etter at de var utlagt. Finstoffinnholdet etter utlagte masser har ikke noe med ATGs metode å gjøre. ATG redegjorde i brev 12. mai 2017 for at det må tas høyde for at finstoffet i massene vil stige under vegarbeidene.

I møte 4. april 2017 ble problemene med forkiling tatt opp, men ATG er ikke nevnt under ansvar for tiltak. Etter dette brevet var ikke forkilingsproblematikken et tema mellom Marti og ATG før tilsvaret for tingretten. Marti har akseptert og betalt samtlige av EOene i tilknytning til merarbeidene med retting av forkilingslaget. Dette underbygger at Marti mente ATG ikke hadde noe ansvar for SVVs reklamasjon. Marti kan ikke under noen omstendighet kreve kostnadsdekning for 6 000 tonn masser som ble fjernet av Lemminkainen. Marti har inngått forlik med Lemminkainen og ved det fått dekket sitt økonomiske tap.

Motkravet fra Marti var ikke tatt med i Martis behandling av ATGs sluttoppstilling og kravet er under enhver omstendighet prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2 andre ledd.

Kost og losji – 114 720 kroner

Tingretten har korrekt lagt til grunn at kontraktens priser for regningsarbeid ikke omfattet kost og losji. Det har formodningen mot seg at partene ved avtaleinngåelsen forutsatte at ATG skulle dekke kostnadene til mat og overnatting dersom arbeidet ble mer omfattende enn antatt. Marti skulle etter kontrakten dekke mat og overnatting for 10-12 mann. På grunn av forhold Marti hadde risikoen for, måtte mannskapet økes betydelig og er derfor forpliktet til å dekke ATGs merkostnader til kost og losji. Kravet er under enhver omstendighet prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2 andre ledd.

Illojal opptreden

Det vises til NS 8416 pkt. 23.3 og pkt. 25.2. 1. ledd. Marti har ikke opptrådt lojalt i kontraktsoppfølgingen mot ATG. Marti holdt blant annet tilbake betaling også for aksepterte poster i lang tid og holdt ikke sin del av avtalen om betaling som ble inngått i forhandlingsmøte 14. juni 2017. Marti har motregnet uten å orientere ATG om dette.

Sakskostnader

ATGs forlikstilbud på 8 500 000 kroner innebar en betydelig reduksjon av kravet.

Arvid Thomassen Graveservice AS har lagt ned slik påstand:

1. Marti Nordnes DA dømmes til å betale til Arvid Thomassen Graveservice AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 11 950 724 inkl. mva. med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og frem til betaling skjer.
2. Arvid Thomassen Graveservice AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

I motkravet/motsøksmålet:

1. Arvid Thomassen Graveservice AS frifinnes for motkravet fra Marti Nordnes DA.
2. Arvid Thomassen Graveservice AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Det er i tilknytning til kravet om forsinkelsesrenter lagt fram en liste hvor forfallsdato for de enkelte fakturaer er angitt.

III. Lagmannsretten ser slik på saken:

1. Innledende merknader

Kontrakten mellom partene bygger på enhetspriser med regulerbare mengder. I Rt-2014-1021 avsnitt 21 beskrives kontraktstypen slik:

«...I en slik kontrakt har byggherren anslått hvor store masser/mengder som vil gå med til å utføre de forskjellige arbeidsoperasjonene. Entreprenøren gir en fast pris per enhet. Som regel omfatter enhetsprisen både materiell og arbeid, og det gis eksempelvis en pris per løpemetere ferdig lagt rør eller per kvadratmeter ferdig mur.

Det vises i fortsettelsen i samme avsnitt til Barbo, Kontraktsomlegging i entreprisefohold, 1997 side 55-56, hvor enhetspriskontraktene beskrives på følgende måte:

I de egentlige enhetspriskontrakter følger det av avtalen at mengder og masser skal være variable. Kontraktens omfang er med andre ord ikke definert via målbare enheter, men oftest i form av en beskrivelse av det resultat som skal oppnås. Teknikken er svært vanlig ved anleggsarbeider, idet det eksempelvis kan være vanskelig på forhånd å angi de eksakte mengder av henholdsvis gravbare løsmasser og fjell som må sprenges. Det er derfor ofte hensiktsmessig at det avtales faste enhetspriser for henholdsvis graving og sprengning, og at vederlaget beror på hvilke mengder som faktisk påløper av det ene eller det andre. Her følger det av kontrakten at variasjoner i mengdene, sett i forhold til de volum partene antok ville påløpe ved kontraheringen, ikke utgjør endringsarbeider. Det ligger nettopp innenfor kontraktspliktene å grave eller sprengne de masser som må fjernes for at resultatet skal oppnås.

Kontrakten i vår sak er inngått mellom profesjonelle parter innen sin bransje. Det følger av så vel rettspraksis som juridisk teori at slike avtaler som utgangspunkt bør tolkes objektivt, og at avtalens ordlyd må tillegges stor vekt, jf. Rt-1994-581 og Rt-2002-1155. I den siste dommen uttales på side 1159 at

«Utgangspunktet om en objektiv fortolkning med basis i kontrakten kan også uttrykkes slik at den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletiden, jf. Haaskjold: Kontraktsforpliktelser, Oslo 2002 side 102.»

Det foreligger et omfattende skriftlig materiale fra gjennomføring av prosjektet. Under ankeforhandlingen har partene, særlig ATG, lagt fram hjelpedokumenter, beregninger, kalkyler etc. som er produsert i ettertid. Bevisbildet er sammensatt og vanskelig. Under driving av tunnelen pågikk det arbeider både suksessivt og parallelt, og ulike forhold kan ha ført til forstyrrelser og forsinkelser. Lagmannsretten har ikke det fulle bildet av prosjektet som helhet. For lagmannsrettens bevisvurdering veier de tidsnære bevis særlig tungt, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 85 med henvisning til HR-2019-928-A avsnitt 53 og Schei med flere, Tvisteloven med kommentar, 2. utgave 2013, side 776.

2. Spørsmålet om innsigelser er prekludert

Det følger av NS 8416 pkt. 25.2 første ledd at hovedentreprenøren plikter å betale underentreprenørens tilgodehavende innen to måneder etter å ha mottatt sluttoppstillingen. Videre må hovedentreprenøren innen samme frist etter andre ledd i bestemmelsen sette fram innsigelser overfor sluttoppstillingen dersom ikke annet er avtalt. Tidligere innsigelser må gjentas. Det heter i pkt. 25.2 tredje ledd:

«Innsigelser og krav som ikke fremmes innen fristen, kan ikke fremsettes senere»

Sluttoppstillingen er datert 18. august 2017. Marti reiste en rekke innsigelser mot sluttoppgjøret ved brev 22. september 2017. ATG har gjort gjeldende at poster i sluttoppgjøret som Marti ikke reiste innsigelser mot i dette brevet, er prekludert. Det dreier seg om følgende poster:

Kontraktsarbeider - 456 284 kroner

Som det framgår av lagmannsrettens faktiske framstilling, gjelder beløpet tilkjørte masser i grøft. Partene er uenige om tilkjørte masser i grøft innenfor teoretisk sprengningsprofil ligger innenfor kontrakten eller ikke. Marti hadde følgende bemerkning i brevet 22. september 2017:

«TL 33.141 Tilbakefylling etter salerensk grov (over 15 cm)--> 2'040m³ too much in your Malebrev(Masses in the ditch nor used)»

EO 10035 – oppretting av veg - til rest 81 215 kroner

Det samlede kravet etter fakturaen er 162 430 kroner. Marti har erkjent, men ikke betalt halvparten av kravet, slik at til rest står 81 215 kroner. Kravet gjelder ifølge ATGs beskrivelse:

«Timearbeid bestilt av Stian. Reparering av vei inn i tunnel til profil 4300 så den er kjørbare når asfaltbiler kommer på mandag 13.2. Opplasting og delvis bunnrensning utføres på timer. Massene transporteres på tipp på Monsa 07.02.2017 kl.0700-21.00. Arbeidet skal pågå til torsdag kl. 1900.»

Marti hadde ingen bemerkninger til kravet i brevet 22. september 2017.

EO 10036 – transport av masser - til rest 201 602 kroner.

Fakturaen var på 259 050 kroner. Av dette er 31 400 kroner erkjent og 26 046 kroner frafalt. Kravet gjelder ifølge ATGs beskrivelse:

«Transport av masser fra Bergli til Monsa. Det skal fylles vei inn fra profil 1000 og til profil 1800 så vi kan fortsette kontraktsarbeidet. Massene omlastes på 4 akslinger i T2 og transporteres videre inn i tunnel. Utlegging med Cat 315 c med buldozer. Arbeidet stoppes av sikkerheten til sjåførene kl. 14.00 den 15.2. Det avholdes møte

med Martis HMS sjefer kl. 17.00 i tunnelen. Vi går over på transportfra Bergli og over asfalt fra 16.02 kl 07.00.»

Marti hadde ingen bemerkninger til kravet i brevet 22. september 2017.

EO 10057 – forsinket levering - 144 050 kroner

Teksten i ATGs faktura er følgende:

«Det er forsinket levering av kummer, rør og dykkerter til del 3. Dette medfører store konsekvenser for vårt arbeid. Ettermontering av kummer, gjenfylling og avretting må utføres i etterkant. Merkostnader dekkes etter timepriser i kontrakt.»

Marti hadde ingen bemerkninger til kravet i brevet 22. september 2017.

EO 10070 – timearbeid uke 28 - 70 440 kroner

Fakturaen har ingen tekst ut over at den gjelder arbeid i uke 28.

Marti hadde ingen bemerkninger til kravet i brevet 22. september 2017.

EO 10077 – tilpassing XPS - 212 950 kroner

Arbeidet er beskrevet slik:

«Marti ønsker utført arbeid på timer. Arbeid med XPS på Monsa kan ikke legges uten tilpassing og kutting. Sprengningsprofilet er feil».

Marti hadde ingen bemerkninger til kravet i brevet 22. september 2017.

EO 10078 – tilpassing XPS - 54 600 kroner

Arbeidet er beskrevet slik:

«Marti ønsker utført arbeid på timer. Arbeid med XPS på Monsa kan ikke legges uten tilpassing og kutting. Sprengningsprofilet er feil».

Marti hadde ingen bemerkninger til kravet i brevet 22. september 2017

Det følger av NS 8416 pkt. 25.2 at krav i underentreprenørens sluttoppstilling som hovedentreprenøren ikke bestrider innen betalingsfristen på to måneder, prekluderes. Motstykket er at underentreprenøren ikke kan reise ytterligere krav etter fristens utløp. Entreprenøren og byggherren kan fritt avtale noe annet enn det som følger av standardavtalen.

Betalingsfristen på to måneder løper fra mottakelsen av sluttoppstillingen vedlagt slutfaktura. Entreprenøren har imidlertid rett til å korrigere slutfakturaen og sluttoppstillingen i inntil to måneder etter overtakelsen, jf. pkt. 25.1 første ledd andre punktum. Dersom oppstillingen korrigeres, er det antatt at tomånedersfristen først begynner å løpe fra det senere tidspunkt da kravet om tillegg blir fremsatt. For at

tomånedersfristen skal begynne å løpe, er det videre et krav at slutfakturaen og sluttoppstillingen inneholder nødvendig dokumentasjon, slik at byggherren har tilstrekkelig grunnlag for å gjennomgå slutfakturaen. Det vises til Gyldendal Rettsdata, Kommentartutgave: NS 8406.

Spørsmålet er om partene i denne saken har avtalt at preklusjon ikke skal skje.

Tingretten har, i likhet med Borgarting lagmannsrett i sak LB 2015-76130, kommet til at avtalen om «back-to-back» innebærer at det har formodningen mot seg at partene har ment at frist- og preklusjonsreglene skulle gjelde for sluttoppgjøret. Ifølge lagmannsrettens dom ville det «kunne gjøre et vesentlig element av den avtalte vederlagsmekanismen mellom partene illusorisk» om standarden (NS 8405) skulle gjelde.» I vår sak er det NS 8416 som gjelder mellom partene.

Lagmannsretten har under noe tvil kommet til et annet resultat enn tingretten.

Frist- og preklusjonsreglene er sentrale i entrepriseforhold, og er kommet klart til uttrykk i NS 8416 punkt 25. Det er tale om bestemmelser som kan slå begge veier, ved at entreprenøren ikke kan sette fram nye krav etter at fristen er gått ut. Når partene i denne saken uttrykkelig har avtalt at NS 8416 skal gjelde, må det etter lagmannsrettens syn foreligge klare holdepunkter for at de har avtalt at NS 8416 punkt 25 ikke skal gjelde. Lagmannsretten kan ikke se at en «back-to-back»-klausul i seg selv kan forstås som en slik avtale. Ved avtale om «back-to-back» vil hovedentreprenøren, dersom han har innsigelser, kunne ta forbehold om byggherrens godkjennelse. I denne saken er det for øvrig ikke redegjort for i hvilken grad de poster som nå bestrides, ble forelagt byggherren.

ATG sendte sluttoppgjøret nærmest på dagen før tomånedersfristen utløp, noe som tyder på at ATG la til grunn at fristen i NS 8416 pkt. 25.1 gjaldt. Videre bærer Martis brev 22. september 2017 preg av å være regulære innsigelser til sluttoppgjøret. Brevet har overskriften «INNSIGELSENE TIL SLUTTOPPGJØRET»,¹ og inneholder en detaljert gjennomgåelse av de poster i sluttoppgjøret Marti ikke er enig i. Det heter i ATGs oversendelsesbrev av sluttoppgjøret at «Vi vil i etterfølgende brev redegjøre ytterligere for vårt utestående krav». Etter lagmannsrettens syn kan en slik formulering ikke tas til inntekt for at sluttoppgjøret ikke var ment å være endelig. Det bebudes ikke noen nye krav, og det gis heller ingen signaler om at det vil skje endringer i de kravene som omfattes av sluttoppstillingen. Etter lagmannsrettens vurdering er sluttoppstillingen tilstrekkelig spesifisert til at det kunne reises innsigelser mot den. I den forbindelse peker lagmannsretten på at det ikke stilles spesifikke kvalitetskrav til innsigelsene. Gjennomgående vil det være tilstrekkelig, dersom poster i sluttoppstillingen er uklare, å bestride postene i påvente av en nærmere redegjørelse.

Det heter videre i oversendelsesbrevet at «*innsigelser til krav om fristforlengelse og derav krav på dagmulkt er derfor uansett tapt ved passivitet. Vi kommer også tilbake til denne saken i etterfølgende brev*».

Marti skriver i brevet 22. september 2017 at «*We will check the additional arguments you are announcing in your letter, which should come in a separate letter, which we do not have received yet. But as long as there are not more detailed arguments we keep up our claim for penalty costs*». Lagmannsretten kan vanskelig se at en nærmere diskusjon om eget krav om dagmulkt innebærer at sluttoppgjøret mister karakteren av å være endelig. I den forbindelse bemerkes at Marti ikke etterlyste ATGs redegjørelse for «utestående krav», jf. sitatet i foregående avsnitt.

I søksmålsvarsel 31. oktober 2017 etterlyste advokat Stenersen, på vegne at ATG, oppgjør for forfalte fakturaer. Samtidig ble påberopt preklusjon.

Forut for stevning til tingretten ble det ført forhandlinger mellom partene, og som resulterte i redusert sluttoppstilling datert 6. februar 2018. Stevning ble tatt ut 28. februar 2018. Mens saken sto for tingretten, ble det ført ytterligere forhandlinger mellom partene, og ny sluttoppstilling er datert 10. oktober 2018. De endrede sluttoppstillingene innebærer ikke noen nye krav eller økning av tidligere krav. At ATG formulerte forslag til forliksløsning som «revidert sluttoppstilling» eller liknende, utløser etter lagmannsrettens vurdering ingen ny frist for innsigelser.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at partene ikke har avtalt eller forutsatt at NS 8416 pkt. 25.2 ikke skal gjelde.

Til de enkelte krav skal bemerkes:

Kontraktsarbeider - 456 284 kroner

I beløpet er det tatt hensyn til innsigelsene i brev 22. september 2017, 2 040 m³ for meget fakturert, jf. foran. Andre innsigelser ble ikke reist innen fristen. ATG gis derved medhold i kravet på 456 284 kroner.

EO 10035, 10057, 10077 og 10078 – 492 815 kroner

Det er ikke reist noen innsigelser overfor krav knyttet til disse EO'ene, og kravene er heller ikke falt bort av andre årsaker. ATG gis derfor medhold i kravene, til sammen 492 815 kroner.

EO 10070 - 70 440 kroner

Fakturaen er datert 16. august 2017. ATG opplyste senere, sannsynligvis kort tid etter, at fakturaen var feil og skulle krediteres. Etter en sammenlikning mellom teksten i EO 10070 og EO 10071 finner lagmannsretten det sannsynlig, slik som hevdet av Marti, at årsaken til krediteringen er at det arbeid EO'en omfatter, er tatt med i EO 10071 og gjort opp gjennom denne.

Etter lagmannsrettens syn medfører sluttoppstillingen ikke at krav som tidligere er gjort opp gjennom kreditering, motregning eller betaling, gjenoppstår som følge av manglende innsigelse. Kravet tas ikke til følge.

EO 10036 - 201 602 kroner

I sluttoppstillingen er kravet oppgitt til 436 350 kroner. Det er mulig dette skyldes

feilskrift. Det er imidlertid vist til EO 10036 hvor kravet nærmere er beskrevet. Kravet ble også drøftet i partenes møte 14. juni 2017, slik at Marti var vel kjent med hva EO 10036 dreide seg om. Marti har ved vedlegg til brev 3. august 2017 bestridt kravet, uten at dette er gjentatt i brev 22. september 2017. ATG gis medhold i kravet, 201 602 kroner.

EO 10061 - 271 260 kroner – fjerning av forkiling

ATG har som det vil framgå av drøftelsen under ikke ansvar for forkilingsproblematikken.

EO 10061 knytter seg til fjerning av forkiling i profil 1690 til 1400 på del 2. Det opprinnelige krav var 436 350 kroner. Marti har betalt 169 090 kroner, slik at til rest står 271 260 kroner. ATG har bestridt at kravet er gjort opp ved motregning, slik Marti har anført. Motregning/avregning skal ha skjedd ved at kreditnota for EO 10016 og EO 10017 ble krysset mot resterende beløp for EO 10061. Fakturaene ble ifølge Marti rent faktisk avregnet mot hverandre og Nor Kred var bemyndiget til å gjøre dette.

Lagmannsretten bemerker at det i referat fra byggemøte 14. juni 2017 er sagt uttrykkelig at faktura EO 10016, EO 10017 og EO 10044 krediteres. Ifølge Thomassens partsforklaring oppfylte ikke Marti sin del av avtalen - at Marti skulle gjøre opp for noen andre fakturaer.

Lagmannsretten har kommet til at anførselen om at kravet er gjort opp ved motregning under enhver omstendighet er satt fram for sent. Vedlegg 2 til brev 3. august 2017 viser at Marti godtok EO 10061. Det ble ikke sagt noe om motregning. Heller ikke i brevet 22. september 2017 tok Marti opp at kravet måtte anses oppgjort ved motregning. Etter det lagmannsretten kan se var det først da saken ble brakt inn for tingretten at motregning ble gjort gjeldende. Det er riktignok slik at krav som er falt bort, for eksempel ved motregning, ikke gjenoppstår selv om det ikke reises innsigelser mot kravet i sluttoppgjøret. Men dette forutsetter at motregningen fremstår som udiskutabel og uomstridt. I dette tilfellet synes partene å ha vært uenige om forutsetningen for den kreditering som skjedde i møtet 14. juni 2017 er til stede, og motregningen er av den grunn bestridt. I et slikt tilfelle må manglende innsigelse til sluttoppgjøret føre til preklusjon av innsigelsen.

Lagmannsrettens konklusjon blir etter dette at ATG gis medhold i kravet på 271 260 kroner.

Etter dette er ATG's restkrav under kontrakt 456 284 kroner og under endrings- og tilleggsarbeider 965 677 kroner. I tillegg kommer erkjente, men ikke betalte krav på til sammen 1 137 118 kroner, spesifisert slik:

Kontrakt	622 001 kroner
EO 10035	81 215 kroner
EO 10036	31 400 kroner
EO 10063	98 710 kroner
EO 10064	85 835 kroner
EO 10071	94 550 kroner
EO 10072	7 580 kroner
EO 10073	45 047 kroner

EO 10076	61 880 kroner
EO 10079	<u>8 900 kroner</u>
	1 137 118 kroner
Samlet plikter Marti å betale til ATG	2 559 079 kroner

3.Særlig om forkilingslag – 1 802 618 kroner

Marti har som motkrav krevd erstatning for mangelfull utlegging og kontroll av forkilingsmasser, såkalte 0-22 masser. Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å behandle dette kravet før ATGs øvrige krav. Samlet krav var opprinnelig 1 219 748 kroner. Marti har betalt 582 870 kroner. Marti krever det betalte beløp tilbake, slik at beløp som det tvistes om, utgjør 1 802 618 kroner.

Forkilingsmasser skal sikre at vegoppbyggingen er stabil, og for mye finstoff vil påvirke stabiliteten. Andelen finstoff i massene er ikke konstant, men vil påvirkes av hvordan massen behandles, lagres og legges. Dette stiller strenge krav til behandling og kontroll av massene.

Levering av masser var ikke en del av ATGs kontraktsarbeid. Marti hadde kontrakt med Lemminkäinen om levering av massene som skulle brukes. Det viste seg at deler av leveransen ikke hadde riktig finstoffinnhold. Lagmannsretten gjengir fra tingrettens dom, side 45 og første avsnitt side 46:

«Partene er enige i og at massene som ble levert fra Lemminkäinen til benyttelse av forkilingslaget i tunnel ikke var i samsvar med kontrakt. Allerede i byggemøte av 14. mars 2017, mellom ATG og Marti, ble dette påpekt, hvor det fremkommer «Statens vegvesen påpekte kvaliteten ved forkilingen, og sa at graden av finstoff er over 7 % som er kravet.» Som ansvarlig for dette er påført David Fossati og Stian Stenberg, begge hos Marti. I følge dagrapportene til ATG var dette arbeidet allerede stanset siden 6. mars hvor det i henhold til denne dagrapporten fremkommer:

Arbeid med forkiling av forsterkningslag stoppet siden massene ikke består sikteprøvene. Dette hindrer fremdrift for ferdigstilling til asfaltering. Det er usikkert når dette arbeidet kan starte opp igjen. Fristforlengelse på asfaltering kreves med antall dager dette arbeidet er stoppet. Pukk med 7 % finstoff må bestilles så innfylling av forsterkningslag ikke stopper opp (Det er kun 20/120 med 2 % på lager). Onsdag denne uke starter innfylling fra profil 1696 til 1900, dette må utføres før T3 stenges. Drensrør og inspeksjonskummer er ikke levert enda. Har stilt spørsmål om det skal benyttes dykkerter i frist sone. Venter på svar.

I epost av 27. mars 2017 fra ATG til Marti v/ Diana Carvalo, David Fossati, Jan Thore Tyholt, Stian Stenberg med flere, spør Arvid Thommassen om det «er avklart om massene 0/22 er godkjent og klart for innfylling og avretting av forkiling? Starter med forkiling fra 1800 mot 510».

Eposten var en reaksjon på Statens vegvesen spørsmål om lagte forkilingsmasser. Partene er enige i at ATG fikk beskjed om å fortsette forkilingen, og at dette ble stanset 1. eller 2. april 2017, etter at det var avklart fra Statens vegvesen at massene fortsatt ikke var kontraktsmessige.

Det oppsto etter dette uenighet mellom partene om hvem som hadde ansvaret for at kvalitetskravet til massene ikke var oppfylt. Marti fremmet reklamasjon overfor ATG i epost av 2. april 2017 og viste til at prøveresultat av utlagt 0,22 masser var utenfor kvalitetskravene og at det kunne utgjøre en mangel. De viste til at dette «kan utgjøre et kontraktsbrudd/mangel og reklamerer følgelig på utførelsen av arbeidet». ATG avviste ansvar i epost av 3. april 2017 og viste til at Marti var ansvarlig for all leveranse og kvalitet på massene. Videre at Marti er hovedentreprenøren som har ansvaret for kvalitet og at de har forespurrt om arbeidet med forkiling skal fortsette. Marti svarte 3. april 2018 med at det er ATG som i henhold til kontrakt er ansvarlig for kvalitet og kontroll.

I byggemøte 4. april 2017 ble det konstatert at det var levert 6000 tonn med forkilingsmasse som ikke er i henhold til kontrakt. Det ble utarbeidet et løsningsforslag som ble forelagt Statens vegvesen. Herunder ble det besluttet å fjerne 300 meter forkilingslag, å gå over på en grovere massetype, 0,32, med maks finstoff på 7 %. Fra dette tidspunktet ble det innført utvidet kontroll, med vesentlig økning prøver fra produksjon, mottak og ferdig utlagt i tunnel.

I Martis epost av 5. april forespurte Marti ATG og Lemikainen om «utførelse av oppstart av forkiling og asfaltering på en effektiv måte». ATG fremmet i epost av 6. april 2017 forslag til hvordan de kunne gjøre arbeidet, og ba om en tilbakemelding «så snart dere har en plan». I følge ATG kunne oppstart med fjerning av masser kunne skje fra 17. april, mens ferdigstilling av forkiling kunne skje innen uke 17 (28. april). Det forutsatt at masser 0,32 var levert senest 24. april.»

Tingsrettens gjennomgang er dekkende for det som framkom for lagmannsretten.

Lagmannsretten må ved vurderingen av ansvarsforhold ta utgangspunkt i kontraktens bestemmelser. Marti hadde etter avtaledokumentet pkt. 1.3. andre avsnitt ansvar for å levere alt nødvendig materiell som skulle installeres. Krav til forsterkningslag framkommer i prosess 53.

ATG har anført at de ikke hadde ansvar for materialkravet i prosess 53, bare opplasting, transport og legging av forsterkningslaget. Det er vist til prosess 53 bokstav a og c og 53.33:

«a) Omfatter levering, utlegging og komprimering av forsterkningslag. Entreprenøren må selv vurdere eventuelle behov for mellomlagring av masser Innenfor det som tillates på anlegget eller på områder til egen disposisjon, og inkludere kostnadene for dette i enhetsprisen.

c) Utlegging, planering og komprimering skal foregå slik at en får et Jevnt lag av homogent materiale, og slik at den ferdige overflate får jevnt fall til siden. Endring i tverrfallsretnlng skal skje parallelt med overflate ferdig veg. Transport og utlegging skal utføres slik at det ikke oppstår spordannelse eller andre skadelige deformasjoner i underlaget.

Til komprimering skal det normalt brukes vibrerende utstyr, som ikke må slite ned materialet unødig eller skade stikkrenner, ledninger o.l" På bløt grunn skal det ikke brukes utstyr med slik dybdeeffekt at bæreevnen svekkes.

Materiale med øvre siktstørrelse maksimalt 32 mm skal komprimeres til minimum 95 % Modifisert Proctor.

...»

Marti har vist til 53 bokstav e) hvor det framkommer:

e) Kontroll av komprimering skal være iht. håndbok 018 Vegbygging, figur 522.1, eventuelt 520.7. Kontroll av høyde: 3 punkter per profil per 20 m veg.

ATG har ikke bestridt, og lagmannsretten legger ut fra beskrivelsen i prosess 53 bokstav a) til grunn at ATG hadde ansvar for komprimeringskontroll og geometrisk kontroll.

Lagmannsretten legger videre til grunn at komprimering er noe annet enn finstoffkontroll. Det vises særlig til vitnet Hans Erling Rekkebøs forklaring om at finstoffkontroll ikke har noe med komprimeringskontroll å gjøre. Det samme framkom i Thomassens partsforklaring og forklaringen til vitnet Kvamme.

Finstoffinnholdet i massene vil som nevnt kunne endre seg fra produksjon til komprimering. Det vises til Håndbok N200 hvor det er angitt at det må påregnes 2 % økning i finstoff andel fra produksjon til ferdig utlagt på veg. Dette vil produsenten måtte ta høyde for.

ATG har sannsynliggjort at deler av massene på produksjonssted og på lager i Manndalen ikke ville holde kravet på 7 % på ferdig utlagt på veg. Det vises til ATG sin redegjørelse i brev 12. mai 2017 til Marti.

Lagmannsretten finner på denne bakgrunn at ATG sitt ansvar etter prosessbeskrivelsen var avgrenset til kontroll av selve utførelsen/arbeidet. Dersom ATG skulle ha ansvar for å kontrollere finstoffinnholdet, burde det kommet klarere til uttrykk i kontrakten.

Partenes opptreden under arbeidets gang og etterfølgende forhold underbygger dette. Lagmannsretten slutter seg til her til tingrettens vurdering, dommen side 47 tre første avsnitt, hvor det heter:

Marti har forholdt seg at Lemminkäinen som leverte massene kontrollerte massene og sa at disse var i orden, og har ikke selv kontrollert massene ved mottak eller etter at de var lagt. Lemminkäinen har erkjent at de i alle fall delvis har levert mangelfulle masser og Marti har som følge det fått delvis erstatning av dem. I retten forklarte Marti v/ Fossati at de antok at ATG tok jevnlig prøver etter massene var utlagt i vei. Etter rettens syn er det verke referat fra byggemøter eller korrespondanse underbygger det. Retten kan derfor ikke legge til grunn.

Tvert imot fremkommer det av mailen fra ATG av 27. mars spørsmål om Marti har fått avklart hvorvidt 0/22 massene er godkjent og klar for innfylling og avretting. Her fremkommer klart at ATG mener at det er Martis ansvar, noe som Marti etter rettens syn burde reagert på dersom de mente dette ikke var deres ansvar.

Heller ikke Martis adferd etter at ATG reiste spørsmål ved forkilingsmassene, tilsier at Marti oppfattet det slik at det var ATGs ansvar å kontrollere og å sjekke kvaliteten på utlagte massen. Etter rettens syn viste Marti ved sin adferd at det var Lemminkäinen og dermed Martis ansvar at massene holdt mål, også etter at de var lagt. Retten viser også til at Marti betalte løpende for det ekstra arbeidet som ATG påtok seg for fjerning av de ikke kontraktsmessige forkilingsmassene.

Lagmannsrettens konklusjon er at Marti ikke kan kreve erstattet kostnader som knytter seg til utlegging av forkilingslag.

4. ATGs øvrige krav

ATG har krevd 2 500 000 kroner for økte driftskostnader inklusive tapt fortjeneste. Beløpet er fordelt på økte kostnader til stikker 750 000 kroner, økte administrative kostnader på 352 500 kroner, økte merkostnader, anleggsleder 247 500 kroner, økte merkostnader, prosjektleder 300 000 kroner og tapt arbeidsfortjeneste på grunn av forlenget byggetid 850 000 kroner.

ATG har i tillegg krevd vederlagsjustering på til sammen 4 012 800 kroner knyttet til forsering og nedsatt produktivitet (plunder og heft). Beløpet er beregnet ut fra økt bemanning med 6 ekstra enheter på anlegget i 19 uker (80 dager – 11 timer per dag).

Kravene er begrunnet med at Marti var forsinket med egne arbeider, svikt i Martis vareleveranser, økte mengder og ulike hindringer for ATGs framdrift, slik som manglende snunisjer for anleggsmaskinene inne i tunnelen, økte transportlengder, parallelle arbeider i tunnelen, omlegging av forkilingsmasse på grunn av for stor finhetsgrad i massene, forlenget byggetid og omfattende bestillinger av tilleggs- og endringsarbeid.

De to kravene, særlig hva gjelder begrunnelse, er til dels overlappende. Lagmannsretten vil derfor innledningsvis peke på noen felles utgangspunkter for vurdering av kravene:

NS 8416 pkt. 19.4 regulerer underentreprenørens krav ved svikt mv. ved hovedentreprenørens medvirkning. Det følger av bestemmelsens første ledd at underentreprenøren har krav på vederlagsjustering eller fristforlengelse dersom hovedentreprenørens leveranser eller medvirkning er forsinket eller svikter, og dette påfører underentreprenøren økte kostnader eller forsinker hans framdrift. Etter pkt. 19.4 andre ledd skal underentreprenøren innen rimelig tid varsle hovedentreprenøren om sitt krav på vederlagsjustering eller fristforlengelse.

Av NS 8416 pkt. 22.1 første ledd følger at partene har krav på den justering av vederlaget som endringen gir grunnlag for. Av bestemmelsens andre ledd følger at underentreprenøren i tillegg har krav på den justering av vederlaget som forsinkelser eller svikt ved hovedentreprenørens leveranser eller annen medvirkning gir grunnlag for.

NS 8416 har også andre punkter hvor partenes krav på justering av vederlag er tatt inn, jf. blant annet pkt. 19.1 sjette ledd.

Av kontraktens bestemmelser er særlig punkt 8.1, punkt 1.3 og punkt 5 av betydning. Lagmannsretten vil referere og gjennomgå disse i tilknytning til drøftelsene under.

Avtalens punkt 5 gjelder «Regningsarbeider», og det framgår at det i timeprisen «inngår sosiale kostnader, overtid, diett, reisegodtgjørelse, lokal og sentral administrasjon etc. « I vedlegg til avtalen er oppgitt timeprisene både for maskinelt utstyr og bemanning. De samme timeprisene ble brukt for ventetid.

4.1. Økte driftskostnader og tapt arbeidsfortjeneste – 2 500 000 kroner

Kravene er begrunnet med økt arbeidsmengde gjennom prosjektperioden og forlenget anleggsperiode (byggetid), og skal være basert på fakturerte og reelle timer som har medgått på den enkelte ressurs.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i avtalens punkt 1.3, hvor det heter:

«UE er ansvarlig for all resterende arbeidskraft og utstyr som trengs for å utføre oppdraget. Dette inkluderer alt arbeid og andre kostnader som kreves for å fullføre oppdraget i samsvar med kravene i denne avtale, spesifikasjoner og tegninger.»

Av ATGs tilbudsbrief 16. oktober 2016 framgår at ATG forutsatte en bemanning i prosjektet på 10-12 mann. I tilbudet var vedlagt en liste over maskinelt utstyr som var «tenkt til» prosjektet, i tillegg til liste over maskinelt utstyr som var ment for timekjøring, herunder timepris for de enkelte maskiner. Thomassen sa i sin partsforklaring at lista gir en oversikt over det av maskiner ATG hadde tilgjengelig. Etter lagmannsretten syn har det formodningen for seg at ATG la til grunn at ATG om nødvendig måtte sette inn alt de hadde av ressurser. Det vises til referat fra møte 3. november 2016, hvor det under pkt. 2 andre strekpunkt framkommer at

«AT er ansvarlig av alt utstyr om mannskap som er nødvendig for å utføre jobben. AT planlegger å jobbe med et skift (12 t/dag). Hvis nødvendig, blir det satt på to skift.»

Av samme referat framgår:

«Parallelle aktiviteter vil forekomme og UE må forvente at akkumulert ventetid i løpet av en uke kan strekke seg til 5 timer. Dette skal bli inkludert i tilbud. Spesiell ventetid utover dette skal faktureres Marti Nordnes. «

I e-post 20. desember fra Anlegg Nord til entreprenørene i Anlegg Nord-systemet, herunder ATG, som skulle utføre arbeidet, heter det blant annet:

«...vi har en veldig streng fremdriftsplan så det kan hende at vi måtte øke på med ressurser. Vi tenker at vi starter med et skift og ser om det går, går det ikke med et skift så må vi starte med to skift på denne jobben.»

Lagmannsretten kan ikke se at det går tydelig fram av avtaledokumentene at ATG ikke skulle bruke mer enn 10-12 mann på prosjektet. ATG tok heller ikke forbehold om at Marti var ansvarlig for merkostnader dersom ATG måtte sette inn mer enn 10 – 12 mann for å få arbeidene gjennomført.

Etter lagmannsrettens vurdering var ATG etter bestemmelsene i kontrakten uansett selv ansvarlig for å ha tilstrekkelige ressurser for å gjennomføre prosjektet. ATG måtte være forberedt på økt arbeidsmengde og ta hensyn til dette under planlegging av eget arbeid.

ATG utførte omfattende endrings- og tilleggarbeider og sendte fakturaer for disse. Store deler av tilleggsarbeidet påtok ATG seg uten å være forpliktet til det.

Lagmannsretten finner ikke at ATG har dokumentert å ha utført merarbeider som det ikke er betalt for, og som medførte en lavere fortjeneste enn det ATG ville ha hatt på mulige andre oppdrag. Eventuelle kostnader utover det ATG har fått oppgjør for, er ikke dokumentert. Merkostnader kunne vært dokumentert ved fakturaer, eksempelvis kostnader til stikker på 750 000 kroner. Det er ikke redegjort for hvordan kravet om dekning av økte kostnader til anleggsleder og prosjektleder framkommer. Det er ingen dokumentasjon på tapt arbeidsfortjeneste.

Lagmannsretten legger ved avgjørelsen også betydelig vekt på at ATG ikke varslet om kravene i anleggsperioden.

ATG gis ikke medhold i krav på 2 500 000 kroner for økte driftskostnader og tapt fortjeneste.

4.2.Plunder og heft – 4 012 800 kroner

Tingretten kom etter en samlet vurdering til at ATG hadde krav på 1 500 000 kroner for forsering og effektivitetstap (plunder og heft), se dommen side 64.

Etter tingrettens dom avsa Høyesterett 26. juni 2019 dom i en sak som gjaldt plunder og heft (HR-2019 1225-A). Dommen har prinsipiell interesse og gir rettslige føringer for vår sak. Den sentrale problemstilling var hvilke krav som må stilles til bevisene for årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og entreprenørens meromkostninger, se avsnitt 51.

Høyesterett angir innledningsvis hva som menes med betegnelsen plunder og heft, se avsnitt 54 hvor det heter:

«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.»

I neste avsnitt – 55 – gjøres følgende presisering:

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.»

Det er 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, at etterfølgende krav om tilleggsvederlag for plunder og heft aktualiseres, se avsnitt 56.

Det rettslige grunnlag for ATG sitt krav er NS 8416 pkt. 19.4 første ledd, gjengitt foran. For sammenhengens skyld gjengis bestemmelsen også her:

«Hvis hovedentreprenørens leveranser eller annen medvirkning er forsinket eller svikter og dette påfører underentreprenøren økte kostnader eller hindrer hans fremdrift, har underentreprenøren krav på vederlagsjustering og fristforlengelse etter 22.1, 22.2, 22.3 og 22.5. Det samme gjelder hvis det inntreffer øvrige forhold som hovedentreprenøren bærer risikoen for. Underentreprenøren er forpliktet til å begrense og forebygge de økonomiske og fremdriftsmessige konsekvenser med rimelige midler.»

Pkt. 22.1 som det vises til, er også gjengitt tidligere, men tas med også her:

«Partene har krav på den justering av vederlaget som endringen gir grunnlag for. Underentreprenøren har i tillegg krav på den justering av vederlaget som forsinkelser eller svikt ved hovedentreprenørens leveranser eller annen medvirkning gir grunnlag for. «

Som tidligere nevnt, må underentreprenøren innen «rimelig tid» varsle hovedentreprenøren om sitt krav på vederlagsjustering.

Det må være årsakssammenheng mellom forholdene på byggherreforholdene og entreprenørens utgifter og kostnader. Årsakssammenhengen må fastlegges i to trinn, se Høyesteretts dom avsnitt 66, hvor det heter:

«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.»

Grunnvilkåret for at ATG skal tilkjennes kompensasjon for effektivitetstap er at ATG sin planlagte produksjon etter kontrakten ble forstyrret som følge av forhold Marti er ansvarlig for eller har risikoen for. ATG må sannsynliggjøre at det foreligger slike forhold på Martis side, og at disse forholdene har ført til redusert produktivitet. Videre må ATG påvise at det

er årsakssammenheng mellom Martis forhold, produktivitetstapet og tap/økte kostnader dette har påført ATG, se Høyesteretts dom avsnitt 90 og 91 med gjengivelse fra lagmannsrettens dom (LE-2017-133058) og henvisning til Rt-2005-788 *Oslofjordtunnelen* avsnitt 51.

ATG sendte stort sett løpende dagsrapporter til Marti. Etter kontrakten skulle Marti signere de daglige rapportene. Det ble ikke praktisert, men Marti kom så vidt lagmannsretten kan se, ikke med merknader til innholdet.

Tingretten har i sin dom gått grundig gjennom og vurdert de forhold ATG hevder er årsak til redusert produktivitet og økte kostnader. Det vises til dommen side 57 følgende.

Tingretten fant at særlig dagsrapportene viser *«fremgangen i prosjektet, selv om man tar høyde for at disse er skrevet og sett fra ATGs synsvinkel»* og har gjengitt fra dagsrapporter fra 4. januar 2017 til 2. juni 2017. Lagmannsretten er enig med tingretten i at rapportene gir et dekkende bilde av arbeidets gang. Det er på det rene at Marti kom senere i gang med sin produksjon enn planlagt, og at det under arbeidets gjennomføring oppsto forsinkelser.

Lagmannsretten går etter dette nærmere inn på de forhold som ATG har påberopt.

a. Mengdeøkning

Vi står overfor er en utførelsesentreprise med regulerbare mengder. I en slik kontrakt får som nevnt entreprenøren betalt per medgått enhet, etter oppgitte enhetspriser. Ved mengdeøkning øker også vederlaget. ATG har fått oppgjør for faktiske mengder etter kontraktens enhetspriser.

Økning i mengder som byggherren kan holdes ansvarlig for, kan føre til forsinkelser og gi rett til fristforlengelse, slik at entreprenøren ikke må betale dagmulkt på grunn av forsinkelsen. Mengdeøkning kan øke kompleksiteten og forlenge anleggs-/byggetid. Entreprenøren kan også få merkostnader, for eksempel ved at utgifter til rigg og drift øker.

Mengdeøkning var i dette tilfelle innenfor byggherrens - Martis - risikoområde. ATG hadde risikoen for at enhetsprisen dekket kostnadene for å utføre en mengdeenhet.

Partene har i avtaledokumentet pkt. 8 bestemmelse om regulering av kontraktsum på grunnlag av faktiske mengder. Bestemmelsen lyder slik:

«Den endelige kontraktsum korrigeres på grunnlag av de faktiske mengder målt i henhold til gjeldende måleregler, jf. beskrive i anbudsgrunnlaget. UE er klar over at mengdene kun er veiledende og at det må forventes ikke uvesentlige avvik fra disse, uten at dette gir rett til vederlagsjustering.

UE plikter å levere dokumentasjon på medgått mengder som på en forståelig måte dokumenterer hvordan vederlaget er beregnet. Målinger som utføres av UE skal være godkjent av Oppdragsgiver før sluttoppgjør innleveres.»

Det følger av bestemmelsen at ATG ved kontraktsinngåelsen var klar over at mengdene bare var veiledende, og at det måtte forventes «ikke uvesentlige avvik» fra disse, uten at det ga rett til vederlagsjustering. Lagmannsretten bemerker at NS 8416 pkt. 19.1 fjerde ledd fastslår at avvik i mengdeangivelsen ikke utgjør en endring med mindre avviket i «vesentlig grad» overstiger det underentreprenøren burde ha tatt i betraktning ved kontraktsinngåelsen. Når det i avtaledokumentet uttales at ATG må forvente «ikke uvesentlige avvik» antar lagmannsretten at meningsinnholdet er det samme som i standarden. ATG har bare krav på vederlagsjustering dersom avviket i «vesentlig grad» overstiger det som må forventes. Det ligger i ordet «vesentlig» at det skal svært mye til før avvik i mengder, som skal avregnes etter enhetspris og som er veiledende, gir rett til vederlagsjustering.

ATG har anført at avviket i mengder var «vesentlig» i forhold til kontraktens mengder og krevd kompensasjon gjennom kravet om vederlag for plunder og heft. I henhold til ATGs tilbud 16. oktober 2016 var kontrakten «mengderegulert i henhold til prosesskoder.»

Lagmannsretten legger til grunn at det nokså raskt ble klart at det var nødvendig med større mengder pukk for å bygge opp vegbanen enn det som var oppgitt i kontrakten. Årsaken var at det var sprengt ut for mye berg, og at mengden pukk som måtte til forsterkningslaget var adskillig større enn opprinnelig antatt. Dette er alltid en risiko ved sprengning av tunneler, og var tatt høyde for ved bestemmelsen i avtaledokumentet pkt. 8, jf. også tingrettens dom side 7 andre avsnitt.

Partene har oppgitt ulike tall for hvor store mengder som faktisk gikk med. ATG hevder at mengdene økte med 24 % mens Marti hevder økningen var 7 %. Vitnet Kjell Arne Kvammen fra Lemminkainen, som leverte massene, forklarte at det skulle leveres 94 000 tonn, men at det endte opp med 220 – 230 000 tonn. I dette tallet inngikk også leveranser som ikke var omfattet av ATGs kontrakt.

Prosentangivelse som grunnlag for om avviket må betegnes som «vesentlig» er ikke avgjørende. Hvor grensen går må vurderes konkret, og hvor store avvik entreprenøren må finne seg i, vil være relativt, se Kommentartutgave til NS 8406 pkt. 19.3 side 222.

Som tingretten legger lagmannsretten til grunn at økningen særlig knytter seg til mengder som ble gjort opp etter m³. Bunnspregningen var for dyp, og det ble behov for større mengder masse til oppbygging av vegbanen enn opprinnelig antatt. Marti har erkjent betalingsplikt for alle prosesser med unntak av prosess 33.141 og 33.142. Etter det lagmannsretten har kommet til foran, må Marti gjøre opp også for disse prosessene.

Som eksempel på forskjeller i mengde viser lagmannsretten til at etter kontrakten er mengde på prosess 33.141 - tilbakefylling etter sålerensk grov – 7 280 m³, mens fakturert mengde er 12 389 m³. På prosess 33.142 - tilbakefylling etter sålerensk fin - er kontraktmengde 1380 m³, mens fakturert mengde er 18 573 m³. Når det gjelder mengder som ble gjort opp etter m², vises som eksempel til prosess 53.33 – forkiling ned steinmaterialer – hvor kontraktmengde er angitt med 46 203 m³, men fakturert mengde er 61 960 m².

Lagmannsretten legger til grunn at det faktiske forbruket ble atskillig høyere enn det som fulgte av kontrakten. Nøyaktig hvor stort avviket var, er det ikke nødvendig å ta stilling til.

ATG har etter lagmannsrettens syn sannsynliggjort at økningen var så stor at den virket inn på og forstyrret ATGs drift.

b) Bemanning

Tingretten la til grunn at ATG for å holde produksjonen oppe, måtte bruke «langt flere produksjonsenheter enn opprinnelig antatt, noe som forsinket fremdriften», se dommen side 62 fjerde avsnitt. Etter lagmannsrettens syn er det først et spørsmål om hvor mange personer og hvor mange maskiner som var forutsatt brukt på prosjektet. Det vises til drøftelsen foran hvor lagmannsretten har konkludert med at ATG om nødvendig måtte sette inn det de hadde av maskiner og utstyr, jf. liste datert 16. oktober 2016 over maskiner «som er tenkt til prosjektet». Når det gjelder faktisk bemanning, er det stort sprik i de tall partene bygger på.

ATG har oppgitt at det gjennomsnittlig var 20 – 24 mann på anlegget (28 uker) mot planlagt 11 – 12 mann i 14 uker. Marti har gått gjennom ATGs egne timelister og ut fra disse kommet til at det i gjennomsnitt var 13 personer som arbeidet med kontraktsarbeider og 3 som arbeidet med tilleggsarbeider.

Oversikt fra ELRAPP systemet som er Statens vegvesens oversikt over ATGs ansatte på prosjektet, viser i ATG i perioden januar – februar 2017 var mellom 14 – 17 mann, i mars 20 mann og i april – mai mellom 14 – 22 mann. Rapporterte timer skal samsvare med hvor mange som faktisk var på anlegget. ATG har under ankeforhandlingen erkjent at det ble underrapportert hvor mange som til enhver tid arbeidet på anlegget, men anført at underrapporteringen i hovedsak knytter seg til at det ble satt inn økte ressurser og ikke til at det gjennom hele prosjektet ble arbeidet ulovlig mange timer. ATG har ikke konkretisert hvilke ressurser som ble tilført anlegget. Lagmannsretten viser videre til at ATG valgte å påta seg tilleggsarbeider ut over ATG var forpliktet til. Det må da kunne antas at ATG hadde de nødvendige ressurser. En bemanning på 20 – 24 mann samsvarer ikke med de tidsnære bevis.

ATG og Anlegg Nord visste uansett at det mest sannsynlig ville bli behov for å øke på med ressurser og innkalkulert dette i tilbudet. Det vises til tidligere gjengitt e-post 20. desember 2016 fra Anlegg Nord ved Oscarsson og Thomassens partsforklaring.

Lagmannsrettens konklusjon er at ressursbruken både når det gjelder mannskap og maskiner i all hovedsak var innenfor ATGs eget ansvarsområde.

c) Parallelldrift

Partene var fra kontraktsinngåelsen kjent med at parallelle aktiviteter ville forekomme. Det vises til møtereferat 3. november 2016, som er en del av kontrakten, og hvor det heter:

«Parallelle aktiviteter vil forekomme og UE må forvente at akkumulert ventetid i løpet av en uke kan strekke seg til 5 timer. Dette skal bli inkludert i tilbud. Spesiell pris på ventetid som overstiger dette skal faktureres til Marti Nordnes.»

Framdriftsplan av 16. oktober 2016, som var grunnlaget for partenes kontrakt, viser at det ville foregå en rekke parallelle aktiviteter. Etter lagmannsrettens syn vil det i et prosjekt som dette nødvendigvis måtte foregå parallelle aktiviteter. Lagmannsretten finner ikke at ATG har sannsynliggjort at dette var et forhold som gikk utover det som ATG etter kontrakten måtte forvente.

d) Bunnrensk

Det framkommer av e-post 3. januar 2017 fra Thomassen til David Fossati at ATG startet med tilrigging dagen før og fortsatte med det som planlagt. Det framkommer videre at ATG ville starte for fullt 4. januar 2017 med 13 mann, og at ATG hadde vært i kontakt med Marti ved Stian Stenberg om soveplass til 12 mann.

Marti var forsinket med sine arbeider og utarbeidet revidert framdriftsplan datert 3. januar 2017. ATG startet med opprigging og forberedelse av grunnarbeidene 3. januar 2017 og startet 4. januar 2017 i gang med igjenfylling av masser der Marti hadde gravd. Ved oppstarten viste det seg at bare noen få meter av tunnelen var klargjort for ATGs arbeider. Marti gikk også tom for masser de første dagene.

Lagmannsretten legger til grunn at ATG ved oppstart og i den første del av produksjonen fikk stopp og ventetid fordi Marti lå etter med bunnrensk og grøftesprenning. Det vises til dagsrapportene, Thomassens partsforklaring og vitneforklaringer, særlig forklaringen til Magne Tormod Cock fra Statens vegvesen, som var på anlegget daglig. Ifølge Cock gikk arbeidet til Marti særlig i den første delen av produksjonen, ikke jevnt og trutt. Cock antok dette kunne ha med organiseringen av arbeidet å gjøre. Marti hadde fint utstyr, men arbeiderne virket ifølge Cock ikke så erfarne som forventet.

Lagmannsretten legger til grunn at det skapte vansker for ATGs organisering og drift at Marti lå etter med sine arbeider.

e) Manglende varer

Etter møtereferat av 13. november 2016, som er en del av partenes kontrakt, skulle Arvid Thomassen levere en liste av alt materiell som han trengte for å utføre jobben to uker før bruk. Thomassen erkjente i sin partsforklaring, og lagmannsretten legger til grunn at han ikke fulgte opp dette kravet.

Tingretten skriver i dommen side 62 siste avsnitt om dette:

«Partene har vært uenige i om hvorvidt forsinkelse av vareleveranser har påvirket fremdriften i prosjektet. Retten viser til dagsrapportene, samt innvilgede tilleggsfrister som underbygger forsinkelsene. Når det gjelder levering av masser viser retten til forklaringen fra Kvammen fra Lemminkäinen som viste til at det ble fritt for pukk i januar på grunn av uvær, og at de enorme mengde økningene medførte at de måtte hente massene fra flere steder som lå lenger unna enn det de opprinnelig hadde tenkt. Lemminkäinen klarte likevel å levere masser ved at de hadde båter ved anlegget daglig. Det ble levert ulike typer masser på de ulike dagene, slik at daglige leveranser ikke kunne forhindre at det gikk tomt for masser ved enkelte tilfeller. Av de fremlagte dagsrapportene fremkommer at det manglet masser ved to tilfeller i februar, ett tilfelle i mars og ett tilfelle i april. Ellers var det forsinkelser på varer i hele mai måned, både kummer og XPS plater.

...».

Marti har vist til at ATG ikke bestilte varene på forhånd slik det fremgikk av avtalen. Ut fra partenes forklaringer er det klart at dette aldri ble praktisert, men at Marti leverte varene ut fra hvor Marti og ATG var i forhold til fremdriftsplanen. Anførselen om at dette var ATG egen risiko kan derfor ikke føre frem.»

Lagmannsretten legger til grunn som beskrevet at det manglet masser ved to tilfeller i februar, ett tilfelle i mars og ett tilfelle i april 2017 samt at det i mai 2017 var forsinkelser på kummer og XPS plater.

Lagmannsretten finner ut fra det som framkom under ankeforhandlingen ikke at forsinkelser knyttet til manglende varer og mulige konsekvenser av dette er et forhold som alene må tilskrives Marti. Marti var innforstått med at to ukers fristen ikke ble overholdt, men ATG ved Thomassen varslet gjerne svært seint og ville da ha varene umiddelbart. Varene kunne også være levert på anlegget, men ATG hadde dårlig organisering knyttet til

å registrere hvor de var. Det vises til vitneforklaringen til Jan Tore Thyholdt, som blant annet hadde ansvar for å følge opp alle varebestillinger.

f) Økt transportlengde på grunn av at massene ble deponert bare på en side av tunnelen.

Det er enighet om at ATG fikk økt transportlengde fordi massene ble deponert bare på den ene siden av tunnelen (Bergli) mens det etter kontrakten skulle være depot på begge sider (Bergli og Monsa). ATG og Marti inngikk en særskilt avtale om kompensasjon for dette, jf. møtoreferat av 16. februar 2017. Lagmannsretten antar at det i prisen ble tatt høyde for ekstraavgifter og ulemper ved at transporten ble omkring 16 kilometer lengre enn forutsatt i kontrakten, jf. tingrettens dom side 63 andre avsnitt.

Lagmannsretten finner at økt transportlengde medførte tidstap og dermed også forstyrret framdriften i prosjektet.

g) Tekniske rom

Framdriftsplan av 16. oktober 2016 viste at det måtte påregnes arbeid i tekniske rom til tider, og at det også ville foregå arbeid i nisjer for tekniske rom. ATG hadde mulighet for å legge opp arbeidet deretter.

Lagmannsretten legger til grunn at ATG til tider manglet mulighet for å snu, og at dette var forstyrrende for effektiviteten.

h) Forkilingslaget

Reklamasjonen fra SVV førte til at store mengder masser måtte fjernes og erstattes med ny godkjent masse. Det vises til drøftelsen foran, hvor det er konkludert med at ATG ikke hadde ansvar for manglene.

Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at forkilingsproblematikken og oppretting av arbeidene medførte konsekvenser for ATGs organisering og framdrift.

i) Antallet endrings- og tilleggssarbeider

Det er på det rene at endrings- og tilleggssarbeider hadde et betydelig omfang. Etter NS pkt. 19.1 tredje ledd andre punktum, som gjaldt mellom partene, kunne ikke Marti pålegge ATG endringer ut over 20 % netto tillegg til kontraktssummen. Det er ikke bestridt og legges til grunn at ATG før oppstart av utbedringsarbeidene, hadde utført tilleggs/endringsarbeid for et beløp som lå godt over 20 % av kontraktssummen. Det vises til brev av 20. april 2017 fra ATG ved advokat Stenersen til Marti.

ATG valgte å påta seg tilleggs- og utbedringsarbeider ut over det de var forpliktet til. De store tilleggsarbeidene gjaldt bygging av molo og transport til Monsa. Dette er arbeider som ATG frivillig påtok seg, og som selskapet har fått kompensert for. Selv om det ses

bort fra disse arbeidene, var omfanget av endrings- og tilleggsarbeider så stort at det hadde betydning for framdriften i prosjektet.

Oppsummert finner lagmannsretten at ATG har sannsynliggjort at det samlet sett forelå forhold hos Marti som medførte nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid hos ATG. Første del av krav til årsakssammenheng anses oppfylt.

Spørsmålet etter dette er om ATG har sannsynliggjort årsakssammenheng mellom disse konsekvensene og de påståtte merkostnader.

Innledningsvis bemerkes at utgifter som skyldes ATG egen ineffektivitet er ATG sin risiko og gir ikke krav på tilleggsvederlag, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 60. Marti har sannsynliggjort at det også var forhold ATG hadde risikoen for som påvirket effektiviteten. Viktigst er at ATG synes å ha feilkalkulert behovet for ressurser, kompleksiteten og omfanget av arbeidet.

Det er i dette tilfelle flere forhold som har virket sammen, og det kreves ikke at økonomiske konsekvensene av hver enkelt forhold hos Marti skal dokumenteres, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 96.

De samlede økonomiske virkningene for ATG går etter lagmannsrettens vurdering ikke ut over det som med rimelighet kunne forventes ut fra avtaledokumentene, og som det ikke allerede er kompensert for, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 56. ATG har ikke sannsynliggjort at selskapet er påført merkostnader ut over det som det allerede er kompensert for. I den grad ATG er påført merkostnader som det ikke er kompensert for, er disse ikke konkretisert og dokumentert. Lagmannsretten bemerker:

ATG fikk betalt for endrings- og tilleggsarbeider etter regning. I det ligger at ATG ikke bare fikk betalt for nødvendige kostnader med å utføre arbeidet, men også et «sedvanlig» påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste, jf. NS 8416 pkt. 23.4 første setning. Etter lagmannsrettens vurdering inneholder fakturaene for disse arbeidene også krav om plunder og heft. Endringsordre 10057, som gjelder forsinket levering av kummer, rør og dykkerter til del 3, er et eksempel.

Lagmannsretten finner videre at ATG har fått kompensert for merkostnader ved kontraktens bestemmelse om ventetid. Det vises til referat fra møte 3. november 2016 hvor det under «Tilbud» punkt 2 er angitt:

«Parallelle aktiviteter vil forekomme og UE må forvente at akkumulert ventetid i løpet av en uke kan strekke seg til 5 timer. Dette skal bli inkludert i tilbud. Spesiell pris på ventetid som overstiger dette skal faktureres til Marti Nordnes.»

Fem timer var inkludert i tilbudet. Spesiell ventetid utover dette skulle faktureres Marti. ATG fulgte systemet i kontrakten. Bestemmelsen innebar at ATG fikk oppgjør for fem timer uavhengig om maskiner sto stille og/eller mannskap gjorde annet arbeid parallelt.

ATG fakturerte til sammen 79 EOer, og disse omfattet betydelig ventetid, 1411 timer til sammen.

Marti har anført at den avtalte mekanisme for kompensasjon av ventetid har forrang før reglene, jf. avtalens pkt. 2. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om kontrakten uttømmende regulerer ATGs adgang til å kreve vederlagsjustering på grunn av plunder og heft. ATG har fått oppgjør for ventetid med i overkant av 1 million kroner og ved det også fått kompensert for plunder og heft.

ATG har under arbeidets gang også fått kompensasjon ved at de ble innvilget fristforlengelse. Det vises til det som er sagt i avsnittet under om dagmulkt. Det bemerkes at det ikke kan kreves både fristutsettelse og dekning av forseringskostnader ettersom forsering nettopp er ment å ta igjen for forsinkelse.

Overtidsbetaling kan gå inn under plunder og heft, men er ikke dokumentert.

ATG har etter lagmannsrettens vurdering ikke dokumentert at ATG har hatt merkostnader utover det som er kompensert gjennom oppgjør for regningsarbeid og ventetid.

Lagmannsretten viser til at krav om vederlagsjustering skal varsles innen «rimelig tid». ATG varslet ikke krav om vederlag for plunder og heft under arbeidets gang, men fremmet kravet først i sluttoppgjøret. Selv om det i kravet om varsel innen «rimelig tid» ikke ligger noen absolutt frist med preklusjonsvirkning, har manglende varsling i anleggsperioden etter lagmannsrettens vurdering atskillig bevisverdi. Av betydning i den sammenheng er at ATG under hele anleggsperioden var påpasselig med å sette fram krav om fristforlengelse, oppgjør for ventetid og tilleggsarbeid. Det er videre tale om et betydelig krav - 4 012 800 kroner -, som lagmannsretten mener burde ha materialisert seg tidlig i anleggsperioden. Krav om oppgjør for ventetid og fristforlengelse ble varslet allerede 4. januar 2017. Lagmannsretten kan vanskelig se noen rimelig grunn til at krav om vederlag for plunder og heft ikke ble fremmet før i sluttoppgjøret, over åtte måneder etter anleggsstart.

Det trekkes i samme retning at det til sluttoppstillingen ikke var vedlagt noen form for dokumentasjon eller spesifisering av kravene.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at krav om vederlag for plunder og heft med 4 012 800 kroner ikke fører fram.

5. ATGs resterende krav

1. Rigg og drift uke 26, 27 og 28 – 75 000 kroner

Kravet gjelder vederlag for rigg og drift i tre uker etter overtakelse. Det er enighet om at selve kontraktsarbeidene var ferdig i uke 25, 2017. ATG hadde 3 mann på anlegget i uke 26, 27 og 28 som utførte enkelte tilleggsarbeider etter kontraktens priser. Lagmannsretten har som tingretten kommet til at ATG sitt krav ikke kan føre fram, jf. dommen side 55 tredje avsnitt, hvor det heter:

«Når det gjelder rigg og drift i ukene 26,27 og 28, kan dette kravet ikke føre frem. ATG må anses å ha arbeidet på regning i disse ukene, og det fremkommer av kontraktens pkt. 5 at i timeprisen inngår sosiale utgifter, overtid, diett, reisegodtgjørelse, lokal og sentral administrasjon. Kompensasjon for å holde mannskap og maskiner på anlegget anses innbakt i timeprisene. Dersom ATG skulle ha kompensasjon utover dette, måtte det avtales særskilt. Dette er det ikke holdepunkter for at ble gjort.»

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens begrunnelse.

5.2.Økte reisekostnader på grunn av ekstra mannskap i 19 uker (uke 4-25) – 266 000 kroner

Kravet gjelder ekstra reisekostnader i 19 uker for 6 mann. ATG har anført at tilbudssummen var basert på produksjon i 14 effektive arbeidsuker og 10-12 mann på ordinær skift. Partene hadde avtalt ferdigstilling 7. mai 2016 (i uke 18), men arbeidene ble ikke ferdigstilt før 20. juni 2019. ATG beholdt maskinparken og ansatte på anlegget til og med uke 28, 2016.

Det var i tilbudet satt av 25 000 kroner per uke til reisekostnader. For 14 uker blir samlet beløp 350 000 kroner. Reisetid per mann per uke er 8 timer. I følge hjelpedokument hadde ATG kalkulert med et snitt på 12 mann i kontraktsperioden. 12 mann i 14 uker gir total reisetid 1 344 timer, hvilket igjen gir en kostnad på 260 kroner per time. Det kreves nå ekstra godtgjøring i 19 uker for 6 mann. Forutsatt samme timepris (260 kroner) gir dette en kostnad på 237 000 kroner.

Det legges til grunn at i snitt utførte 3 mann til enhver tid tilleggsarbeid. I så fall reduseres kostnadene til det halve. I tillegg kommer at det ikke er angitt eksakt i kontrakten hvor mange mann som skulle brukes på prosjektet, og at ATG måtte være forberedt på å øke bemanningen.

Etter lagmannsrettens vurdering har ATG mest sannsynlig feilkalkulert posten reisekostnader. I følge ATG sine timelister var det 15 mann på anlegget fra dag 1 (18 ifølge hjelpedokument), og det tyder på at det ganske raskt ble klart for ATG at forutsetningen om 10 – 12 mann ikke ville holde. Det vises i den forbindelse til e-post 20. desember 2016 fra Christian Oscarsson i Anlegg Nord, hvor det er angitt

ressursfordeling fra oppstart og uttales at fordelingen er «foreløpig» og pekes på at de har en «veldig streng tidsramme så det kan hende at vi må øke på med ressurser.» ATG hadde lagt til grunn at de om nødvendig kunne sette inn et ekstra skift og arbeide overtid.

Lagmannsretten kan vanskelig se hvordan en pris på 25 000 kroner per uke kunne ta høyde for økt bemanning. Selskapet ligger i Alta og mannskapet måtte reise fra Alta til Manndalen hver uke. Kjøreturen tar ca. 4 timer. Feil kalkulasjon er ATGs egen risiko.

Kravet på 266 000 kroner for økte reisekostnader er ikke dokumentert. Kravet ble heller ikke varslet underveis. ATG gis ikke medhold i kravet.

5.3. Tilrigging og nedrigging av ekstra maskiner og utstyr – 99 000 kroner

Tilrigging er i tilbudet 16. oktober 2016 priset til 80 000 kroner, rigg og drift til 25 000 kroner per uke. Nedrigging er priset til 65 000 kroner. I tilknytning til prisene er oppgitt at Marti holder varelager på begge sider av tunnelen og massetransport fra lager utenfor påhugg på begge sider.

Lagmannsretten legger til grunn at ATG satte inn ekstra mannskap og utstyr for å utføre tilleggsarbeid med å kjøre steinmasser fra Bergli til Monsa (rundt fjellet). Etter lagmannsrettens vurdering har ATG fått betalt for dette gjennom priser de selv ba om og fikk akseptert for arbeidet. For øvrig har det vært liten eller ingen bevisførsel knyttet til hvilket utstyr som ble tilført anlegget og hva det kostet å bringe maskiner til anlegget. Det er ikke gitt noen spesifisering av hva slags utstyr det dreier seg om. Det er videre et spørsmål om utstyr som hevdes tilført, var ekstrautstyr i kontraktens forstand. Det vises i den forbindelse til liste vedlagt tilbudet over «maskiner tenkt til prosjektet».

Lagmannsretten finner det mest sannsynlig at maskinene som er listet opp, var forutsatt brukt på prosjektet.

Lagmannsretten konkluderer med at ATG ikke kan kreve erstattet kostnader for ekstra tilrigging/nedrigging med 99 000 kroner.

Motkrav

1. Dagmulkt – del 2 og del 3 – 944 246 kroner eks. mva.

Marti har krevd dagmulkt begrunnet i at ATG ikke overholdt de dagmulktbelagte fristene i kontrakten. Det rettslige grunnlag for kravet om dagmulkt er NS 8416 pkt. 26.2:

"Hovedentreprenøren kan kreve dagmulkt dersom arbeidet ikke er ferdigstilt innen de dagmulktbelagte frister, eventuelt justert for underentreprenørens fristforlengelse."

Krav på fristforlengelse reguleres av NS 8416 pkt. 19.4, som lyder:

«Hvis hovedentreprenørens leveranser eller annen medvirkning er forsinket eller svikter og dette påfører underentreprenøren økte kostnader eller hindrer hans fremdrift, har underentreprenøren krav på vederlagsjustering og fristforlengelse etter 22.1, 22.2, 22.3 og 22.5. Det samme gjelder hvis det inntrer andre forhold som hovedentreprenøren bærer risikoen for.»

Etter NS 8416 pkt. 19.1 siste ledd må hovedentreprenøren varsle underentreprenøren «innen rimelig tid» om sitt krav om fristforlengelse som følge av endringen.

Av NS 8416 pkt. 22.5 første avsnitt følger at partene ved krav fra underentreprenøren om fristforlengelse, skal prøve å bli enige om fristforlengelsen. Om avtale ikke oppnås, skal fristforlengelsen etter 22.5 andre avsnitt «svare til virkningen på fremdriften som vedkommende fremdriftshindrende forhold har forårsaket.»

Hvorvidt Marti har krav på dagmulkt, og eventuelt for hvor mange dager, beror etter lagmannsrettens syn på om ATG har krav på fristforlengelse utover det som ble innvilget.

Partene er enige om hva som var kontraktens opprinnelige frister og når faktisk overlevering skjedde. Delfrist 1 var 6. februar 2017 og ble overlevert 13. februar 2017. Delfrist 2 var 15. mars 2017 og ble overlevert 22. april 2017. Sluttfrist var 7. mai 2017 og ble overlevert 20. juni 2017.

Delfristene i kontrakten ble revidert. For avsnitt 1 fra pel 4300 til 2800, hvor arbeidet startet 4. januar 2017, ble kontraktens delfrist 6. februar 2017 revidert til 13. februar 2017. Overlevering skjedde 13. februar 2017. For avsnitt 2 fra pel 2 800 til 510 ble kontraktens startdato 23. januar 2017 revidert til 30. januar 2017. Overleveringsfristen etter kontrakten var 15. mars 2017 og ble revidert til 31. mars 2017. Overlevering skjedde 22. april 2017. For avsnitt 3 fra pel 4 300 til 6 300 ble kontraktens startfrist 27. mars 2017 revidert til 3. april 2017. Kontraktens sluttfrist ble revidert til 23. mai 2017. Overlevering skjedde 22. juni 2017.

ATG krevde på del 1 fristforlengelse på 8 dager og ble innvilget 7 dager. Marti krever ikke dagmulkt for del 1. Tvisten gjelder dagmulkt for delfrist 2 og sluttfristen.

Den objektivt konstaterbare forsinkelsen etter kontraktens frister er på henholdsvis 38 dager for delfrist 2 og 44 dager for sluttfristen. ATG ble innvilget 9 dager fristforlengelse på delfrist 2 og 9 dager på sluttfristen grunnet manglende leveranse av XPS-plater. Justert for fristforlengelse legger lagmannsretten til grunn at forsinkelsen er på 50 dager.

Marti beregnet dagmulkt for 22 dager på delfrist 2 og 28 dager på sluttfristen, til sammen 50 dager, og krevde i brev av 3. august 2017 dagmulkt på 2 500 000 kroner (50 000 kroner

x 50). Kravet om dagmulkt framkommer slik: Del 2: 22 dager x 50 000 kroner = 1 100 000 kroner. Del 3: 28 dager x 50 000 kroner = 1 400 000 kroner.

ATG avviste i brev 18. august 2017, hvor sluttoppstilling med sluttnota og rentenota var vedlagt, dagmulktkravet som grunnløst og uttalte deretter:

«Våre krav på fristforlengelse har heller ikke blitt imøtegått av Marti Nordnes og fristforlengelse må anses akseptert. Innsigelser til krav om fristforlengelse og derav krav på dagmulkt der derfor uansett tapt ved passivitet. Vi kommer også tilbake til denne saken i et etterfølgende brev.»

Marti fastholdt døgnmulktkravet i brev 22. september 2017, likevel slik at beløpet 2 500 000 kroner ble redusert til 944 246 kroner på grunn av ansvarsbegrensningen i NS 8416 pkt. 26.3 siste ledd. Dette tilsvarer dagmulkt for 19 dager.

Lagmannsretten legger til grunn at det oppsto forsinkelser som Marti må bære risikoen for. Det vises til drøftelsene foran under avsnittene om rigg og drift/plunder og heft.

For så vidt gjelder forkilingslaget vises også til drøftelsene foran. ATG hadde ikke risikoen for at massene ikke hadde riktig finstoffinnhold. Dette var et forhold som Marti hadde ansvaret og risikoen for, og som i utgangspunktet vil gi rett til fristforlengelse. Marti har antydnet et tidstap på ca. 10 dager i forbindelse med 0-22 problematikken.

Partene var uenige om ansvarsforholdene og ATG fremmet etter det lagmannsretten kan se krav om fristforlengelse innen «rimelig tid» for forholdet, jf. NS 8416 pkt. 19.4 andre ledd. Lagmannsretten finner det klart at problemene omkring 0-22 massene, som var innenfor Martis ansvarsområde, medførte at ATG ble forsinket i sitt arbeid.

ATG har ikke konkret angitt hvor mange dager de ble forsinket i forbindelse med 0-22 problematikken. Basert på ATGs e-post 6. april 2017 til Marti og Lemmikainen legger lagmannsretten til grunn som mest sannsynlig at arbeidet ikke ble forsinket med mer enn 15 dager.

Som det framgår foran er utgangspunktet for kravet om døgnmulkt en forsinkelse på 50 dager. For å komme opp i kontraktens maksimumsbeløp kreves det en forsinkelse på 19 dager. Dersom en i tillegg til 15 dager legger til grunn at ATG skulle vært innvilget fristforlengelse for alle dagene det konkret ble søkt om, vil ATG allikevel ikke unngå dagmulkt. ATG har, som anført av Marti, ikke varslet eller underveis i prosjektet krevd nok dager i fristforlengelse til å overstige den faktiske forsinkelse på 50 dager. Dersom ATG skulle unngått dagmulkt, vil lagmannsretten måtte gi fristforlengelse langt ut over det som er krevd. Det er det ikke grunnlag for.

Marti gis etter dette medhold i dagmulktkravet på 944 246 kroner.

2. Kost og losji – 114 420 kroner

Kravet gjelder påståtte merkostnader til kost og losji for ATG sin bemanning. Kravet var ikke tatt med i Martis brev 22. september 2017 og anses under enhver omstendighet prekludert, jf. NS 8416 pkt. 25.2 andre ledd og drøftelse foran.

IV. Oppsummering av krav og motkrav

ATGs krav mot Marti utgjør 2 559 079 kroner. Beløpet framkommer slik:

Kontrakt:		
Erkjent, men ikke betalt	622 002 kroner	
Rest kontrakt	456 284 kroner	1 078 285 kroner
Endrings- og tilleggsarbeider		
Erkjent, men ikke betalt	515 117 kroner	
Rest	965 677 kroner	1 480 794 kroner
Til sammen		2 559 079 kroner
Motkrav		
Martis krav mot ATG/dagmulkt		944 044 kroner

Renter

Etter NS 8416 pkt. 23.3 åttende ledd plikter hovedentreprenøren å betale innen 28 dager etter at han har mottatt fakturaen. Ved forsinket betaling betales forsinkelsesrente i henhold til lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling.

ATG har krevd renter av beløpene fra forfallsdato og til betaling skjer og la under ankeforhandlingens slutt fram oversikt over når de ulike fakturabeløpene forfalt til betaling. Marti ble gitt anledning til, men har ikke kommet med merknader til oversikten. De oppgitte forfallsdatoene stemmer med det som er angitt i fakturaene. Lagmannsretten godtar rentekravet og utformer domsslutningen i tråd med det.

Marti har krevd forsinkelsesrente fra 23. mars 2018. ATG har ikke bestridt rentekravet. Lagmannsretten finner at dagmulktbeløpet skal tillegges lovens forsinkelsesrente fra 23. mars 2018 og til betaling skjer.

V. Sakskostnader

Marti anket tingrettens dom og ATG innga avledet anke. Det følger da av tvisteloven § 20-2 andre ledd andre setning at det samlede utfall av saken er avgjørende for spørsmålet om

erstatning for sakskostnader. Etter § 20-2 andre ledd første setning er saken vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige.

Marti har lagt ned påstand om at ATG skal betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til 1 766 246 kroner. Av beløpet gjelder 944 246 kroner dagmulkt, 114 720 kroner kost og losji og resten erstatningskrav knyttet til forkilingslag.

ATG har lagt ned påstand om at Marti skal betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til 11 950 724 kroner inklusive merverdiavgift

Begge parter har lagt ned påstand om en skjønnsmessig fastsettelse fra lagmannsrettens side, begrenset oppad til et beløp. Lagmannsretten legger til grunn at begge parter i realiteten har krevd det beløpet som det er lagt ned påstand om.

Marti skal betale 2 559 079 kroner til ATG for kontraktsarbeider samt endrings- og tilleggsarbeider. ATG må sies i hovedsak å ha fått medhold i denne delen av kravet. ATG har imidlertid ikke fått medhold i krav om vederlagsjustering for rigg og drift, forsering og plunder og heft – til sammen 6 952 800 kroner. Domsbeløpet for lagmannsretten på 2 559 079 kroner er betydelig under påstandsbeløpet på 11 950 724 kroner ekskl. mva. Videre er det ca. 1,3 millioner kroner mindre enn fastsatt av tingretten.

Marti har fått medhold i at ATG plikter å betale dagmulkt med 944 246 kroner. Marti har ikke fått medhold i krav knyttet til forkilingslag (1 802 618 kroner) og krav om erstatning for kost og losji (114 420 kroner). Domsbeløpet på 944 246 kroner er godt under påstandsbeløpet på 1 776 246 kroner.

Lagmannsretten finner ut fra dette at ingen av partene fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd, jf. første ledd.

Når ingen av partene har vunnet saken for lagmannsretten, kommer hovedregelen indirekte til uttrykk i tvisteloven § 20-3 om at hver av dem bærer egne kostnader. En part som har fått «medhold av betydning» kan likevel tilkjennes sakskostnader, helt eller delvis, hvis «tungtveiende grunner tilsier det». I vilkåret «medhold av betydning «ligger at parten har oppnådd så mye at det ikke ville være rimelig å forlange at parten skulle akseptert motpartens standpunkt i tvisten», jf. HR-2011-1488 avsnitt 21 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 446. Det er ikke bare forholdet mellom partenes påstander og domsresultat som skal tas i betraktning. Det vil også ha betydning for vurderingen hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene har ligget, jf. Rt-2011-1294 avsnitt 19 og Rt-2010-508 avsnitt 17 og 18.

ATG tilbød 8 500 000 kroner som en forliksløsning. Det følger av lagmannsrettens drøftelser og konklusjoner foran at det ikke ville være rimelig å kreve at Marti skulle akseptert forslaget.

Hovedtyngden i de reelle tvistepunktene har vært ATGs krav om vederlagsjustering, særlig kravene som gjelder økte driftskostnader inklusive tapt fortjeneste, forsering og nedsatt produktivitet (plunder og heft). Disse kravene utgjør til sammen 6 512 800 kroner. ATG har ikke fått medhold i noen del av disse kravene. I tillegg kommer kravene vedrørende rigg og drift, økte reisekostnader og tilrigging/nedrigging på til sammen 440 000 kroner. ATG har tapt også på disse punktene. Det samme gjelder dagmulktkravet på 944 044 kroner.

Spørsmål om ansvar knyttet til forkiling var et annet sentralt tvistetema under ankeforhandlingen. I dette har ATG fått medhold. Videre har ATG fått medhold i krav som gjaldt kontraktsarbeider og i hovedsak krav som gjaldt endrings- og tilleggsarbeider. Særskilt nevnes at ATG ikke er ansvarlig for mangler knyttet til forkilingslaget.

Samlet sett finner lagmannsretten at ATG ikke har fått medhold av betydning.

Marti har som nevnt fått medhold i de tvistespørsmål hvor hovedtyngden i saken har ligget. Disse spørsmålene tok lengst tid under ankeforhandlingen og må ha krevd mest tid og kostnader også under saksforberedelsen. Etter lagmannsrettens vurdering har Marti fått medhold av betydning.

Spørsmålet er da om det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at Marti helt eller delvis skal få erstattet sine sakskostnader. Listen for å gjøre unntak ligger etter rettspraksis og forarbeider «relativt høyt», jf. RT-2011-1294 avsnitt 23 med henvisning.

Lagmannsretten finner samlet sett at tungtveiende grunner tilsier at Marti delvis får erstattet sine sakskostnader. I helhetsvurderingen legger lagmannsretten avgjørende vekt på at Marti har fått medhold i de kravene hvor hovedtyngdepunktet i saken har ligget. Lagmannsretten legger videre vekt på at kravene om erstatning for tapt fortjeneste og plunder og heft framstår som udokumenterte.

Marti har for lagmannsretten krevd erstattet sakskostnader med til sammen 1 277 817 kroner. Av dette er 997 120 kroner salær. Resten – 280 697 kroner – gjelder utarbeidelse av hjelpedokumenter, ekstern bistand (187 354 kroner), reise- og opphold i Tromsø (55 795 kroner) og utgifter vitner/part (37 548 kroner). Rettsgebyr kommer i tillegg. Salæret er ikke belastet med merverdiavgift da Marti har fradragsrett for inngående avgift.

ATG har ikke kommet med innvendinger mot kostnadskravet. Lagmannsretten finner at sakskostnadene i betraktning av sakens omfang og kompleksitet har vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5.

Etter en totalvurdering finner lagmannsretten at Marti bør få erstattet 500 000 kroner av sine sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsrettens materielle resultat skal legges til grunn for sakskostnadsavgjørelsen for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Resultatet må sammenholdes med partenes påstander for tingretten. Marti la for tingretten prinsipalt ned påstand om at krav om erstatning for økonomisk tap skulle avvises, og at Marti for øvrig skulle frifinnes. Subsidiært påsto Marti seg frifunnet for ATGs krav. For begge tilfeller var påstanden at ATG skulle betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til 2 732 889 kroner. Avvisningspåstanden er ikke opprettholdt for lagmannsretten.

Realiteten var at Marti også for tingretten krevde seg tilkjent et bestemt beløp. Det beløp Marti er tilkjent av lagmannsretten er på 944 246 kroner og utgjør ca. 35 % av påstandsbeløpet for tingretten. ATG la ned påstand i hovedkrav om at Marti skulle betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til 12 129 494,50 kroner inkl. mva., og i motkrav at ATG skulle frifinnes for motkravet. Lagmannsretten forstår det slik at det var dette beløpet som ble krevd; at det ikke dreide seg om utmåling reelt overlatt rettens skjønn, jf. Rt-2012-1696 avsnitt 16 med henvisninger. Marti skal etter lagmannsrettens domsresultat betale 2 184 862 kroner, som utgjør ca. 18 % av påstandsbeløpet for tingretten.

Med det resultat lagmannsretten har kommet til, har ingen av partene vunnet saken fullt ut eller i det vesentlige for tingretten.

ATG har etter lagmannsrettens resultat tapt saken på tre vesentlige punkter; nemlig krav om erstatning for økte driftskostnader, inklusive tapt arbeidsfortjeneste, forsering og nedsatt produktivitet (plunder og heft). Saken er også tapt for så vidt gjelder rigg og drift, økte reisekostnader og tilrigging/nedrigging samt dagmulkt.

Marti har fått medhold av betydning. Avgjørelsen om sakskostnader må også i dette tilfellet treffes etter tvisteloven § 20-3. Sakskostnader skal ikke tilkjennes med mindre det foreligger tungtveiende grunner for å gjøre unntak, jf. henvisningen foran til Rt-2011-1294.

Lagmannsretten er etter en samlet vurdering kommet til at tungtveiende grunner gjør det rimelig å tilkjenne Marti delvis sakskostnader også for tingretten i medhold av unntaksregelen i tvisteloven § 20-3. Lagmannsretten begrunner bruk av unntaksregelen med de samme forhold som det er vist til som begrunnelse for å fravike hovedregelen for

lagmannsretten. At Marti på et tidligere tidspunkt burde akseptert betaling av 622 001 kroner, endrer ikke dette.

For tingretten krevde Marti dekket sakskostnader med til sammen 1 691 504 kroner med tillegg av rettsgebyr. Etter en totalvurdering har lagmannsretten kommet til at Marti bør få erstattet 500 000 kroner av sine sakskostnader for tingretten.

På grunn av sakens omfang, tjenestegjøring i retten og ferieavvikling er dommen ikke avsagt innen lovens frist.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1.

Marti Nordnes DA betaler 2 559 079 kroner eksklusive merverdiavgift til Arvid Thomassen Graveservice AS innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom. I tillegg kommer lovens forsinkelsesrente av 1 078 285 kroner fra 16. oktober 2017, av 162 430 kroner fra 19. mars 2017, av 144 050 kroner fra 8. juli 2017, 212 950 kroner fra 16. oktober 2017, 54 600 kroner fra 16. oktober 2017, 233 002 kroner fra 30. mars 2017, av 271 260 kroner fra 8. juli 2017, av 98 710 kroner fra 8. juli 2017, 85 835 kroner fra 8. juli 2017, 94 550 kroner fra 16. september 2017, 7 580 kroner fra 16. september 2017, 45 047 kroner fra 16. september 2017, 61 880 kroner fra 16. september 2017 og 8 900 kroner fra 16. oktober 2017, alle beløp til betaling skjer.

2.

Arvid Thomassen Graveservice AS betaler 944 246 kroner til Marti Nordnes DA innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 23. mars 2018 til betaling skjer.

3.

I sakskostnader for lagmannsretten betaler Arvid Thomassen Graveservice AS 500 000 kroner til Marti Nordnes DA innen 2 - to uker – fra forkynning av denne dom.

4.

I sakskostnader for tingretten betaler Arvid Thomassen Graveservice AS 500 000 kroner til Marti Nordnes DA innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom.

Kari Mjølhus

Frode Stock

Leif Holm

*Dokument i samsvar med undertegnet original
Tine Berg (elektronisk signert)*

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):

- i) fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- ii) fra og med 1. juli til og med 15. august
- iii) 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

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

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.