



OFOTEN TINGRETT

DOM

Avsagt: 13.05.2019 i Ofoten tingrett, Narvik

Saksnr.: 18-080948TVI-OFOT

Dommer: Tingrettsdommer Øyvind Johnsen

Saken gjelder: Sluttoppgjør i totalentreprise

Consto AS

Advokat Bjørn Arne Jakobsen

mot

Narvik kommune

Advokat Hans Augun Parmann

DOM

Saken gjelder tvist om sluttoppgjøret mellom totalentreprenør Consto AS og byggherre Narvik kommune i forbindelse med renovering og modernisering av rådhuset i Narvik.

Framstilling av saken

Den 1.6.2015 ble inngått totalentreprisekontrakt etter NS 8407 mellom saksøkte Narvik kommune og saksøker Consto AS om renovering og modernisering av rådhuset i Narvik. Kontraktsgjensstanden var angitt slik:

«Totalentreprenøren påtar seg å levere følgende kontraktsgjensstand: Renovering og modernisering av Narvik rådhus i henhold, til konkurranse kunngjort i Doffin (2015-234000): Leveransen består av komplett prosjektering, levering, montering, igangkjøring, innregulering, opplæring og dokumentasjon av alle bygg- og tekniske anlegg i henhold til konkurransegrunnlaget.

Følgende dokumenter inngår i kontrakten:

a) Dette dokument, kontraktsformular NS 8407A

b) Referat fra kontraktsmøte mandag 1. juni 2015

c) Epost fra Erlend Danielsen datert 5. mai 2015 – bekrefter at tilbud er ihht. kunngjøring 129145 Narvik Rådhus - totalentreprise for rehabilitering og modernisering med der tilhørende tegninger og dokumenter.

d) Totalentreprenørens tilbud

e) Tilbuds- og konkurransegrunnlag med Doffin referanse 2015-234000 inkludert skriftlige svar på spørsmål stilt i tilbudsfasen.

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

Kontraktssummen var kr 166 979 606,- inkl. mva. Fristen for igangsettelse ble avtalt til 22.6.2015 og sluttfristen 30.1.2017, som senere ble forlenget ved avtale til 14.3.2017.

Innledningsvis gis en oversikt over sentrale aktører i saken:

Consto var totalentreprenør og Narvik kommune byggherre. Det var flere underentreprenører. Her nevnes GK Inneklima som hadde med SD-anlegget på rådhuset å gjøre, samt også hadde avtale med kommunen om SD-anlegg på andre bygg i kommunen.

Videre Elinstallatøren AS som jobbet på rådhusprosjektet, men samtidig hadde gjort servicearbeider på el-kjelene for kommunen forut for prosjektet. Serviceavtale er ikke fremlagt og det er uenighet mellom partene på det punktet.

Med «SD-anlegg» menes sentral drift-anlegg, eller sentral driftsovervåkningsanlegg. Kommunen hadde et slik anlegg for å overvåke en rekke av de kommunale bygningene, og anlegget på rådhuset skulle byttes ut med et nytt system.

Sentrale personer i saken er prosjektleder/anleggsleder i Consto Eirik Eriksen, Anders Øverli som er teknisk prosjektleder i Consto, Morten Arntun som er prosjektleder i GK Inneklima, Tommy Andre Eide som var enhetsleder i byggforvaltningen i Narvik kommune, byggherreombud Alf-Jonny Horrigmoe som er prosjektleder i Laksaa AS, Frode Wiker som er driftsoperatør i Narvik kommune, Morten Karlsen som var elektriker i Elinstallatøren. Advokat Bjørn Jakobsen har bistått Consto og advokat Hans Augun Parmann bistod Narvik kommune.

Consto AS tegnet entreprenørforsikring for rigg og drift i W.R. Berkley som Crawford & Company (Norway) AS var saksbehandler for. Narvik kommune var medforsikret under forsikringen, jf. forsikringsvilkårene, vilkår 420, punkt 4.16 og NS 8407 punkt 8.1 fjerde ledd.

I korte trekk gikk arbeidet ut på å renske rådhusbygningen inn til betongkonstruksjonen og føre opp et nytt bygg på den eksisterende konstruksjonen. Det skulle ikke utføres arbeider i kinosalen, kun i foajeen utenfor kinosalen og i kontorlokaler under kinosal.

De to gamle el-kjelene til kommunen; el-kjele 350 og el-kjele 500 som stod i teknisk rom i kjelleren, ble beholdt. El-kjelene forsynte det gamle radiatorsystemet med varmtvann og skulle koples inn på nytt varmesystem med radiatorer. Imidlertid var det varmepumpe som skulle være den primære varmekilde i det nye systemet, men el-kjelene skulle brukes for å supplere, såkalt «spisslast». Det var el-kjele 500 det oppstod brann i den 22.3.2017. Det fremgår av drifts og vedlikeholdsinstruksjonsboken til denne at kjelen er bygget opp rundt et trykkar med plass til 21 stk. el.kolber, et kjelevolum på 315 liter, anslutninger for tur og returledning, samt avtapning, og at tur og retur ledningene ansluttes på kjelens bakside. Videre at all elutrustning for kjelens normale drift var montert bak låsbar dør. El-kjele 300 var av samme type, men med noe mindre kapasitet.

El-kjelene i rådhuset var tilkople et kommunalt SD-anlegg, men skulle byttes ut som en del av renoveringen med nytt SD-anlegg. El-kjele 350 skulle være i drift under arbeidsperioden og forsyne kinosalen med varme. El-kjelene skulle i henhold til anbefalinger fra leverandøren ha service annet hvert år. Det fremgår av serviceloggen at det hadde vært service den 10.2.2006, 14.5.2008, 31.1.2013 og 9.2.2015. Det skulle vært service i februar 2017, men det ble ikke gjennomført noe service under anleggsperioden.

Avtalen mellom Narvik kommune og Consto regulerte ikke spesifikt hvem som hadde ansvar for el-kjelen. I tilbudsgrunnlagets punkt 8.3 om generelle forutsetninger for prosjektering fremgår imidlertid følgende:

«8.3.10 Hensyn til drift i byggetid

Alle prosjekterende må ta hensyn til driftsmessig koordinering på byggeplassen i henhold til kapittel 8.4.3 Drift.

Omlegging og tekniske provisorier for drift av kino, E-verksbygget og serverrom må planlegges og implementeres i framdriftsplanleggingen for alle berørte fag.

8.3.11 Tilgjengelig lokal servicepersonell

Systemer med servicebehov skal ha lokal og kompetent servicepersonell.

8.4 Generelle forutsetninger for byggeplass

Omfatter alle felles ytelser for alle fag.

8.4.1 Generelt

Totalentreprenøren skal besørge all nødvendig rigg og drift av byggeplassen ihht NS3420.

Følgende behov skal dekkes av totalentreprenørens rigg:

- Alle egne behov*
- Alle rådgiveres og underentreprenørenes behov*
- Møterom for byggherremøter*
- Midlertidige løsninger*

8.4.2 Riggområde

Totalentreprenør besørger nødvendig rigg. Byggherre kan kontaktes for mulig riggplassering på egen tomt eller i egne lokaler på byggeplass eller andre nærliggende bygninger. Byggherre tar intet ansvar for tilgjengelighet, avløp, vann- eller el-tilførsel for evt rigg.

Entreprenøren må selv utarbeide en riggplan som skal godkjennes av byggherren. Alle offentlige avgifter og gebyrer som påløper i forbindelse med rigg skal inkluderes i tilbudet.

Kinodriften i anleggstiden vil kreve opprettholdelse og sikring av gangtrafikkområde fra Kongensgate til kinoens inngang og utgang. Det bør etterstrebes å opprettholde og sikre gangtrafikk over rådhusplassen fra østre fortau langs Brugata fram til lyskryss over Kongens gate mot Folkets Hus. Dersom totalentreprenøren ønsker å stenge denne gangforbindelsen i byggetiden må dette avklares med ansvarlig etat i Narvik Kommune.

8.4.3 Drift

Totalentreprenøren er ansvarlig for all rigg og drift av nødvendige provisorier i hele byggetiden.

Dette gjelder blant annet omlegging av fortau/sikring av tredjepart og trafikk, nødvendig skilting

Eksisterende trafo forutsettes benyttet til forsyning av Kino, El-verks bygget og byggestrøm fram til ny trafo er montert. I den tid eksisterende trafo er i drift kan ikke lokalene hvor biblioteket ligger i dag ferdigstilles på grunn av utheising av trafo. Det vises til kapittel 8.4 Elkraft for nærmere beskrivelse av anleggene.

Kommunens dataserver skal være lokalisert i bygningen og må ha kontinuerlig drift i byggetiden.

Nedetid for serveren skal ikke forekomme uten at det planlegges og annonseres for byggherren minst 4 uker i forkant. Evt varighet på annonsert nedetid skal godkjennes av byggherre. Det må sørges for kjøling og overtrykk i lokalet hvor serveren skal stå. Det vises til kapittel for 8.4 Elkraft og 8.3 WS for nærmere beskrivelse av anleggene. Nødvendig tilkobling av el, vann og avløp for alle entreprisene skal også besørges av totalentreprenøren og medtas i tilbudet.

8.4.4 Renhold og rydding i byggetiden

Arbeidene skal gjennomføres i henhold til TEK § 8-38 og Rent Bygg håndboken fra RIF.

8.4.5 Vakthold

Totalentreprenøren er ansvarlig for byggeplassen i hele byggeperioden.

Totalentreprenøren skal sørge for nødvendig merking/vakthold, alarm og låsing av byggeplassen.

Det må tas i betraktning at prosjektet omfatter eller på annen måte berører arealer som i byggetiden skal ha drift og totalentreprenøren er ansvarlig for at disse arealene er forsvarlig sikret mot inntrenging (skallsikret) og mot brann.

8.4.6 Byggeplass-skilt

Totalentreprenøren er ansvarlig for at byggeplassen er forsvarlig skiltet. Det skal legges til rette for hensiktsmessig plassering byggherrens skilt og for informasjon om prosjektet og hvilke aktører som bidrar.»

Det gamle radiatorsystemet, altså med unntak for el-kjelene, ble etter hvert fjernet. Consto hadde behov for byggevarme og satte opp mobile radiatorer i bygget og koplet seg på el-kjele 500, uten at kommunen ble forespurt først. Det gamle SD-anlegget, som også overvåket el-kjelene, var i drift til om lag 13. oktober 2015 hvorefter det ble utkoplet i forbindelse med rivingen.

Driftsoperatør Frode Wiker fulgte med på det gamle SD-anlegget. I forbindelse med at han så at det var en feil på el-kjele 350 som forsynte kinoen med varme, kontaktet han 13.10.2015 Consto og var på befaring i teknisk rom. Consto utbedret feilen på el-kjele 350 og sendte regningen for det til kommunen, men denne ble avvist og Consto frafalt etter hvert kravet. El-kjele 350 sviktet og el-kjele 500 ble da koplet inn for å forsyne kinoen med varme. Constos bruk av el-kjele 500 til byggvarme belastet kommunen med ekstra strøm og det ble inngått en avtale mellom kommunen og Consto om at Consto skulle dekke sin del av strømregningen for byggvarme, mens kommunen dekket det som gikk på kinoen. Det nye radiatoranlegget ble koplet opp mot el-kjele 500 om lag januar 2017. Det nye SD anlegget var i drift i hvert fall fra 21.3.2017 og viste blant annet data fra el-kjele 500, herunder vanntemperatur registrert hvert 15. minutt.

Avtalt sluttfrist var 14.3.2017, men overtakelsesforretning den 14.3.2017 ble utsatt. Det ble avholdt møte den 21.3.2017 for avklaring/gjennomgang av teknisk anlegg og Consto sendte innkalling til overtakelsesforretning 22.3.2017 kl. 14.00.

Om morgenen den 22.3.2017 oppstod det brann i el-kjele 500 i teknisk rom U2 i rådhuset. Partene er enige om at årsaken til brannen var at en kontaktor i el-kjelen brant seg fast. Strømmen til varmeelement har blitt stående permanent på og kjelen har tørrkokt og til slutt har det oppstått brann. Partene er imidlertid uenig om hvem som har ansvaret for dette.

Retten kommer nærmere tilbake til hendelsesforløpet den 21. og 22. mars, men skal her kort nevne at om kvelden 21.3.2017 tok ansatte ved kinoen i Narvik kontakt med brannvesenet etter at brannalarmen gikk på rådhuset. Det var deretter kontakt mellom brannvesenet og den kommunale byggvakt, videre til Frode Wiker som igjen kontaktet Eirik Eriksen som sendte en elektriker dit og Eriksen bestilte rørlegger etter råd fra elektrikeren. Brannvesenet var på stedet og sjekket i teknisk rom og meldte tilbake til Eriksen at årsaken til alarmen var damp og at alt var under kontroll, og Eriksen ga Wiker tilbakemelding om det per tekstmelding. Om natten gikk det flere brannalarmer på rådhuset. Ca. kl. 07.00 den 22.3 ankom Eirik Eriksen og en kollega teknisk rom og konstaterte at det var mye damp i rommet og man skjønnte at problemet var el-kjelen. Et par rørleggere fra Ofoten rør var også der og etter hvert kom også elektriker Morten Karlsen fra Elinstallatøren. Man jobbet med å få kontroll på problemet, men lyktes ikke og det oppstod brann i el-kjelen rundt kl. 08.00. Sprinkleranlegget ble utløst og det oppstod vann og røykskader i bygget. Brann, politi og ambulanse kom til stedet. Overtakelsesforretningen det var innkalt til senere samme dag lot seg ikke gjennomføre. Politiet igangsatte etterforskning i samarbeid med det lokale el-tilsynet.

Consto engasjerte advokat Bjørn Jakobsen som den 23.3.2017 sendte brev til Narvik kommune og bestred at Consto var ansvarlig for brannen:

«...Brannen oppstod i en gammel el-kjele som ikke er del av Consto sine kontraktsarbeider. Consto mener derfor at de ikke er ansvarlig for verken brannen eller følgeskadene, og således heller ikke for at overtakelsen ikke kunne finne sted som planlagt. Rettsvirkningen av dette i denne spesielle situasjonen vil Consto komme tilbake til senere, men vil allerede nå anføre at det ikke kan beregnes dagmulkt etter 22. mars 2017.»

Det ble også anført at det ikke gjenstod arbeider per 22.3.2017 som kunne gitt grunnlag for å nekte overtakelse. Videre at siden byggeplassen var avspærret tok ikke Consto ansvar for skader som følge av at Consto ikke lenger kunne føre tilsyn, og at Constos forsikringsselskap var varslet og at man ønsket felles befarings med kommunens forsikringsselskap.

Narvik kommune engasjerte advokatfirmaet Wiersholm ved advokat Hans Augun Parmann som svarte i brev av 29.3.2017:

«Som kjent oppstod det brann i en av de to el-kjelene i teknisk rom U2 natt til 22. mars 2017. Årsaken til brannen og skadeomfanget er under utredning. Narvik kommune har følgelig ikke konkludert med hensyn til de ansvars- og risikospørsmål som har oppstått. Det tas derfor forbehold om å holde Consto ansvarlig for både de økonomiske og de eventuelle fremdriftsmessige konsekvensene av brannen, jf. blant annet NS 8407 pkt. 20.5 og 49.2. Det økonomiske ansvaret omfatter potensielt både selve el-kjelen og følgeskadene av brannen. Vi vil komme nærmere tilbake til dette når årsaksforholdene er nærmere avklart.»

Videre bestred kommunen Constos syn om at el-kjelen ikke var en del av kontraktsgjenstanden, at byggeplassen ikke hadde vært avspærret og påpekte at forsikringsselskapet allerede hadde foretatt befarings på skadedagen. Når det gjelder dagmulkt og fristforlengelse skrev Parmann følgende:

«...Consto har som følge av brannen og følgeskadene anført at det ikke skal beregnes dagmulkt etter 22. mars 2017. Det er for tidlig å konkludere på dette punkt. Også når det gjelder eventuelle fremdriftsmessige konsekvenser av brannen må ansvars- og årsaksforholdene klarlegges nærmere. I den grad brevet 23. mars 2017 skal være å oppfatte som et krav om fristforlengelse jf. NS 8407 pkt. 33.4, avvises dette. Dersom Consto skulle ha krav på fristforlengelse, vil kravet være begrenset til den virkningen på fremdriften som selve brannen har hatt, jf. NS 8407 pkt. 33.5. Etter kommunens oppfatning gjenstod det ikke-ubetydelige arbeider da brannen oppstod, herunder mangler ved SD-styringen. Narvik kommune stiller seg derfor tvilende til at arbeidene ville være klare for overtakelse på det planlagte overtakelsestidspunktet, jf. pkt. 37.3. Det kan derfor ikke konkluderes med at dagmulkt ikke påløper etter 22. mars 2017.

Dersom Consto krever fristforlengelse, bes det om at omfanget angis og begrunnes, jf. NS 8407 pkt. 33.6.1. Dersom grunnlaget for å beregne kravet ikke foreligger bes også dette begrunnet. Manglende svar medfører at kravet om fristforlengelsen tapes, jf. NS 8407 pkt. 33.6.2.»

Den 28.3.2017 sendte Consto ved Eirik Eriksen endringsmelding nr. 120 til kommunen:

«Antall vedlegg:

Viser til brev fra advokat firma Rekve Pley, datert 23.03.17, er kjent og kan ettersendes, dette gjelder også bilder som ettersendes ved behov

Beskrivelse av endringen:

Varme utvikling og branntilfelle i byggeiers leveranse (EL 500) morgen 22.03.17.

Årsak:

Ukjent!

Konsekvenser:

økonomi, merkostnader for utvidet byggetid kostnad kr. 75 000,- pr. døgn, fra og med fredag 17.03.17 fremdrift, fristforlengelse, da overtagelse forretning ikke mulig da byggeiers leveranse (el.kjele EL500) sviktet 22.03.17.

Medfører endringen

-søknadsplikt: nei

-endringer i ansvarsforhold (beskriv): nei

Forslag til tiltak:

- Pågå, sanering av eksisterende el.kjele
- Ny el.kjele er bestilt, ny el kjele blir levert denne uka.
- Defekte pumper,./ventiler
- Omfang konsekvenser framdrifts og økonomisk av varme utvikling av eksisterende el.kjele pågå.
- Consto har ikke oversikten av de totale konsekvenser pr tiden, men regner med at dette skal være avklart omfang ila av uke 14 (neste uka)
- Omfattende elektro tekniske konsekvenser på eksisterende el.kjele (kino) og el.tilførsel til el.kjeler (hoved tavle til el.kjeler).
- Rengjøring og fukt rensk/med videre
- Hulltaking og oppbygging
- Defekt utstyr, maling - himlinger

Alle overstående tiltak er utbedringer som blir medtatt i EM121, som blir ettersendt første del av uke 14 (neste uke).»

I e-post av 30.3.2017 fra byggherreombud Alf-Jonny Horrigmoe til Eriksen ble vederlagsjustering og fristforlengelse avvist og det ble vist til at årsaksforhold ikke var avklart.

Advokat Jakobsen sendte den 4.4.2017 nytt brev til advokat Parmann på vegne av Consto hvor det ble argumentert vedrørende ansvarsforholdet. Når det gjelder fristforlengelse og tilleggsvederlag skrev han følgende:

«...Som nevnt mener Consto seg berettiget til tilleggsvederlag for kostnadene med utbedring av skader og følgeskader jfr NS 8407 pkt 34.4, og fristforlengelse jfr NS 8407 pkt. 33.1. I tillegg til varsel i mitt brev datert 23.03.17, vises til varsel fra Consto, jf. bilag 2 EM 120, datert 28.03.17. Utbedringskostnadene vil bli nærmere spesifisert når Consto får oversikt over disse. Utbedringsarbeidene er allerede igangsatt, men det er vanskelig å angi eksakt hvor lang tid utbedringsarbeidene vil ta. Det er spesielt omfattende bygningsmessige arbeider og utskifting av skadet rørstrekk fra plan U2 til plan 9 som er tidkrevende. Basert på opplysninger fra underentreprenørene antas at utbedringsarbeidene vil ferdigstilles innen uke 22. Med henvisning til at NK ikke hadde rimelig grunn til å nekte overtakelse den 23.03.17, kreves fristforlengelse fra og med 23.03.17 og frem til ferdigstilling av utbedringsarbeidene som på dette tidspunkt er satt til 02.06.17.»

Den 4.4.2017 forelå rapport om elektroteknisk undersøkelse fra det lokale el-tilsynet ved tilsynsleder Torfinn Storelv og som ble sendt politiet i Narvik:

«...Konklusjon på undersøkelsen: (jf. konklusjonsgrader)

Vi tok først en nærmere undersøkelse av elektrokjelen. Type Osby Parca El 500. Effekt 315 KW (kilowatt), med 21 varmekolber.

Hver varmekolbe er på 15 KW. Det går 3 stk. varmekolber (45KW) over hver kontaktor, som er sikret med 125A. En varmekolbe er på 15 KW, som er sikret med 50A. Fra hver kontaktor går det forbindelsesledninger opp til koblingsklemmer oppe på elektrokjelen, og derfra videre til 3 stk varmekolber.

Sikringen til kontaktor K7 var fjernet. Feil med denne?

Styrestrømsikringen til kontaktorene var slått av. Etter videre undersøkelse så viste det seg at kontaktor K4 var innkoblet (hengt seg oppe/brent seg fast). Bilde 1.

Etter brannbildet var den mest brent oppe ved tilkobling av varmekolbene. Bilde 2,3 og 4.

Vi fjernet dekselet oppe på elektrokjelen, og det viste seg at det var mest varmgang på ledningen som er tilkoblet kontaktor K4. Bilde 5 og 6.

En av tilkoblingsledningen på en av varmekolbene var nesten brent av og lasken over en av tilkoblingene i denne varmekolben var brent av. Bilde 6-1.

Vi tok med kontaktor K4 og K5 for nærmer undersøkelse. Kontaktor K5 som referanse.

Vi demonterte kontaktor K4 og vi fant ut at det var smeltepæler på kontaktene. Bilde 7, 8 og 9. Dette har mest sannsynlig ført til at kontaktor K4 var brent fast og dermed ført til overoppheting og varmgang på forbindelsesledningene som var tilkoblet varmekolbene til kontaktor K4.

Forbindelsesledningen til K4 viste også at det har vært varmgang i koblingsklemmen oppe på elektrokjelen. Bilde 10 og 11.

Demonterte også kontaktor K5 som viste normale slitasjer. Bilde 12 og 13.

Sjekket også sikringene til kontaktor K4, som viste at de etter all sannsynlighet har gått ved overbelastning, eller en kombinasjon av overbelastning og kortslutning.

Bilde 14 og 15.

Strømmen ble frakoblet av Nordkraft Energidrift i trafokiosken.

Årsaken til brannen er etter all sannsynlighet fast brent kontaktor K4 som har ført til at elektrokjelen har tørrkokt, som igjen har ført til overopphetning og varmgang på tilkoblingsledningene til varmekolbene som var tilkoblet kontaktor K4.»

Partene er enige om at dette var den faktiske brannårsaken, men er uenige om hvorfor kontaktor K4 brant seg fast og hvem som har ansvaret.

Advokat Jakobsen har opplyst at Consto ved Eriksen og han ikke mottok denne rapporten før 23.5.2018, via Constos forsikringsselskap.

Advokat Parmann besvarte brevet av 4.4.2017 den 21.4.2017 slik angående krav om fristforlengelse og tilleggsvederlag:

«...Vi viser til brev 4. april 2017 fra Rekve Pley. I brevet kreves det på vegne av Consto tilleggsvederlag samt fristforlengelse fra og med 23. mars 2017 til 2. juni 2017.

Som det allerede fremgår i brev herfra 29. mars 2017, samt byggherres svar på EM 120, avvises Constos krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse. Årsaken til brannen er ikke endelig kartlagt, men etter Narvik kommunes oppfatning er det mest nærliggende at Consto har risikoen for de materielle skadene samt de økonomiske og fremdriftsmessige konsekvensene for kontraktsarbeidene. Når det gjelder Constos anførsler vedrørende ansvaret for selve el-kjelen vil vi komme tilbake til disse på et senere tidspunkt.»

I brev fra Parmann 23.5.2017 oppsummerte han slik angående tilleggsvederlag og fristforlengelse:

«Det vises til tidligere korrespondanse vedrørende ovennevnte sak. Partene er som kjent uenige om ansvarsforholdene og konsekvensene av brannen, herunder om arbeidene ville vært klare til overtakelse 22. mars 2017.

Ved brev 4. april 2017 krevde Consto tilleggsvederlag og fristforlengelse fra og med 23. mars 2017 til 2. juni 2017. Kravet er avvist fra kommunens side. I møter 27. april og 12. mai skal Consto ha opplyst at overtakelse tidligst vil finne sted 8.-9. juni 2017, og sannsynlig vis ikke før uke 24 (12. til 16. juni 2017). Narvik kommune har videre

mottatt planer som viser estimert fremdrift ut uke 24. Narvik kommune fastholder at Consto har risikoen for disse forsinkelsen.»

Den 30.5.2017 sendte advokat Jakobsen brev der han opplyste at overtakelse ville kunne finne sted i siste del av uke 27 eller første del av uke 28.

Overtakelsesforretning ble avholdt 10.7.2017 og det ble utarbeidet protokoll der det ble bekreftet at byggherren overtok kontraktsarbeidene som både Consto og Narvik kommune undertegnet. Det var fortsatt diverse mangler som måtte rettes, men det var altså enighet om overtakelse. Frist for endelig utbedring ble satt til 1.9.2017.

Den 13. og 14. juli 2017 var det korrespondanse per e-poster mellom advokat Jakobsen og politiet i Narvik angående etterforskingen av brannen. Advokat Jakobsen opplyste at det var viktig å få avklart årsaken til brannen. Politiets svar var at saken fortsatt var under etterforsking og at det gjensod å få tatt noen avhør før saken kunne påtaleavgjøres.

Den 6.9.2017 sendte Consto slutfaktura på kr 5 565 448,- som inkluderte et tilleggsvederlagskrav på kr 2 500 000,- inkl. mva. Forfallsdato var 5.11.2017.

Byggherreombud Alf-Johnny Horrigmoe besvarte slutfakturaen i brev 2.11.2017 til Consto. Når det gjelder krav om erstatning for ny el-kjele, fristforlengelse, tilleggsvederlag og dagmulkt skrev han følgende:

«...Pkt 2A...EMI21: Ny el-kjele kino

Tas ut av sluttoppgjørsoppstillingen.

Kr 397.986,- er bestilt og fakturert direkte til Narvik kommune utenfor prosjektet.

Faktura er betalt.

Det antas at beløpet vil bli dekket av forsikringsoppgjøret mellom Narvik kommune og KLP. KLP har varslet regress mot Consto, jf. punkt 4 nedenfor.

...Pkt 4 Erstatningssaker:

...Skader på grunn av brann i el-kjele:

Narvik kommune har meldt skadene til sitt forsikringsselskap KLP Skadeforsikring AS. Skadene er foreløpig estimert til kr 1 250 000 eks.mva.

Narvik kommune blir belastet en egenandel kr 50 000,-. Egenandelen kreves dekket av Consto i forbindelse med sluttoppgjøret.

Ved å dekke kommunens tap under forsikringen trer KLP inn i erstatningskravet mot Consto ved regress (beløp utover egenandelen). Et slikt regresskrav ble varslet til Consto av KLP i e-post 3. april 2017.

I skrivende stund er ikke Narvik kommune kjent med at brannen har medført materielle skader som ikke dekkes av forsikringen. I den grad det skulle vise seg at skadene ikke dekkes fullt ut under forsikringen tas det forbehold om å kreve dette erstattet av Consto.

EM120: Fristforlengelse og merkost pga brann i el kjele. Både kravet på fristforlengelse og tilleggsvederlag (kr 2.000.000) bestrides av byggherren. Consto har risikoen for brannen. Det vises til brev fra Advokatfirmaet Wiersholm AS 29. mars, 21. april og 23. mai 2017.

For øvrig bestrides også entreprenørens utmåling av kravet.

Kravet godkjennes ikke.

... .Pkt 5: Dagmulkt: Byggherren krever dagmulkt for forsinket overlevering, jfr. NS8407, pkt.40.1. Avtalt sluttfrist var 14. mars 2017. Overtakelse var 10. juli 2017. Sluttfristen er følgelig overskredet med 94 hverdager. Consto har ikke krav på fristforlengelse, jf. blant annet brev fra advokatfirmaet Wiersholm 29. mars, 21. april 21. mai.2017.

Dagmulkt per hverdag utgjør kr 166.980 jf. NS 8407 pkt. 40.3 jf. 1.6.

Totalt utgjør byggherrens krav på dagmulkt kr 15 696 120, hvorav

a) Kr 1.168.860 utgjør døgnmulkt for perioden 14.03.2017 til 22.03.2017 (7 hverdager)

b) Kr 14.527.260 utgjør dagmulkt for perioden 22.03.2017 til 10.07.2017 (87 hverdager)»

Om sluttoppgjøret skrev Horrigmoe følgende:

«Med bakgrunn i overnevnte oppsummerer byggherren følgende sluttoppgjør:
beløp eks .mva beløp inkl mya

Sluttoppgjør godkjent av

Byggherre	139 859 142	174 486 428
Betalt på kontrakt	-123 683 685	-154604606
Betalte endringer og opsjoner	-23 346 602	-29 183 253
Sum utbetalt til Consto	147 030 287	183 787 859
For mye utbetalt til Consto	7 171 145	8 963 931

Byggherrens svar på sluttoppgjøret viser at Consto har fått utbetalt kr 8 963 931,- inkl mva. for mye i forhold til hva de er berettiget til. Beløpet kreves tilbakebetalt. Vi ber om at beløpet overføres til Narvik kommune snarest, forsinkelsesrenter påløper.

Fakturerte og ikke betalte faktura, fra Consto ihht mottatt sluttoppgjørsoppstilling, samt sluttfaktura nr 93171205 og rentenota 007, vil på bakgrunn av godkjent beløp på sluttoppgjør ikke bli utbetalt.

Byggherren ber om at kreditnotaer oversendes.»

Advokat Jakobsen besvarte brevet den 7.12.2017 i brev stilet til Laksaa AS slik:

*«MERKNADER TIL INNSIGELSER TIL SLUTTOPPSTILLING OG
SLUTTTOTA - NARVIK RÅDHUS - SØKSMÅLS VARSEL JFR TVL. § 5-2.*

Jeg viser til innsigelser til Consto sin sluttoppstilling og sluttnota, jfr Deres brev datert 02.11.2017.

Narvik kommune (NK) avviser her en rekke av Consto sine krav tillegg/endringskrav jfr endringsmeldinger (EM). Differansen mellom Consto sitt krav og hva NK aksepterer, er på ca kr 5,1 mill. eks. mva. EM121 vedr ny el-kjele er da ikke medregnet.

NK krever erstatning på til sammen kr 1.554.365,- eks mva. Erstatning for skader grunnet brann i el-kjele er da ikke medregnet.

NK krever dagmulkt med kr 15.696.120,-.

NK varsler at det holdes tilbake kr 5.000.000,- inntil det NK anfører utgjør feil og mangler er utbedret.

Consto bestrider at det er grunnlag for å avvise EM'ene og avviser i hovedsak erstatningskravene og dagmulktkravet.

I det videre gis en nærmere faktisk og rettslig redegjørelse for Consto sine krav, og grunnlaget for å avvise NK sine motkrav.»

I brevet gjennomgås de enkelte omstridte punkter. Vedrørende dagmulkt står det følgende:

«...9. Ad. «Pkt 5: Dagmulkt»

Det er riktig at avtalt sluttfrist i utgangspunktet var 14. mars 2017.

Det var innkalt til overtakelse av Consto sine kontraktsarbeider onsdag den 22. mars kl 14.00.

Den 22. mars da berammet overtakelsesbefaring skulle gjennomføres, gjenstod kun mindre forhold som verken hver for seg eller samlet gav Narvik kommune rimelig grunn til å nekte overtakelse jfr NS 8407 pkt.37.3 annet ledd. Det vises til bilag-8 mangelsliste pr 22.03.17.

Tidlig morgen den 22. mars oppstod det imidlertid bram i gammel el-kjele i Narvik rådhus som forårsaket brann, røyk og vannskader. Det oppstod røykutvikling som utløste sprinkleranlegget i deler av bygget. Situasjonen var så uoversiktlig grunnet brannen at overtakelsesbefaringen og forretningen måtte avlyses.

Den gamle el-kjele-som brannen oppstod i, er ikke en del av Consto sine kontraktsarbeider.

Consto er derfor ikke ansvarlig for verken brannen eller følgeskadene, og således heller ikke for at overtakelsen ikke kunne finne sted som planlagt.

Økonomisk og fremdriftsmessig konsekvens ble varslet i EM120 datert 28.03.17 og EM121 datert 04.04.17. På dette tidspunkt var det ikke mulig å si noe om hvor lang tid utbedringsarbeidene ville ta.

Consto startet kartlegging og utbedringsarbeider straks de fikk tilgang til bygget etter hendelsen med el-kjelen. Det har imidlertid vært ulike utfordringer underveis som gjorde at det ikke var mulig å overlevere bygget innen uke 24 som først antatt. Dette kom blant annet av at kartlegging og rensning av ventilasjonskanaler tok lengre tid enn forutsatt.

Oppbyggingsplan inntatt i mitt brev datert 30.05.17 vedlegges for ordens skyld her som bilag 9 Oppbyggingsplan, datert 22.03.17.

Her fremgår at overtakelse kan finne sted siste del av uke 27 eller første del av uke 28. Overtakelse fant sted mandag 10. juli i uke 28.

Forsinkelsen er forårsaket av forhold på byggherresiden og Consto har dermed rett til fristforlengelse jfr NS 8407 pkt 33.1 bokstav c).

Arbeidet med rengjøring og utskifting av komponenter var som nevnt omfattende og arbeidskrevende og er utført med rimelig fremdrift uten unødig opphold.

Fristforlengelse frem til overtakelse den 10. juli 2017 er derfor ikke urimelig.

Det vises for øvrig til brev fra advokatfirmaet Rekve Pleym datert 23.03.17, 03.04.17 og 30.05.17.

På grunnlag av ovennevnte aksepterer Consto å betale kr 1.001.880,- i dagmulkt for 6 hverdager for perioden 14.03.17 til 22.03.17. Dagmulktsskrav utover dette avvises.

...12. OPPSUMMERING OG SLUTTBEMERKNING

På grunnlag av ovenstående redegjørelse, reduserer Consto sitt krav med kr 1.166.536,75,- inkl. mva. Det er ikke beregnet merverdiavgift på dagmulkt og erstatningskrav.

Consto aksepterer at NK holder tilbake til sammen kr 500.000,- av sluttoppgjørskravet inntil samtlige erkjente feil og mangler er utbedret.

Øvrige deler av NK sine motkrav og innsigelser til sluttoppstilling og slutfaktura avvises. Det bes derfor om at NK innen 14 dager fra dette brevets dato betaler slutfaktura nr 93171205 med kr 3.898.912,-. Ved forsinket betaling påløper ytterligere forsinkelsesrenter.

Kravet i rentenota 007 pålydende kr 553.010,- reduseres med kr 406.135,13. Endelig rentebeløp beregnes som nevnt når sluttoppgjøret er ferdig og betaling av denne holdes dermed i bero inntil da.

Utestående som ikke er særskilt behandlet ovenfor skal betales innen 14 dager fra dette brevets dato. Oversikt over utestående fordringer fremgår av Bilag 10 Oversikt utestående fordringer pr 07.12.17

Det påløper forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.»

Jakobsen fikk ikke svar og purret per epost 17.1.2018. Advokat Parmann svarte samme dag per e-post og opplyste at Wiersholm representerte kommunen og at videre korrespondanse skulle rettes til han og at de så snart som mulig ville svare på brevet av 7.12.2017. Den 23.2.2018 sendte Parmann ny e-post til advokat Jakobsen og svarte at brevet ville bli besvart i løpet av de nærmeste dagene.

I brev av 9.3.2018 fra advokat Parmann, sendt på e-post samme dag kl. 15.50, kom svaret på advokat Jakobsens brev av 7.12.2018.

«NARVIK RÅDHUS - SLUTTOPPGJØRSKRAV FRA CONSTO

1. INNLEDNING

Vi viser til brev 7. desember 2017 fra Advokatfirmaet Rekve Pleym & Co DA vedrørende sluttoppgjøret mellom Narvik kommune og Consto AS ("Consto") etter renoveringen av Narvik rådhus.

Som opplyst i e-post 19. januar 2018 representerer Wiersholm Narvik kommune i sluttoppgjørsvisten.

Dette brevet, omhandler primært kravenes materielle berettigelse. Det tas imidlertid forbehold om også å påberope manglende, varsling/preklusjon der hvor det skulle være aktuelt, jf. blant annet NS 8407 pkt. 32.2, 33.4 og 34.1.2. Det tas også på generelt grunnlag forbehold om å påberope manglende dokumentasjon for kravene.

2. OVERSIKT OVER KRAV OG POSISJONER

I Constos sluttoppgjør 6. september 2017 utgjorde det samlede vederlagskravet kr 162 608 172 (alle beløp i det følgende oppgis eks. mva., men mindre det motsatte er angitt). Av dette utgjorde kr 133 583 685 opprinnelig avtalt kontraktssum og kr 29 024 487 utgjorde netto tilleggsvederlag på grunn av opsjoner og vederlagsjustering (tillegg og fradrag). Consto har i brevet 7. desember 2017 frafalt deler av eget krav med til sammen kr 116 631, akseptert kr 18 868 av kommunens erstatningskrav for skader på fliser i bystyresal og akseptert kr 1 001 880 av dagmultskravet. Totalkravet fra Consto er etter dette kr 161 470 793.

Narvik kommune har godkjent (netto) kr 23 525 942 i tilleggsvederlag for opsjoner og endringsarbeider. I tillegg er kr 397 986 for ny el-kjele til kinoen (-EM 121) betalt direkte av Narvik kommune "utenfor prosjektet", slik at det totale aksepterte beløpet for endringer og opsjoner utgjør kr 23 923 928. Partene er uenige om EM 121 hører hjemme i sluttoppgjøret, men kravet tas for enkelhets skyld med i de følgende tallene. Etter Narvik kommunes syn utgjør dermed Constos samlede vederlagskrav kr 157 507 613 (kr 133 583 685 + 23 923 928).

Narvik kommune har også fremsatt krav om erstatning for diverse skader og mangler på kr 1 554 365 og dagmulkt på kr 15 696 120 - til sammen kr 17 250 485. Etter motregning (kr 157 507 613 - 17 250 485) utgjør Constos vederlagskrav kr 140 257 128.

Avstanden mellom partene utgjør etter dette kr 21 213 665 (kr 161 470 793 - 140 257 128).

Narvik kommune har allerede betalt kr 147 030 278 under kontrakten og kr 397 986 for el-kjelen, til sammen kr 147 428 264. Dette innebærer at kommunen har betalt Kr 7 171 136 (kr 147 428 264 - 140 257 128) for mye til Consto. Dette beløpet kreves tilbakebetalt. Forsinkelsesrenter påløper.

Det er også påvist flere mangler ved Constos arbeider. Narvik kommune har i første

omgang fremsatt krav om at Consto skal utbedre disse manglene for egen regning, jf. NS 8407 pkt. 42.3. Dersom manglene ikke utbedres av Consto innenfor kontraktens frister, vil kommunen fremme krav om erstatning, jf. blant annet 42.3.4. Dette erstatningskravet er foreløpig estimert til kr 5 000 000 og kommer i tillegg til tilbakebetalingskrav nevnt ovenfor. Consto har akseptert at kr 500 000 tilbakeholdes. Dette er ikke tilstrekkelig, og kommunen opprettholder at det er grunnlag for tilbakehold av kr 5 000 000. Dette er imidlertid av underordnet betydning all den tid kommunen har et nettokrav mot Consto, og ikke motsatt.

Oversikt over omtvistede krav:

Krav om vederlagsjustering	Consto	NK
<i>EM 58 – Fristforlengelse og merkostnad</i>		
<i>pga. brann i el-kjele</i>	151 182	0
<i>EM74 – Ledelinjer</i>	816 400	55 900
<i>EM80 – Narvik kino elektroinstallasjoner kiosk</i>	294 957	147 478
<i>EM 103 – Varmtvann Narvik kino inn på nyanlegget</i>	40000	0
<i>EM 104 – Ny varmeveksler gatevarme</i>	95 000	0
<i>EM 114 – Heving eksisterende inspesksjonskum</i>	75 000	0
<i>EM 116 – U1 Værket andel branntetting mot kino</i>	37 000	12 000
<i>EM 120 – Fristforlengelse og merkostnader pga. brann i el-kjele</i>	2 000 000	0
<i>EM 123 El kjelen kino inn på SD</i>	40 000	0
<i>RIBr utredning rømning</i>	20 900	0
<i>RIBr vinduer/levegg</i>	166 575	0
<i>Fradrag feil farge</i>	- 25 000	- 150 000
<i>Rig og drift/plunder og heft</i>	1 337 302	0
 Erstatningskrav fra Narvik kommune		
<i>Fliser i foaje</i>	0	-367 137
<i>Gulvvarme bystyresal</i>	0	-160 000
<i>Skader på kinoutstyr</i>	0	-800 000
<i>Tekniske anlegg Narvik kino inn på SD anlegg et</i>	0	-158 360
<i>Skader på grunn av brann i el-kjele</i>	0	-50 000
<i>Dagmulkt</i>	- 1 001 880	- 15 696 120

Advokatene ble deretter enige om å ta et forhandlingsmøte som ble gjennomført i Narvik den 11.4.2018. Det var på forhånd enighet om å ikke forhandle om endringsmelding nr. 120, det vil si Constos krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse.

Den 12.4.2018 fremsatte advokat Parmann på vegne av Narvik kommune et forlikstilbud vedrørende Constos krav mot Narvik kommune og Narvik kommunes krav mot Consto der følgende krav skulle holdes utenfor forliket:

«...Constos krav EM 120. Fristforlengelse og merkostnader pga. brann i el-kjele (kr 2 000 000).

Narvik kommunes krav på dagmulkt. Partene er likevel enige om at Consto er ansvarlig for dagmulkt på kr 1 168 860 for perioden 14. til 22. mars 2017. Partene er uenige om Consto er ansvarlig for dagmulkt i perioden 22. mars til 10. juli 2018 (kr 14 527 260).

Narvik kommunes krav i forbindelse med skader pga. brann el-kjele (kr 50 000).»

I e-post av 16.4.2018 fremsatte advokat Jakobsen et mottilbud på vegne av Consto. De samme krav som nevnt i e-post av 12.4.2018 fra Parmann skulle holdes utenfor. Den 17.4.2018 fremsatte advokat Parmann et mottilbud på samme vilkår som første tilbud. Den 18.4.2018 ble tilbudet akseptert av Consto ved advokat Jakobsen.

Den 4.5.2018 sendte Crawford brev til Narvik kommune og opplyste at de ville betale ut 2 millioner kroner til Consto etter brannhendelsen og krevde regress og beløpet erstattet av Narvik kommune. Narvik kommune bestred kravet i brev av 24.10.2018 fra advokat Parmann. Erstatningsbeløpet er ikke utbetalt fra Berkely til Consto.

Den 23.5.2018 sendte Crawford e-post til Eirik Olsen vedlagt el-tilsynets rapport. Denne ble videresendt til advokat Jakobsen.

Consto AS tok ut stevning den 23.5.2018 og la ned slik påstand:

«1. Narvik kommune dømmes til å betale til Consto AS beløp etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 14 664 017,75 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra påkrav og til betaling finner sted.

2. Narvik kommune dømmes til å erstatte Consto AS sine saksomkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.»

Narvik kommune innga tilsvaer og stevning i motsøksmål den 9.7.2018 og la ned slik påstand:

«Hovedsøksmålet

1. Narvik kommune frifinnes.

2. Consto AS dømmes til å erstatte Narvik kommunes saksomkostnader.

Motsøksmålet

3. Consto AS dømmes til å betale til Narvik kommune kr 7 171 414 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
4. Consto AS dømmes til å erstatte Narvik kommunes sakskostnader.»

Consto innga tilsvaer i motsøksmål den 14.9.2018 med slik påstand:

- «1. Consto AS... frifinnes.
2. Narvik kommune dømmes til å erstatte Consto AS sine saksomkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.»

Det har også oppstått tvist mellom partene idet kommunen mener det er feil og mangler ved varmeanlegget og persienneløsningen og det har vært korrespondanse mellom partene om dette, herunder med krav om å holde tilbake beløp.

Planmøte ble holdt den 28.9.2018. Hovedforhandling ble berammet til den 25.2.-1.3.2019. Den 16.11.2018 besluttet retten at Narvik kommunes begjæring om oppdeling av forhandlingene etter tvisteloven § 16-1 (1) ikke skulle tas til følge. Hovedforhandling ble gjennomført 25.2.2019 til 1.3.2019. Partene møtte og avga partsforklaring. Det ble avhørt 11 vitner, samt 4 sakkyndige vitner. Det ble ført dokumentbevis som angitt i rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag. Consto AS har i hovedtrekk anført følgende:

Hovedspørsmålet i saken er hvem som er ansvarlig for brannen el-kjelen. Alle krav i saken, foruten spørsmålet om tilbakehold, springer ut av dette. Tvistepunktene i saken i hovedtrekk oppstilles slik:

1. Om det er kommunen eller Consto som skal bære ansvaret for brannen i el-kjelen jfr. NS 8407 pkt 19. l.
2. Om det var slike mangler ved kontraktsarbeidene den 22.03.17, at kommunen hadde rett til å nekte å overta, jfr. NS 8407 pkt. 37.3.

Dersom kommunen har ansvaret for brannen i el-kjelen, og ikke hadde rett til å nekte overtakelse 22.03.17, skal retten ta stilling til:

3. Om Consto har rett til tilleggsfrist, jfr. NS 8407 pkt 33.1 bokstav c.
4. Om Consto har rett til tilleggsvederlag for merkostnader til rigg og drift jfr. EM 120, jfr. NS 8407 pkt. 34.1.2.
5. Om Consto sin rett til tilleggsfrist og tilleggsvederlag er prekludert, jfr. NS 8407 pkt. 35.2 b.

Consto samlede krav er på kr 13.353.659,- inkl. mva., men kommunen har tilbakeholdsrett for deler av beløpet.

Retten kan legge til grunn oppstillingen under punkt 2.5 i sluttinnlegget:

Kontraktssum	kr 133 583 685,–
+ aksepterte endringskrav/opsjoner under sluttoppgjørets pkt. 2A:	kr 23 286 894,–
+Omforents sum for følgende omtvistede Endringer/opsjoner: EM74, EM80, RiBr vinduer/levegg, EM58, EM 104, EM 114, EM 123, EM 103, EM 116, RiBr utredning rømning:	kr 625 000,–
-Omforent erstatning til NK for skader/mangler påført av Consto	kr 293 000,–
+EM 120, krav om dekning merkostnader rigg kr 125 000,– per uke for utvidet byggetid i 16 uker grunnet brann i el-kjelen. Beløpet pr uke er det samme som i EM 85 som NK tidligere har akseptert:	kr 2 000 000,–
-Aksepter dagmulkt 14.-22. mars, hverdager	kr 1 168 860,–
Sum eks. mva.	kr 153 033 719,–
+25 % mva.	kr 39 508 429,75
Sum inkl. mva.	kr 197 542 148,75
-Betalt av Narvik kommune betalt inkl. mva	kr 184 185 489,75
= Consto sitt utestående krav inkl. mva.	<u>kr 13 356 659,–</u>

Spørsmålet om det er kommunen eller Consto som skal bære ansvaret for brannen i el-kjelen:

Det rettslige grunnlaget er NS 8407 pkt. 19.1. Det vises til kommentarutgaven til NS 8407. Utgangspunktet er etter første ledd at totalentreprenøren inntil overtakelse har funnet sted bærer risikoen for materialer. Imidlertid har annet ledd et unntak som har slik ordlyd: *«Totalentreprenøren bærer likevel ikke risikoen for skade som er forårsaket av byggherren...»*

Når det gjelder krav til årsakssammenheng vises til tredje ledd som har slik ordlyd: *«Totalentreprenøren bærer heller ikke risikoen for skade som skyldes ekstraordinære og upåregnelige omstendigheter som krig, opprør, naturkatastrofe m.m.»*

Opplistingen er ikke uttømmende jfr. ordlyden *«m.m.»*. Årsaken må ligge utenfor hva entreprenøren med rimelighet kunne ta i betraktning da kontrakten ble inngått. Begge unntakene kommer til anvendelse.

Det anføres at brannen er forårsaket av kommunen, jf. NS 8407 punkt 19.1 annet ledd.

Når det gjelder ordlyden «forårsaket» omfattes ikke bare aktive handlinger, men også svikt i teknisk anlegg som leveres av byggherren. El-kjelen er en ytelse som ble levert av byggherren som ville bruke den for å kutte kostnader, som spisslast, og spørsmålet er hvem som skal bære risikoen for dette. El-kjelen eies av kommunen som leverte den til implementering i varmeanlegget. Consto skulle knytte den til det nye varmeanlegget.

Kommunen har risikoen for de materialer eller ytelser han leverer, jfr. NS 8407 pkt. 22.4. Narvik kommune bærer risikoen for el-kjelen og brannen med mindre de kan sannsynliggjøre at Consto forårsaket brannen ved at K4 brant seg fast. Det er ikke sannsynliggjort at Consto er ansvarlig for brannen.

Kommunen hadde ansvar for drift og vedlikehold av el-kjelene. De var i drift da Consto overtok, men det er ikke holdepunkter for at Consto overtok ansvar for drift og service da det ikke er sannsynliggjort avtale om dette. Kommunen har bevisbyrden og som bevistvilen må gå utover. Kommunen har rammeavtale med El-installatøren AS. El-installatøren AS hadde serviceansvaret for el-kjelen i byggeperioden. Consto har ikke foretatt formell overtakelse av serviceansvaret for el-kjelen., det ble kun inngått avtale om fordeling av kostnad strømforbruk. Kommunen var ansvarlig for drift og vedlikehold av el-kjelene.

Kommunen hadde ikke koplet kjelen ifra. Den ene kjelen skulle være i drift for å forsyne kinoen med varme og kinoen lå utenfor grensensnittet som Consto hadde ansvar for. Kommunen forutsatte at el-kjele 350 skulle forsyne kinoen med varme og det var kommunen som hadde ansvar for å sørge for det. Consto satte opp mobile radiatorkonvektorer og Consto var aldri inne i el-kjelen som sådan, men koplet seg bare på røret på baksiden for å få varmtvann. Frode Wikers atferd der han fulgte opp el kjelen i byggeperioden tilsier at kommunen hadde ansvaret.

Etter at el-kjele 350 sviktet ble el-kjele 500 koplet til. Det ble gjort en avtale mellom Consto og kommunen om at el-kjele 500 også skulle forsyne kinoen. Kommunen har anført at Consto overtok ansvaret når de koplet seg på el-kjelen. Consto bestrider det da det ikke er noen automatikk i dette og ingen avtale om det. Kommunen har bevisbyrden og bevistvil må gå utover kommunen.

Kommunen eide og driftet el-kjelen, de hadde ansvaret for den med mindre skaden er påført av Consto. Det ble kun inngått avtale om fordeling av strømutgifter etter en fordelingsnøkkel for Narvik kino, og at Consto skulle betale for det øvrige. Dette underbygger at kommunen hadde driftsansvaret for el-kjelen.

At Consto frafalt et krav på kr 14 000,- kan ikke tolkes som en aksept av mangler ved el-kjele 350 og at de påtok seg vedlikeholdet.

Det er ikke anført eller ført bevis for at Consto har overbelastet el-kjelen i byggeperioden. Consto sin bruk er ikke årsaken til at kontaktor K4 brant seg fast.

Når det gjelder årsaken til fastbrent kontaktor K4 vises til at de skulle ettertrekkes hvert annet år, men de burde bli sjekket hvert år. Det fremgår av servicelaggen at det ble gjort service i 2006, 2008 og 2013 og det gikk altså 5 år mellom de to siste servicene. Dette kan ha svekket levetiden til kontaktorene. Slidedeler må skiftes ut regelmessig. Det er ikke dokumentert at det er blitt skiftet ut en kontaktor i løpet av 12 år.

Dersom kommune hadde fulgt opp serviceintervallene og påsett ettertrekking er det overveiende sannsynlig at K4 ikke hadde brent fast dersom man hadde sjekket kontaktorene. K4 brente seg fast på grunn av kommunens mangelfulle vedlikehold, eller en svikt i kjelens komponenter som Consto ikke kan lastes for. Dersom det var svakhet i komponenten er det et ansvar som tilhører kommunen som byggherre, jf. NS 8407 punkt 22.4.

Consto sitt ansvar for vakthold fremgår av pkt 8.4.5 «*Vakthold*» i anbudsgrunnlaget. Dette må tolkes slik at Consto kun er ansvarlig for at «... *disse arealene er forsvarlig sikret mot inntrenging (skallsikring) og mot brann*». Consto hadde ikke ansvar for vakthold vedrørende byggherrens utstyr, og for feil og mangler ved byggherrens utstyr. Consto har kun ansvar for brann som oppstår på entreprenørens eget utstyr eller utstyr entreprenøren har montert.

Kommunen oppfattet at de hadde ansvar for ettersyn av el-kjelene også under byggeperioden, og den 21. og 22. mars 2017 hadde de tilgang til SD anleggets registreringer og burde ha varslet om det de så.

Partene er enige om at brannårsaken er at K4 brant fast fordi det ble stående konstant strøm på varmekolben. Det er uenighet om kjelen var nedtappet for vann da og om det har betydning for brannutviklingen.

Brannen kunne oppstått selv om kjelen ikke var tappet ned, det ville bare tatt lengre tid. Nedtappingen ble gjort for å unngå skader på spredernetet og unngå eksplosjon. Dette var adekvat reaksjon der og da. Årsaken til at K4 brant seg fast er kommunens ansvar. Consto gjorde tiltak for å hindre brann.

Når det gjelder tiltak for å hindre brann har Consto handlet aktsomt. Consto kan ikke lastes for at de ikke lykkes å hindre brannen. Consto gjorde alt som var mulig der og da for å hindre brannen.

Kortversjonen av hendelsesforløpet er at Eirik Eriksen og kollegaen var på plass og at en fra brannvesenet da sa de hadde kontroll. Men det må ha vært et dampteppe under himlingen da. Elektriker Karlsen kom ca. kl. 07.30 og ble tilkalt av en tilfeldig person og gikk ned i fyrrommet. Det var allerede rørleggere der. Tempoet i nedtappingen vet vi ikke, men den var påbegynt for å redusere trykket. Det dampet, tutet og peip og det luktet svidd og det var ganske dramatisk. Consto handlet etter beste evne. Eirik Eriksen spurte Karlsen om det var noe han kunne gjøre. Karlsen koplet fra styrestrømmen og sjekket kontaktorene. Han kunne ikke se at noen lå inne. Om han sjekket godt nok er et åpent spørsmål. Bilder viser at K4 lå inne. Enten var det ikke synlig for Karlsen eller at han ikke hadde forutsett situasjonen. El-kjelen var ikke strømløs da de forlot fyrrommet ca. kl. 08.00, men begge trodde det. Eriksen sendte innkalling til hastemøte med bakgrunn i havari på det tekniske anlegget. Ca. kl. 08.15 så han folk komme springende ut av rådhuset. Deretter kom brann, politi og ambulanse til stedet. Kommunen mener at atferden til Consto da viser at dette var et forhold som lå under deres kontroll, men det bestrides. Constos atferd var normal fordi de hadde ansvar for brannvakt, og de handlet der og da uavhengig, de ringte ikke kommunen og forsøkte å gjøre tiltak på el-kjelen for å unngå brann, men som tidligere nevnt burde kommunen ha reagert siden de hadde tilgang til SD-anlegget.

Consto kan ikke få ansvaret for at de ikke klarte å stoppe brannen, ansvaret kan ikke veltes over på Consto. Det blir feil og urimelig å velte ansvaret for brannen, følgeskadene og forsinkelsene over på Consto. Det er overveiende sannsynlig at brannårsaken er mangelfull vedlikehold.

Brannen er forårsaket av manglende vedlikehold eller svikt i komponent som er ytelser som byggherren er ansvarlig for. Brannen er «forårsaket» av byggherren jfr. NS 8407 pkt. 19.1 annet ledd. Brann i el-kjelen ligger klart utenfor det Consto med rimelig kunne ta i betraktning da kontrakten ble inngått jfr. NS 8407 pkt. 19.1 tredje ledd.

Spørsmålet om det var slike mangler ved kontraktsarbeidene den 22.3.2017 at kommunen hadde rett til å nekte å overta:

Det er ikke anført mangler ved dokumentasjonen, bare arbeidene.

Retten til å nekte å overta reguleres av NS 8407 pkt 37.3, annet ledd; « *arbeidene skal være ferdigstilt for at overtakelse skal finne sted. Overtakelse skal likevel finne sted dersom det kun påvises mindre mangler, og manglene eller utbedringen av dem har liten praktisk betydning for forvaltning, drift og vedlikehold, og dokumentasjonen heller ikke er nødvendig for at byggherren skal unne vurdere om kontraktens krav er oppfylt*».

Det var ikke grunn til å nekte overtakelse. Det var avtalt overtakelse 22.03.2017 kl. 14.00.

I møtet 21.3.2017 ble det avtalt at overtakelse skulle finne sted den 22.3.2017. Kommunen hadde akseptert at det var grunnlag for overtakelse med mindre man oppdaget noe under veis. Partene var enige om at det ikke lenger var grunnlag for å nekte overtakelse. Det var ikke mangler som ga kommunen grunn til å nekte å overta jfr. NS 8407 pkt. 37.3, dersom brannen ikke hadde oppstått. På grunn av brannen ble overtakelsen avlyst.

Brannalarmen ble utløst og alle branntekniske installasjoner ble utløst og fungerte, og det branntekniske ble sånn sett testet virkelig i en reell brann.

Den 22. mars 2017 gjenstod det enkelte forhold som ikke enkeltvis eller samlet sett var tilstrekkelig til å nekte overtakelse. Det vises til «mangelslista». Under det tekniske møtet den 21. mars kom det fram at det var bare mindre forhold som gjenstod på SD-anlegget og usikkerhet knyttet til varmepumpe. Det var ikke tilstrekkelig grunnlag for å nekte overtakelse. Bygget hadde oppvarming via el-kjelene selv om varmepumpen manglet. Man var kommet til en varmere årstid der det var mindre behov for varme enn vinterstid. Kommunen ville brukt tid til møblering og teknisk innkjøring og innflyttingsprosess. Først lenger utpå våren ville det vært klart for innflytting. At varmepumpen lå nede hadde liten betydning. Utbedring av varmepumpe ville tatt maksimalt en uke. Det har ikke vært bevisførsel knyttet til hva som skulle til for å utbedre den.

Subsidiært anføres at restarbeider ville vært ferdigstilt i løpet av maksimalt en uke.

Spørsmål om Consto har rett til tilleggsvederlag for merkostnader til rigg og drift, jf. endringsmelding nr. 120.

Retten til tilleggsvederlag reguleres av NS 8407 pkt. 34.1.2. Kommunen er ansvarlig for brannen. Consto ble påført kostnader med rigg og drift. Arbeidet ble 16 uker forsinket. Økonomisk og fremdriftsmessig konsekvens ble varslet 23.03.17. Endringsmelding nr. 120 er datert 28.03.2017. Da var det ikke mulig å si hvor mye det ville bli idet man ikke kjente til omfanget av utbedringene. Det var korrespondanse mellom partene om ansvar og fristforlengelse.

Consto startet utbedringsprosessen så snart de fikk tilgang til bygget igjen etter brannen. Det var en utfordring å kartlegge utbedringsbehovet, blant annet måtte betongvegg sages opp. Det ble laget en plan for fremdrift og oppbygging og overtakelse skulle skje i uke 28. Vederlagskravet for økte rigg og driftskostnader er at det er krevd erstatning for økte rigg- og driftskostnader med kr 125.000 pr uke x 16 uker som blir 2 millioner kroner eks. mva. Kravet er basert på akseptert på endringsmelding nr. 85. Kommunen har anført at beløpet er for høyt da endringsmelding nr. 85 er fra 2016 da det var full drift i prosjektet og at det ikke kan anvendes i prosjektets slutfase. Consto mener beløpet er rett idet beløpet i endringsmelding 85 var satt for lavt og skulle vært kr 300 000,-. Kr 125.000,- pr uke er ikke urimelig i slutten av byggefasen.

Når det gjelder Consto sin forsikringsdekning har Eriksen forklart at de har fått dekket egne utbedringskostnader. GK inneklime har krevet sine utgifter dekket under sine forsikringer. Consto har ikke krevd rigg og drift dekket under forsikringen, men forsikringsvilkårene hindrer dem ikke. Spørsmålet er om erstatningskravet bare kan plasseres på forsikringen eller også mot kommunen.

Utgangspunktet er at Consto skal kreve dekning under forsikringen når byggherren krever det, jfr. NS 8407 pkt. 8.5 annet ledd. Men forsikringsselskapet ville bare vendt seg mot kommunen med et regresskrav angående utbedringskostnader. Det er prosessøkonomisk gunstig å avgjøre saken her i stedet for i en egen sak mellom kommunen og forsikringsselskapet, det er det samme spørsmålet som er til behandling. NS 8407 pkt. 8.5 annet ledd er ikke til hinder for at retten kan avgjøre vederlagskravet.

Spørsmålet om Consto har rett til tilleggsfrist:

Dersom Consto har krav på tilleggsfrist oppstår spørsmålet om den i så fall er prekludert. Retten til tilleggsfrist reguleres av NS 8407. Det er to grunnlag som er aktuelle; punkt 33.1 og 33.3.

Prinsipalt anføres pkt. 33.1 bokstav c. Retten til tilleggsfrist etter pkt. 33.1, beror på om det er kommunen som må bære ansvaret for brannen slik at forsinkelsen skyldes «...svikt ved byggherrens ytelse ... eller andre forhold byggherren har risikoen for...». Brannen i el-kjelen er et slikt annet forhold som kommunen har risikoen for.

Spørsmålet er om Consto har rett til tilleggsfrist jfr. pkt. 33.1 c) frem til overtakelse 10.07.2017. El-kjelen er byggherreleveranse. Brannen oppstod i el-kjelen som kommunen hadde ansvar for. Kommunen var ansvarlig for drift og vedlikehold som eier. El-kjelen ble tilkopleet mange uker før brannen oppstod. K4 er en komponent Consto ikke har hatt befatning med. Det er ikke ført bevis for at Consto har overbelastet el-kjelen. Brannen og forsinkelsen skyldes «...svikt ved byggherrens ytelse... eller andre forhold byggherren har risikoen for... » jfr NS 8407 pkt 33.1. Kommunen må bære ansvaret for brannen i el-kjelen og forsinkelsen. Consto har rett til fristforlengelse fra og med 23.03.17 til 10.07.17.

Subsidiært anføres at Consto har rett til tilleggsfrist jfr. pkt. 33.3 første ledd om force majeure. Det vises til kommentarutgaven til NS 8407. Fire kumulative vilkår må være oppfylt. Fremdriften ble hindret. Consto hadde ingen oppfordring/foranledning til i forkant å iverksette tiltak for å hindre at brannen i el-kjelen skulle oppstå. Consto hadde ingen oppfordring til å ta hindringen i betraktning ved kontraktsinngåelsen, ingen kunne forutse dette. Spørsmålet er om brannen skyldes forhold utenfor både Consto og kommunens kontroll. Brannen i el-kjelen er å anse som et maskinhavari. Årsaken til brannen var utenfor også Consto sin kontroll. Brannen i el-kjelen er ekstraordinær og inngripende og gir grunnlag for fristforlengelse. El-kjelen var ikke en del av Constos kontraktsforpliktelse,

den var eid av kommunen, kommunen var nærmest til å bytte ut kontaktoeren. Dersom kommunen ikke hadde ansvar for service på el-kjelen vil den vært utenfor kommunens kontroll. Consto hadde ikke grunn til å bestille service, det lå utenfor Constos forpliktelse. El-kjelen ble tilknyttet det nye anlegget mange uker før brannen. Årsaken til brannen lå utenfor Consto sin kontroll. De har rett til forlengelse også etter punkt 33.3 da det var en force majeure hendelse.

Spørsmålet om Consto sin rett til tilleggsfrist og tilleggsvederlag er prekludert:

Rettslig grunnlag er preklusjonsbestemmelsen i NS 8407 pkt. 35.2 b. Partene kan avtale lengre frist. Avtalebaserte foreldelsesregler håndheves ikke så strengt som foreldelsesloven. I visse tilfeller må hensynet til rimelighet og god tro være avgjørende, det er tale om en lemping av søksmålsfristen preklusive virkning.

Det vises til LA 2016-209561, samt LB-2002-00570. Det må ses hen til hensynet bak preklusjonsbestemmelsen. Fristregelen må tolkes i lys av kontraktens innhold og partenes opptreden, berettiget forventning, lojalitetsplikten, rimelighet og god tro. Effektiv kontraktsavvikling og forutberegnelighet har liten vekt idet hensynet bak bestemmelsen ikke slår til i vår sak. Det er likhet med hensynene som gjør seg gjeldende i force majeure tilfellene jfr. NS 8407 pkt 33.3. Det vises til læren om bristende forutsetninger og avtaleloven § 36. Det vises til LB 2002-00570 der det ble lagt vekt på at parten var kjent med kravet og at det var åpenbart at det ville bli fremmet.

Kommunen har ikke anført foreldelse før i tilsvaret. Før tok de forbehold om at var prekludert, men NS 8407 punkt 35.2 ble ikke nevnt der.

Det ble avtalt lengre søksmålsfrist i påvente av avklaring av ansvars- og årsaksforhold, jf. brev av 29.03.17 hvor det fremgår at man skal komme tilbake til saken når årsaksforholdet er nærmere avklart. Angående dagmulkt at det var for tidlig å konkludere på. Også kommunen satt og ventet på dette. Consto var enig i å vente på slik avklaring. Allerede her er det en avtale, en forståelse om å vente med rettslig pågang.

Videre vises til brev datert 04.04.17 fra Consto. Brev datert 21.04.17 fra kommunen sier at årsaken ikke er avklart og bestrider overtakelse.

E-post fra politiet 14.07.17 kom etter at man hadde kontaktet politiet og svaret var at det gjenstod avhør. Den 14.7.2017 forelå rapporten fra eltilsynet. Den 23.5.2018 fikk Consto den fra megler. Stevning ble tatt ut samme dag. Den 9.8.2018 var Constos advokat i kontakt med politiet som sa at saken var henlagt, men at Consto ikke var varslet siden de ikke var var part i saken. Kommunen var part i saken, men orienterte ikke om det med en gang. Kommunen var kjent med dette ved årsskiftet 2017/2018.

Granskingsrapporten ble tilbakeholdt. I november/desember 2017 ble kommunen kjent med rapporten. Kommunen hadde tidligere sagt de ikke ville si noe om kravet før de visste årsaken. De unnlot å sende rapporten til Consto. De var kjent med at Consto ventet på denne, det var illojalt å holde tilbake sånn informasjon. De hadde den da de gjennomførte sluttoppgjøret i april 2018, men heller ikke da opplyste de om den. Det sentrale er at de var enige om å vente med rettslig pågang til etter at brannårsaken var klar. Det vises til prosesskrift fra kommunen datert 25.01.19

Korrespondansen mellom partene viser at det var en forståelse om fristutsettelse i påvente av sluttoppgjørforhandlinger som hadde samme virkning som en avtale om utsettelse av preklusjonsfristen. De skulle vente med rettslig pågang til etter forhandlinger. For å se an hvilke punkter som måtte bringes inn for retten. Advokat Jakobsen purret på svar i 3 måneder og fikk svar først 9.3.2018. Brevet er datert dagen før preklusjonsfristen jfr. NS 8407 pkt. 35.2, gikk ut. Der tok kommunen ikke forbehold om å gjøre gjeldende at retten til fristforlengelse var prekludert. Det var kun anført preklusjon i forhold til varsling, men ikke søksmålsfrist. Det ble ikke anført at fristforlengelse var prekludert. Det ble avtalt forhandlinger 11.4.2018. Alle omtvistede krav ble behandlet. Enighet om krav fra Consto og erstatningskrav. Hensyn bak preklusjon er at sluttoppgjøret ikke skal dra ut i tid. Siden da i gang med forhandlinger. I forhold til samtale med advokat Parmann før forhandlingene, han ga klart uttrykk for, og det står i brev at endringsmelding nr. 120 vil bli brakt inn for retten. Parmann var enig i en slik fremgangsmåte. Hensikten var å forhandle om mange punkter og se hva kunne enes om, spisse saken. Det var enighet om å holde kravene om fristforlengelse og tilleggsvederlag utenfor forhandlingene. Kommunen kunne ikke forstå det slik at kravene kom til å bli gitt opp, det var klart at de kom til å bli brakt inn for retten, pluss de punktene man eventuelt ikke ble enige om. Alle tilleggsvederlagskrav de forhandlet om var jo prekludert, dette underbygger at det var en felles forståelse om at først forhandler vi om dette, så tar vi en rettslig prosess angående dagmulkt og tilleggsvederlag.

Årsaken til forsinkelsen var spesiell. Den hadde ikke sin årsak i forsinkelse av kontraktsarbeidene, og hadde ikke sin årsak i krav om tilleggsfrist som følge av endring, som preklusjonsbestemmelsen er ment for. Den skyldtes skade som var forårsaket av byggherrens leveranse. Preklusjonsbestemmelsen får ikke anvendelse på slikt tilfelle. Det var et tilfelle av force majeure eller nært opp mot dette.

I forhold til partenes opptreden vises til at man avventet avklaring årsak og ikke anførte preklusjon, jfr. pkt. 35.2, avtalte forhandling for «spissing» av saken, og forhandlet om prekluderte krav. I forhold til lojalitetsplikten vises til at det ikke ble anført preklusjon jfr. pkt. 35.2, at kommunen ventet til dagen før søksmålsfristen med å oversende svar og at preklusjon ikke ble anført før i tilsvaret.

Kommunen hadde ikke berettiget forventning om at det ikke ville bli tatt ut søksmål etter avklaring av årsak og forhandling, idet Consto har hele tiden vært klart på at det ville bli tatt ut søksmål for kravet og avventet avklaring av årsak og forhandlinger om øvrige krav. Effektiv kontraktsavvikling og forutberegnelighet har liten vekt, hensynet bak bestemmelsen slår ikke til. Rimelighet og god tro er relevante argumenter. Det er urimelig og i strid med god forretningsskikk å gjøre gjeldende at retten til fristforlengelse og tilleggsvederlag for merkostnadene som følge av brannen er prekludert.

Tilbakehold på grunn av mangler:

Kommunen har anført kr 6 190 000,-, men det bestrides at det er grunnlag for et slikt beløp. Consto aksepterer kommunens tilbakehold av kr 2.750.000,- eks. mva for mangler ved varmeanlegget. Cowi sin kalkyle er faglig forsvarlig. Consto mener det ikke kan holdes tilbake mer enn kr 800.000,- inkl. mva. for mangler ved persienner. Det er 70 glass som må byttes og Consto mener det vil koste kr 7 000,- per glass. Det blir ca. kr 490 000,-. I tillegg kommer kabling og styring med ca. kr 300 000,-. Kr 800 000,- inkl. mva. må dermed være tilstrekkelig. Det er ikke anledning til å holde tilbake oppgjør for eventuelt fremtidige mangler. Consto aksepterer at det holdes tilbake kr 4 237 500,- inkl. mva. Beløpet utbetales til Consto straks manglene som begrunner tilbakeholdelsen er utbedret. Det må fremgå av dommens premisser hvordan retten kommer frem til beløpet. Consto er enig i at man ikke kan gå til namsmann med en slik dom for å få pengene utbetalt. Men det er viktig at det fremgår hva beløpet knytter seg til og fordeler seg på varmeanlegg og persienner.

Consto har ikke opptrådt uaktsomt og plikter ikke å betale erstatning i form av egenandel med kr 50 000,-.

Kravet på tilleggsvederlag kreves motregnet i dagmulktkravet.

Consto sitt samlede krav inkl. endringsmelding nr. 120 på kr 2.500.000,- inkl. mva., utgjør kr 13.356.659,- inkl. mva. Etter fradrag for akseptert tilbakeholdsbeløp på kr 4.237.500,- inkl. mva., er kravet kr 9.119.159,- inkl. mva.

Forsinkelsesrenter kreves fra og med 6.11.2017 som er dagen etter sluttoppgjørkravets forfall.

Saksøkeren Consto ASs påstand

I hovedsøksmålet:

Narvik kommune dømmes til å betale Consto AS beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 9 119 159,- med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling finner sted.

I motsøksmålet:

Consto frifinnes.

I begge tilfeller:

Narvik kommune dømmes til å erstatte Consto AS sine saksomkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.

Saksøktes påstandsgrunnlag. Narvik kommune har i hovedtrekk anført følgende:

Retten må ta stilling til om Consto har rett på fristforlengelse eller tilleggsvederlag. Når det gjelder spørsmålet om skadene på kontraktsgjenstanden er "*forårsaket av byggherren*" jf. pkt. 19.1: Dersom retten kommer til at skadene er Constos risiko gjenstår bare spørsmålet om Narvik kommune har krav på erstatning av egenandelen, dvs. om Consto har opptrådt uaktsomt.

Når det gjelder spørsmålet om brannen i el-kjelen er force majeure etter NS 8407 pkt. 33.3, jf. pkt. 19.1 har Consto i tilfelle kun krav på fristforlengelse. Når det gjelder spørsmålet om Constos krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse er prekludert jf. pkt. NS 8407, punkt 35.2: Dersom retten kommer til at kravene er prekludert må retten ta stilling til om Narvik kommune materielt har risikoen for brannen og om Consto kan motregne med sitt krav på tilleggsvederlag. Videre må retten ta stilling om Narvik kommune har krav på dekning av egenandelen dvs. om Consto har opptrådt uaktsomt.

Dersom retten kommer til at Narvik kommune har risikoen for skaden på kontraktsgjenstanden må retten ta stilling til hvor lang fristforlengelse Consto i tilfelle har krav på, om riggkravet kan kreves av Narvik kommune til tross for forsikringsdekning og om riggkravet er korrekt beregnet/dokumentert.

Essensen i saken er at Consto har forsømt drift og vedlikehold knyttet til brannsikkerhet på rådhuset i forbindelse med el-kjelene. De har forsømt å kreve erstatningskravet under forsikringen sin. Videre har de forsømt å ta ut søksmål innen fristen. Alle disse forsømmelser forsøker de nå å flytte over på Narvik kommune. Constos anførsler er full av

faktiske feil og feile gjengivelser. Selv om retten skulle legge til grunn Constos faktiske syn på saken vil likevel ikke Consto vinne frem idet Consto også tar feile rettslige utgangspunkt.

Det er ikke rett at kommunen har ansvar for brannen. Det er her snakk om risikoplassering. Consto har forårsaket brannen. Entreprenøren hadde ansvar for kontraktsgjenstanden frem til overlevering. Hvis retten kommer frem til at Consto hadde risikoen gjenstår det bare for retten å ta stilling til egenandelen på kr 50 000,-. Retten skal kun vurdere om brannen er forårsaket av byggherren. I forhold til spørsmålet om force majeure innvirker det bare på spørsmålet om fristforlengelse, det er partene enige om. Dersom retten kommer til at Consto hadde risikoen for brannen trenger ikke retten ta stilling til spørsmålet om preklusjon, men da om Consto kan motregne i dagmulktkravet.

Forutsatt at kommunen hadde risikoen, er Constos krav på riggtillegg og fristforlengelse prekludert:

Søksmålsfristen er oversittet:

NS 8407 punkt 35.2 er det rettslige utgangspunktet: "*Dersom totalentreprenøren mottar avslag fra byggherre på et varsel etter 32.2 eller krav om vederlagsjustering eller fristforlengelse, må han enten*

a) Kreve spørsmålet avgjort av en oppmann etter 50,3, før overtakelsen, eller
b) Ta de nødvendige skritt for å iverksette ordinære rettergang eller voldgift etter reglene i 50.4, senest åtte måneder etter overtakelsen av hele kontraktsgjenstanden, med mindre partene blir enige om en lengre frist.

Gjør totalentreprenøren ikke det, taper han sitt krav mot byggherren."

I realiteten er dette en forkortet foreldelsesfrist, jf. Marthinussen m.fl. Kommentarutgave til NS 8407: "*Det man i realiteten har gjort, er å forkorte den lovbestemte foreldelsesfristen for krav som springer ut av kontraktsforholdet. "*

Når det gjelder preklusjonsreglenes "urimelig karakter" bemerkes at preklusjonsregler er "giljotineregler" som er typisk i tilvirkningskontraktene (NS 3430, 3431, 8405, 8406, NTK osv.) Barbo skriver følgende i Kontraktsomlegging i entrepriseforhold: «*Det ligger imidlertid i preklusjonsreglenes natur at de kan føre til rettstap for en part. At en materiell rettighetsposisjon går tapt på grunn av formelle varslingsregler m. v., vil ofte fortone seg som urimelig for den part som rammes. Dette gjelder imidlertid ikke bare innenfor entrepriseretten. Også mer allmenne foreldelsesregler, reklamasjonsregler, prosessuelle regler om ankefrist o.l., kan ha de samme konsekvenser, og man kan ikke unnlate å ha slike regler bare fordi de konkret kan ramme hardt. Innenfor vårt område må derfor eventuelle preklusjonsregler i første rekke vurderes på bakgrunn av deres gjennomsnittlige virkning for partene. Og det er mye som tyde på at denne type bestemmelser fører til at partene i*

større grad opptrer slik at konflikter ikke oppstår og slik at kontraktsavviklingen effektiviseres.»

Punkt 35.2 er spesiell og likner på foreldelsesloven § 2 og § 3. Det er en forkortet foreldelsesfrist som også foreldelsesloven åpner for. Hensynene bak foreldelsesreglene vil også være relevant for tolking av fristregelen i NS 8407. Consto har anført at det rammer urimelig, men en anførsel om avtaleloven § 36 er offensivt i en sak mellom to profesjonelle parter. At det rammer urimelig ligger i sakens natur når et materielt berettiget krav faller bort, men i vår sak er ikke det tilfellet idet det ikke har materielt grunnlag. Når fristen nærmet seg hadde kommunen ikke berettiget forventning om at Consto ikke vil forfølge kravet. Consto varslet krav om fristforlengelse og tilleggsvederlag og kommunen avviste å ta det med i sluttoppgjøret og først da var NS 8407 punkt 35.2 aktualisert.

Søksmålsfristen er primært begrunnet i avviklingshensynet og ikke hensynet til avklaring. Det må skilles mellom varslingsregler og søksmålsfrister. Varslingsregler er begrunnet i hensynet til avklaring. Er kravet noe entreprenøren vil forfølge? Er kravet noe byggherren vil bestride? Søksmålsfrister er i større grad begrunnet i hensynet til avvikling: at sluttoppgjøret ikke drar ut i tid og at man ønsker å unngå at domstolene må behandle krav lenge etter at prosjektet er avsluttet (avviklingshensynet).

Retten må sammenligne hensynene bak den alminnelige foreldelsesfristen, jf. Kjørven mfl. Foreldelse av fordringer s. 33 (med videre henvisninger): *«Et hovedformål bak foreldelsesreglene er at de skal sikre den normale avvikling av fordringer innen rimelig tid. Foreldelsesreglene forhindrer at fordringer blir liggende uoppgjort for lenge, og de tvinger fordringshavere til å inndrive sine fordringer innen foreldelsesfristenes utløp eller å la fordringen gå tapt for alltid. På denne måten beskyttes skyldneren mot inndrivelse av en fordring han allerede har gjort opp - men hvor det med tiden som er gått, er blitt vanskeligere å bevise dette. Etter hvert som tiden går, kan dessuten skyldneren få en berettiget forventning om at fordringen ikke vil bli inndrevet.»*

Dommen fra Agder lagmannsrett som Consto har vist til har et faktum som ikke passer i vår sak.

Consto har verken avtalt lengre frist eller inngitt søksmål i tide. Overtakelsesforretning var 10. juli 2017. Innen 10. mars 2018 måtte Consto enten sørge for å avtale lengre (utsatt) frist eller ta rettslige skritt. Consto gjorde ingen av delene. Consto tok først ut stevning 23. mai 2018. Tre måneder og tretten dager etter fristen.

Partene har ikke avtalt noen lengre frist:

Søksmålsfristen på 8 måneder er en etablert bransjestandard som alle kjenner til, entreprenører og alle advokater som driver med dette. Vi har hørt lite om avtalen som skal

ha blitt inngått, for eksempel innholdet i den. Var fristen permanent utsatt? Hvorfor kastet advokat Jakobsen seg rundt 23. mai og tok ut stevning på dagen? Vi vet ingenting om innholdet, det har ikke vært noen eksplisitt avtale. Consto anfører flere momenter for at det er en avtale, egentlig ved konkludent atferd. Avtale kan inngås ved konkludent atferd, men da må det foreligge klare holdepunkter.

Spørsmålet for retten blir om Consto og Narvik kommune har blitt "enige om en lengre frist". Det er Consto som har bevisrisikoen for slik enighet jf. LB-2009-52844 (vedr. avtalte varslingsfrister). *«Lagmannsretten legger til grunn at ved uenighet må det være den som påstår at det er inngått en avtale som fraviker fra standardens system, som har bevisføringsplikten for dette. En forlengelse av foreldelsesfrister krever klare holdepunkter, jf. LA-2016-86613. Lagmannsretten finner heller ikke at Skarpnes AS gjennom sin kommunikasjon med Lerum etter 2006 har vedtatt fristforlengelse i henhold til fl. § 28 nr 1. Det må stilles strenge krav til en slik avtale, både hvorvidt avtale er inngått og innholdet av slik avtale om forlengelse.»*

Det er enighet mellom partene om at det verken foreligger skriftlig eller muntlig avtale

Spørsmål om avtalen er inngått ved "konkludent adferd".

Spørsmålet er om Consto hadde rimelig grunn til å tro at det var inngått avtale om utsatt foreldelsesfrist. Det skal mye til siden det lå en tydelig kontrakt i bunnen. Partene har ikke vært liberale i utøvelsen, tvert imot har Consto vært flinke til å varsle. Det er tale om profesjonelle parter bistått av advokat. Avtaleverket er kjent og med formalkrav til kommunikasjon mv. Spørsmålet er ikke om Consto hadde rimelig grunn til å tro at saken ville bli behandlet i retten, men om søksmålsfristen var utsatt. Advokat Jakobsen har selv forklart at han ikke trodde at fristen var forlenget. Han hadde ikke tenkt på det før i juli 2018. Ingenting tyder på at de trodde fristen var utsatt. De hadde rent faktisk glemt fristen og trodde ikke at den var utsatt. Consto har ikke bevist at fristen var utsatt. Det er ingen forventning hos Consto som er verdt å beskytte.

Fristforlengelse kan også skje avtalebinding ved "konkludent" adferd. Det er ikke tilfelle i vår sak. Det vises til Rt-2001-1288 (Gate Gourmet): *"Det gjelder ingen formkrav for aksepten. Den kan også skje ved som ved andre avtaler konkludent adferd. For spørsmålet om kontrakt skal anses sluttet, er det avgjørende om innbyderen har opptrådt på en slik måte at det har gitt anbyder rimelig grunn til å tro at han har fått oppdraget.»*

Saksforholdet her tilsier at det skal mye til for at det foreligger slik "rimelig grunn til å tro". Det vises til at det var svært profesjonelle parter representert ved advokat, at det foreligger omfattende avtaleverk basert på bransjestandarder og utpreget grad av prosedyre- og formalregler, f.eks. NS 8407 pkt. 5 om at varsler og krav skal skje skriftlig.

Problemstillingen er ikke om Consto hadde rimelig grunn til å tro at kravet skulle behandles av domstolene, men om Consto hadde rimelig grunn til å tro at søksmålsfristen var forlenget.

Consto har rent faktisk ikke lagt til grunn at søksmålsfristen var forlenget/ fraveket. Vitnet advokat Jacobsen forklarte at han tenkte ikke på søksmålsfristen før ved mottak av tilsvaret fra Narvik kommune 9. juli 2018. Consto har med andre ord ikke rent faktisk lagt til grunn at det var inngått avtale om forlengelse verken før 10. mars 2017, i perioden fra 10. mars til 9. juli 2018 (tidspunktet for tilsvaret fra Narvik kommune). Når Consto ikke var bevisst søksmålsfristen, blir spørsmålet om "rimelig grunn til å tro" irrelevant. Det som er avgjørende er at det eksisterer ingen forventning som er verdt å beskytte.

Det finnes mye rettspraksis angående å fravike fra varslingsregler der disse ikke har blitt praktisert. Men i vår sak ble de praktisert, også søksmålsfristen.

Før fristutløpet 10. mars 2018 ikke "rimelig grunn til å tro". Partene praktiserte de formaliserte varslingsreglene i kontrakten. Varslingsfristene var overholdt gjennom kontraktsperioden (endringsvarsler, sluttoppgjør, innsigelser til sluttoppgjøret mv.)

Det er ikke riktig at kommunen skulle vente og se. Constos krav på fristforlengelse og riggtillegg var avvist en rekke ganger, det var åpenbart at det forelå tvist. Brevet fra Consto ble konsekvent avslått. Det var ingen enighet om å "avvente pågang". Narvik kommune har avslått Constos krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag i EM 120. Det vises til brev 29. mars 2017, e-post 30. mars 2017, brev 21. april 2017 og brev 23. mai 2017.

Tilbakemeldingen på sluttoppgjøret 2. november 2017 var et dagmultskrav på ca. 15 millioner. Consto krevde 2,5 millioner i riggtillegg. Begge parter fremsatte krav. Consto satt ikke og ventet på en rapport fra el-tilsynet. Det er ingen holdepunkter for at partene var enige om å "vente å se".

Krav og posisjoner ble gjentatt i brev 9. mars 2018. Da var det reglene om varslingsman hadde i tankene, ikke søksmålsfrist. Ingen frist ble utsatt da og fortsatt ingen holdepunkter for at partene var enige om å "vente å se". Forbehold om preklusjon: *«Dette brevet omhandler primært kravenes materielle berettigelse. Det tas imidlertid forbehold om også å påberope manglende varslings/preklusjon der hvor det skulle være aktuelt, if. blant annet NS 8407 pkt. 32.2, 33.4 og 34.1.2.»* Verken advokat Jacobsen eller Parmann tenkte på søksmålsfristen, at brev ble sendt fra kommunen dagen før fristens utløp viser det.

Etter 10. mars 2018 var fristen for fristforlengelse og tilleggsvederlag utløpt. De krav som allerede var foreldet kan det ikke utsettes frist for.

Etter fristutløpet 10. mars 2018: Ikke "rimelig grunn til å tro" at kravet er gjenopplivet.

Klar presumpsjon for at debitor ikke vil forlenge/fracfalle søksmålsfrist etter utløpet av fristen. Før søksmålsfristen går ut: begge parter kan ha en interesse i å forlenge fristen (f.eks. pga. forhandlinger). Etter at søksmålsfristen er gått ut: presumpsjon for at debitor ikke vil utsette søksmålsfrist/foreldelsesfrist. Entreprenøren har da ingen rimelig grunn til å forvente at byggherren vil utsette søksmålsfristen.

LA-2015-93215: *«Det er heller ingen holdepunkter for at han har vedtatt en slik forlengelse etter at kravet var foreldet En slik avtale vil forøvrig normalt være uten betydning for krav som allerede er foreldet forut for vedtakelsen, se Røed op.cit., side 715.»*

Det er ingen sammenheng mellom dialogen mellom Narvik kommune og oversittelsen av søksmålsfristen. Dialogen ble innledet etter at Consto hadde oversittet fristen, den kan ikke ha vært "motiverende" for Consto til å oversitte fristen.

Narvik kommune har ikke vært i "ond tro" og har ikke spekulert i oversittelse av fristen. Hvorfor svarte i tilfelle kommunen Consto dagen før fristen løp ut (9. mars 2018). Hvorfor skulle Narvik kommune "forlede" Consto til et forhandlingsmøte etter at fristen var løpt ut? Det var ingen ting å oppnå for kommunen med det.

Forhandlinger suspenderer ikke fristen. Det er et klassisk "lærebokeksempel": Kreditor/entreprenør må vokte seg for ikke å forhandle seg inn i foreldelse. Marthinussen m.fl. Kommentartutgave til NS 8407: *«Så kompliserte som drøftelser om sluttoppgjøret ofte er, vil denne fristen kunne virke som en felle. At man drøfter sluttoppgjøret, suspenderer ikke fristen. Derfor bør partene bli enige om lengre frister i en situasjon der de er i forhandlinger med sikte på en minnelig løsning av sluttoppgjøret».*

Som et eksempel vises til TOSLO-2013-166240: Gjaldt søksmålsfristen i NTK05 (seks måneders søksmålsfrist fra selskapets utstedelse av omtvistet endringsordre): *«Cambis [byggherre] realitetsbehandling av enkelte tilleggskrav etter søksmålsfristens utløp forplikter ikke Cambi til å realitetsbehandle alle utløpte tilleggskrav. En slik ordning ville vesentlig forvanske utenrettslige forlik. Det er ikke aktuelt å revidere avtalen om at søksmålsfrist skulle utløpe også i byggetiden på rimelighetsgrunnlag etter avtaleloven § 36, verken som følge av avtalereguleringens innhold eller partenes næringsdrivende rolle.»*

Det ble gjort avtale om forhandlingsmøte kort tid etter at søksmålsfristen var passert. Byggherre har ikke risikoen for at fristoversittelsen ikke påberopes i løpet av de første ukene etter at entreprenøren har oversittet en 8 måneder lang frist. Det er urimelig å pålegge kommunen en reklamasjonsplikt da Consto må selv passe på søksmålsfristen.

Det var enighet om å ikke forhandle om endringsmelding nr. 120. Narvik kommune har ikke drøftet realiteten på endringsmelding 120 etter at søksmålsfristen løp ut. Det har ikke vært forhandlet om endringsmelding 120 og Consto har ikke hatt noen forventning om at det skulle forhandles og ingen rimelig grunn til å tro at søksmålsfristen var forlenget av denne grunn.

Søksmålsfristen ble påberopt straks fristavbrytende skritt ble tatt av Consto. Det kan ikke være noen forventning om at byggherre må varsle om at søksmålsfristen er løpt ut før entreprenøren faktisk foretar det fristavbrytende skritt. Det er entreprenørens oppgave å passe på søksmålsfristen, ikke byggherrens. Narvik kommune påberopte oversittelse av søksmålsfristen i tilsvaret 9. juli 2018, ved første anledning etter at fristavbrytende skritt var tatt 23. mai 2018.

Sammenlign NS 8407 pkt. 5 om påberopelse av fristoversittelser, som ikke gjelder direkte: *"Hvis en part ønsker å gjøre gjeldende at den andre parten har varslet eller svart for sent, må han gjøre det skriftlig uten ugrunnet opphold etter å ha mottatt varsel eller svar. Gjør han ikke det, skal varselet eller svaret anses for å være gitt i tide. "*

Realitetsdrøftelser innebærer uansett ikke frafall av foreldelsesinnsigelser o.l., jf. Rt-1960-143, s. 146: *«... Det foreligger, så vidt jeg kan se, ikke noen avgjørelse av Høyesterett som fastslår at adgangen til å påberope fristen etter § 54. Den absolutte reklamasjonsfristen på 2 år går tapt når den part som kunne gjøre oversittelsen gjeldende, innlater seg på å drøfte reklamasjonens realitet. Etter min mening må spørsmålet for denne frists vedkommende prinsipielt bedømmes på samme måte som ved en vanlig foreldelsesfrist, og det må ansees fastslått ved rettspraksis at skyldneren i alminnelighet ikke forspiller sin adgang til å påberope foreldelse ved å innlate seg på spørsmålet om fordringens reelle berettigelse".*

Realitetsdrøftelser skiller mellom melderegler og foreldelsesregler, jf. Røed, Foreldelse av fordringer: *«De to regelsettene [melderegler og foreldelsesregler] er også forskjellige for så vidt gjelder virkningen av skyldnerens realitetsdrøftelser. I forhold til meldereglene er det antatt at en skyldner som innlater seg på realitetsdrøftelser taper retten til å gjøre innsigelser mot en for sent fremsatt reklamasjon. Når det gjelder foreldelse derimot, er det lagt til grunn at det normalt skal mye til før en skyldner kan anses å ha frafalt sin innsigelse om at fordringen er foreldet. Det at en fordringshaver innlater seg på å diskutere forpliktelsens eksistens på ett eller flere grunnlag, er ikke tilstrekkelig til at en eventuell foreldelsesinnsigelse kan anses frafalt eller faller bort på annen måte. I Rt-1960-143 er det uttalt at «det må anses fastslått ved rettspraksis at skyldneren i sin alminnelig ikke forspiller sin adgang til å påberope foreldelse ved å innlate seg på spørsmålet om fordringens reelle berettigelse.»*

Kommunen tenkte ikke på denne fristen, det skal ikke gå utover kommunen, men Consto.

Det forelå "objektivt sett" gode grunner til å avholde forhandlinger om øvrige krav. Forhandlingene gjaldt bare «småkrav», det var prosessøkonomisk gunstig å løse disse uansett. De kravene som er omfattet av forliket er krav hvor Narvik kommune mener det foreligger en materiell berettigelse. Forhandlingene gjaldt også Narvik kommunes erstatningskrav mot Consto, disse hadde uansett ikke vært gjenstand for preklusjon. Entreprenøren kan ha motregningsadgang i byggherres krav på dagmulkt i henhold til prinsippet i foreldelsesloven § 26, jf. Marthinussens kommentarutgave til NS 8407.

Det er ikke grunnlag for tilsidesettelse av søksmålsfristen etter avtaleloven § 36. Det er ikke "urimelig" eller "i strid med god forretningsskikk" å gjøre NS 8407 gjeldende, som er en etablert bransjestandard inngått mellom profesjonelle parter. Det er ikke urimelig å gjøre gjeldende søksmålsfristen.

Consto har risikoen for forsinkelsen:

NS 8407 punkt 22.4 regulerer ikke situasjonen, det er 19.1 som er relevant. Punkt 22.4 omfatter ikke riggytelser, uansett er 19.1 lex specialis. Anførselen av punkt 19.1 tredje ledd kan ikke føre fram.

Rettslig utgangspunkt: NS 8407 punkt 33.1: *"Totalentreprenøren har krav på fristforlengelsen dersom fremdriften hindres som følge av [...] b) forsinkelse eller svikt ved byggherrens ytelser etter punkt 22, 23 og 24, eller c) andre forhold byggherren har risikoen for."*

I vår sak skyldes (deler av) forsinkelsen skade på kontraktsgjenstanden. Skade på kontraktsgjenstanden før overtakelse er i utgangspunktet entreprenørens risiko.

Constos krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag gjelder forsinkelse og merkostnader som følge av skade på kontraktsgjenstanden (ventilasjonsanlegget mv.) Problemstillingen er om skadene på kontraktsgjenstanden er et "forhold byggherren har risikoen for?" Skade på kontraktsgjenstanden etter overtakelse er byggherrens risiko, jf. NS 8407 pkt. 37.4. "Ved overtakelse inntreffer følgende virkninger: (...) b) Risikoen for kontraktsgjenstanden går over fra totalentreprenøren til byggherren,» jf. 19.1.

Skade på kontraktsgjenstanden før overtakelse er i utgangspunktet entreprenørens risiko, jf. NS 8407 pkt. 19.1: *«Inntil overtakelse har funnet sted, bærer totalentreprenøren risikoen for materialer, prosjekteringsdokumenter og det som til enhver tid er utført av kontraktsgjenstanden.»*

Nordtvedt, m.fl., Kommentarutgave til NS 8407: *«Plasseringen av risikoen må sees i sammenheng med at totalentreprenøren har ansvar for å levere et ferdig produkt (kontraktsgjenstanden). Det er ved ferdigstilling - på overtakelsestidspunktet - at*

kontraktsmessigheten av kontraktsgjenstanden skal vurderes. Frem til det tidspunkt har byggherren ingen rådighet over kontraktsgjenstanden og det er totalentreprenøren som reelt har størst mulighet til å påvirke skade- og risikoforholdene på byggeplassen.»

Unntak i tilfeller der skaden er «forårsaket av byggherren», jf. pkt. 19.1 (2):

«Totalentreprenøren bærer likevel ikke risikoen for skade som er forårsaket av byggherren eller hans kontraktsmedhjelpere under utførelsen av deres kontraktsforpliktelser»

Unntak for ekstraordinære omstendigheter pkt. 19.1 (3): *"Totalentreprenøren bærer heller ikke risikoen for skade som skyldes ekstraordinære og upåregnelige omstendigheter som krig, opprør, naturkatastrofer.»*

Begge parter har krav på fristforlengelse (men ikke tilleggsvederlag) ved force majeure jf. pkt. 33.3: *"Partene har krav på fristforlengelse dersom fremdriften av dere forpliktelser hindres av forhold utenfor deres kontroll, så som ekstraordinære værforhold, offentlige påbud og forbud, streik, lockout og overenskomstbestemmelser"*

Skaden er ikke forårsaket av byggherren:

Kjernen i kommunens anførsler er som følger: Consto har risikoen for kontraktsgjenstanden før overtakelse. Narvik kommune har ikke ved handling eller unnlattelse "forårsaket" brannen. Ivaretagelse av Rådhuset og elkjelen var Constos ansvar i byggeperioden ("funksjonsområde").

Brannen var "forårsaket" av Consto:

- Consto hadde ikke etablert tilstrekkelige rutiner for overvåkning og varsling.
- Consto reagerte ikke på adekvat måte på de brannalarmene som gikk 21. mars 2017 selv etter oppfordring fra Narvik kommune.
- Consto sjekket ikke faresignaler (temperaturøkninger, alarmer mv.) i SD-anlegget 21. og 22. mars 2017.
- Consto unnlot å gjøre adekvate tiltak på morgenen 22. mars som ville ha hindret brannen - tvert i mot.

Consto har som utgangspunkt risikoen for skaden og forsinkelsen etter brannen. Spørsmålet er hvorvidt risiko skal overføres til Narvik kommune.

Nærmere om «forårsaket»:

Det krever handling eller unnlattelse (men ikke culpa) fra byggherres side og årsakssammenheng til skaden. Nordtvedt, mfl., Kommentartutgave til NS 8407: *"At skaden er forårsaket av byggherren eller hans kontaktsmedhjelpere innebærer at skaden må være*

resultat av en handling de har foretatt Det må være årsakssammenheng mellom handlingen og skaden. Det er imidlertid ikke noe vilkår at de har utvist uaktsomhet, Også skader som følge av disses hendelig uhell vil være forårsaket av dem. Unnlaterse må i visse situasjoner kunne likestilles med handlinger og kan også forårsake en skade. Det vil kunne være aktuelt i situasjoner hvor byggherren eller hans kontraktsmedhjelpere kan avverge en skade, men forholder seg passive. Hvis for eksempel byggherren en vinterhelg blir oppmerksomme på at strømmen har gått på et bygg under oppføring, slik at det blir stående uten varme, kan frostskaade som derved oppstår, anses forårsaket av ham hvis ikke sørger for at det blir gjort noe med forholdet".

Marthinussen m.fl. Kommentartutgave til NS 8407: "Totalentreprenøren fristas for risikoen dersom skaden kan tilbakeføres til forhold som byggherren har forårsaket. Dette er en ren risikooverføring. Det følger av at ansvarsfritaket for konsekvensene skjer i det øyeblikket man kan konstatere årsakssammenheng mellom skaden og den handling som byggherren har gjort Kravet til årsakssammenheng følger av bestemmelsens bruk "forårsaket". At dette er en av uttrykket bestemmelse som plasserer risiko, følger av at den ikke setter kvalifiserte krav til årsaken. Det er tilstrekkelig for at det økonomiske ansvaret skal overføres, at man konstaterer årsakssammenheng mellom handling og skade, i motsetning til i andre tilfeller hvor man i tillegg krever at handlingen skal være uaktsom."

Consto har anført er at kommunen burde tatt service på el-kjelen bedre, samt at Frode Wiker burde tatt kontakt med elinstallatøren på morgenen for brannen kl. 07.45, men ikke noe av det kan føre fram.

Eiendomsretten til el-kjelen er et blindspor. At Narvik kommune har eiendomsretten til el-kjelen er ikke tilstrekkelig for å konstatere at brannen er "forårsaket" av Narvik kommune. Skadene på kontraktsgjenstanden skyldes svikt på flere av Constos funksjonsområder. Det var en svikt i Constos funksjon i å passe på bygget og el-kjelen, mer det enn at K4 brant seg fast.

Ved renoveringskontrakter oppstår særlige spørsmål i forhold til nybygg. Etter kontrakten var ivaretagelse av rådhuset og elkjelen Constos ansvar i byggeperioden. Consto skulle levere et nøkkelferdig bygg. Alle underentreprenører var underlagt Consto og byggherren hadde en tilbaketrunket rolle

Det vises til tilbudsgrunnlaget pkt. 8.4.5: «Totalentreprenøren er ansvarlig for byggeplassen i hele byggeperioden Det må tas i betraktning at prosjektet omfatter eller på annen måte berører arealer som i byggetiden skal ha drift og totalentreprenøren er ansvarlig for at disse arealene er forsvarlig sikret mot inntrengning (skallsikret) og mot brann.» Videre NS 8407 pkt. 17: «Ved utførelsen skal totalentreprenøren gå frem slik at det ikke oppstår skade eller fare for skade.»

Drift av rådhuset var Constos ansvar i byggeperioden. Det var ingen drift kommunen skulle forestå. Kommunen hadde heller ingen tilgang, det var 4 stk. med PSI. Consto var herre i rådhuset fra høsten 2015 til sommer 2017. Byggvakta hadde ikke nøkkel. Det var upraktisk at kommunen skulle inn og drifte noe. El-kjele 500 hadde stått ubrukt om ikke Consto hadde koplet seg på. Consto så på el-kjelen som sin. Kommunen hadde ikke innsigelse til det heller, men var påpasselig med å få betalt for strømmen Consto brukte.

Tilbudsgrunnlaget pkt. 8.3.10: *«Omlegging og tekniske provisorer for drift av kino, E-verksbygget og serverrom må planlegges og implementeres i framdriftsplanleggingen for alle berørte fag.»*

Tilbudsgrunnlaget pkt. 8.4.2: *«Totalentreprenør besørger nødvendig rigg (...) Byggherre tar intet ansvar for tilgjengelighet, avløp, vann- eller el-tilførsel for evt rigg.»*

Tilbudsgrunnlaget pkt. 8.4.3: *«Totalentreprenøren er ansvarlig for all rigg og drift av nødvendige provisorer i hele byggetiden (...)»*

Tilbudsgrunnlaget pkt. 8.4.3: *«Nødvendig tilkobling av el, vann og avløp for alle også skal entrepriser besørges totalentreprenøren og medtas i tilbudet.»*

Narvik kommune hadde i liten grad tilgang til rådhuset. Helt upraktisk at Narvik kommune skulle ha drifts- og serviceansvar. Rådhuset var i byggeperioden en avstengt byggeplass. Det var en bemanning på 80 stk. fra Consto i desember 2016. 4 stk. fra Narvik kommune med "PSI".

Consto valgte selv å bruke el-kjelen til byggvarme. Consto "tjyvkoblet" seg på el-kjelen for å besørge byggvarme uten forutgående tillatelse fra Narvik kommune. Underbygger at Consto så på el-kjelen som "sin".

Consto hadde serviceansvaret. Det følger av kontraktsformatet og de generelle bestemmelsene i tilbudsgrunnlaget, ingen særskilt regulering av el-kjelene. Eventuelle manglende formalisering av driftsansvaret er Constos risiko.

Consto driver med dette hver dag. Det er Consto som må være klar på dette. Kommunen visste jo ikke at de hadde koplet seg på i første omgang. Når det gjelder mailen fra Frode Wiker er det bare Consto som klarer å lese at Frode Wiker tok i egne hender å rydde opp. Det han gjorde var å kontakte Eskil Hansen som slapp han inn. Frode Wiker ga beskjed til Eskil Hansen angående pumpen. Consto håndterte dette videre. Det blir ikke rett å si at kommunen hadde driftsansvar på grunn av dette. Consto tok kostnaden. Regningen ble avvist av Horrigmo og trukket av Consto. At det ikke ble mer mostand der kan man vurdere som man vil.

Det er Consto som har erfaring med denne type byggeprosjekter, det er de som bør ta opp spørsmålet om ansvar/vedlikehold.

Det hadde ikke vært behov for service, oppsyn mv. dersom EL-kjelen ikke hadde vært i bruk. Det ville heller ikke være behov for oppsyn, vedlikehold, service mv. på EL500 dersom den ikke var i bruk.

Sist service 9. februar 2015. Skulle ha vært ny service 9. februar 2017, svært kort tid før brannen var neppe årsaken. Manglende service 14. mai 2008 til 31. januar 2013. Er uansett gjennomført to senere servicer (31. januar 2013 og 9. februar 2015).

At Consto tok EL500 i bruk til byggvarme var en nødvendig forutsetning for brannen. EI-500 ville stått ubrukt dersom Consto ikke hadde benyttet den til byggvarme. Det handler ikke om overbelastning, bare at har vært i bruk.

Det spiller ingen rolle at el-kjelen på brann tidspunktet var koblet opp mot det nye varmeanlegget i rådhuset. Det var uansett en risiko Consto var ansvarlig for etter punkt 19.1.

Consto hadde ikke etablert tilstrekkelige rutiner for overvåkning og varsling. Consto hadde ikke satt opp varslinger på SD-anlegget. Eksisterende SD-anlegg (Johnson Controls) var tatt ned. Nytt SD-anlegg skulle etableres. Consto (v/ GK) stod for implementeringen av SD-anlegget.

Consto hadde plikt til vakthold og burde benyttet seg av mulighet til å følge med på bygget via SD. Consto hadde muligheter til å legge inn alarmer i det nye anlegget på ulike parameter. Dette var ikke gjort. Kommunen hadde tilgang for å se etter mangler i dagene før overtakelse. Kommunen hadde ikke ansvaret for å sitte å kontinuerlig å overvåke anlegget. Wiker hadde klar instruks fra kommunen om å ikke å gjøre noe i anlegget før overtakelse.

Kommunen overtok ikke oppgaver som lå på Consto. Kommunen hadde ikke noe ansvar for å følge med på SD-anlegget og rett til å overta eller ta i bruk, det ville vært et kontraktsbrudd om de gjorde det, ikke anledning eller plikt til å programmere anlegget/legge inn alarmer jf. bl.a. NS 8407 pkt. 38.1: *«Er ikke annet avtalt, har byggherren før overtakelsen ikke rett til å ta kontraktsgjenstanden i bruk til sitt tiltenkte formål. (...).»*

Dersom byggherren tar i bruk kontraktsgjenstanden i strid med første ledd, foreligger det et kontraktsbrudd. Risikoen for de deler av kontraktsgjenstanden som urettmessig tas i bruk går automatisk over til byggherren, og en eventuell dagmulkt reduseres i forhold til hvor stor andel som er tatt i bruk.

Det gikk to brannvarsler på natten og en tidlig om morgenen. Det er overveiende sannsynlig at det ikke var satt opp direktevarsel til brannvesenet. Dette viser svikt i brannrutinene. Brannmeldingene er ringt inn. Brannvesenet måtte ringes opp fra kinopersonalet/Ofoten Rør. Rapport fra Salten brann. Hendelseslogg 110 alarmsentral. Ingen registrert uttrykning på de alarmene som gikk natt til 22. mars.

SMS fra Eriksen "Vi kan konstatere at brannvarslingsanlegg er inntakt... og virkelig testet!" Dersom det var utkoplet på grunn av testing var det Constos ansvar å sørge for alternativ brannvarsling.

Consto skulle ha avverget brannen. Den rettslige betydning er at manglende handling fra Consto bryter alle eventuelle årsakskjeder mellom Narvik kommune og skaden på kontraktsgjenstanden. Innebærer at skadeårsaken ligger innenfor Constos funksjonsområde Underbygger at kommunen ikke har "forårsaket skaden". "Avskjærende årsak", evt. byggherrerisiko for selve el-kjelen avskjæres på grunn av Constos handlinger/unnlater, jf Lødrup, Lærebok i erstatningsrett.

Den 21. mars 2017 var det en rekke varsler om at brannen var under oppseiling, men Consto reagerte ikke. En rekke foranledninger til å handle/undersøke nærmere: Utskrifter fra SD-anlegget viser at brannen var under oppseiling 21. mars 2017. Alarm går i SD-anlegget ca. 14.19, ingen mottakere. Kvelden 21. mars 2017: Brannalarm kl. 21.01: Kinoen ringer brannvesenet. Brannvesenet kontakter byggvakten, som kontakter Wiker. Wiker kontakter Consto. Constos UE (El-installatøren) avdekker teknisk rom. Sjekker om alarmen virker, men ikke årsaken til dampen. Ber Eriksen ta kontakt med rørlegger, men ble ikke gjort. Consto melder tilbake til Wiker om at situasjonen er under kontroll. Ingen signaler fra Consto om at el-kjelen er kommunens ansvar.

Byggeledelsen, f.eks. byggherreombud Horrigmoe varsles ikke. Ny alarm kl. 23.18. Brannvesenet kommer tilbake og tar kontakt med Consto. Uvisst hva som blir gjort. Byggeplassen forlates uten oppsyn. Flere alarmer i løpet av natta.

Den 22. mars 2017 var det stadige alarmer gjennom natten. Eriksen og Jensen ankommer teknisk rom kl. 07.00. "EL 500 hadde noen unaturlige lyder, og det ble klart at noe var feil.» Feil nr. 1: Manglende koordinering fra prosjektledelsen og feil gjort av underentreprenører: Elektriker tok ikke hovedstrømmen, bare styrestrømmen, og dette var en feil, varmen ble stående på og rørleggerne begynte å tappe vannet og kjelen kan ikke brukes uten vann. Det var observerbart at kontakten fortsatt stod inne, men det ble ikke avdekket. At strømmen ikke ble tatt er årsaken til brannen: Hvis man tar hovedstrømmen så vil anlegget kjøle seg ned. At Eriksen og El-installatøren forlater teknisk rom før situasjonen er avklart er uaktsomt. Klokken 08:00 kontaktes brannvesenet av Ofoten rør : "Frykter at fyrkjel skal ta fyr/eksplodere. Varmgang i kjelen nå." Dette til tross for at seks personer (prosjektledelse, rørlegger, elektrikere) har vært på stedet i én time. Det er Consto

som ved sine handlinger og unnlatelser har "forårsaket" brannen. Skadene må anses forårsaket av Consto. Uansett avgjørende at det ikke er noen holdepunkter for at Narvik kommune har forårsaket brannen.

Consto har ikke krav på fristforlengelse som følge av force majeure.

NS 8407 punkt 33.3: "*Partene har krav på fristforlengelse dersom fremdriften av deres forpliktelser hindres av så som forhold utenfor deres kontroll, ekstraordinære værforhold, offentlige påbud og forbud, streik, lockout og overenskomstbestemmelser.*" Bestemmelsen er ekstremt sjeldent anvendt.

Brannen i el-kjelen var ikke utenfor Constos kontroll. Marthinussen m.flg, NS 8407 kommentarutgave: *«[...]bestemmelsen skal tolkes strengt. De eksempler som nevnes må alle kunne beskrives som ekstraordinære og helt utenfor partenenes innflytelse.»*

Consto hadde påvirkningsmulighet på hendelsesforløpet som ledet frem til brannen, jf. ovenfor. Consto har ikke krav på fristforlengelse pga. force majeure.

Forsinkelsen fra 22. mars til 10. juli 2017 skyldes ikke alene brannen i el-kjelen.

NS 8407 punkt 33.5: *«Fristforlengelsen skal svare til den virkning på fremdriften som forhold nevnt i 33.1, 33.2 eller 33.3 har forårsaket, [...]»*. Fristforlengelsen begrenses til brannens påvirkning.

NS 8407 punkt 37.13: *"Er ikke annet avtalt, skal arbeidene være ferdigstilt for at overtakelse skal finne sted. Overtakelse skal likevel finne sted dersom det kun påvises mindre mangler, og manglene eller utbedringen av dem har liten praktisk betydning for den forutsatte bruken av kontraktsgjenstanden."*

Consto ville ikke vært ferdige til morgenen 22. mars selv dersom brannen tenkes borte. Innstillingen til kommunen på internmøte morgenen 22. mars var at kommunen ikke ville overta 22. mars. Problemer med varme, mangler ved SD-anlegget. Omfanget av varmeproblematikken større enn forventet.

Consto har erkjent betydelige gjenstående arbeid. Dette er per 1. mars 2019 ikke ferdig. Consto gjorde også arbeider i utbedringsperioden som ikke knyttet seg til brannen, herunder oppretting av mangler, og arbeider som var planlagt gjort sommer 2017. Consto hadde utilfredsstillende fremdrift. Ineffektivt utbedringsarbeid. Nødvendig arbeide ble utført etter hverandre istedenfor i parallell. Hele fristforlengelseskravet er således ikke en "følge" av brannen 22. mars 2017

Narvik kommune har krav på dagmulkt. Dersom entreprenøren ikke har krav på fristforlengelse, så har byggherren krav på dagmulkt, jf. NS 8407 pkt. 40.1 *«Byggherren kan kreve dagmulkt dersom arbeidet ikke er overtatt etter punkt 37 innen de dagmulksbelagte frister som gjelder etter 40.2, eventuelt justert for fristforlengelse etter punkt 33.»* NS 8407 pkt. 40.2 (1): *«Sluttfristen er dagmulksbelagt»*.

Consto har erkjent kommunens krav på dagmulkt fra 14. til 22. mars 2017. Rådhuset ble levert 10. juli 2017. Narvik kommune har også krav på dagmulkt fra 22. mars 2017 til 10. juli 2017 fordi denne forsinkelsen skyldes en skade som Consto har risikoen for.

Narvik kommune har krav på erstatning for tap som følge av brannen.

Vilkår for erstatningsansvar: Økonomisk tap - kr 50.000. Ansvarsgrunnlag: Consto har handlet uaktsomt. Årsakssammenheng: Dersom Consto hadde opptrådt aktsomt ved driften, overvåkingen eller håndteringen på morgenen 22. mars ville det ha avverget brannen.

Subsidiært: Narvik kommune har rett til å tilbakeholde et beløp til dekning av fremtidige utbedringskostnader. NS 8407 punkt 28.3: *«Er det påløpt dagmulkt, eller har byggherren andre krav som følge av totalentreprenørens kontraktsbrudd, kan byggherren holde tilbake så mye av betalingen at dette dekker det spesifiserte og begrunnede kravet»*.

Consto har akseptert tilbakehold relatert til rådhusets underdimensjonerte varmeanlegg, totalt kr 3 437 500 (inkl. mva.). Spørsmålet blir hvor mye Narvik kommune har rett til å holde tilbake for utbedring av defekte persienner.

Nordtvedt mfl., NS 8407 Kommentarutgave: *«Det er likevel i praksis akseptert at det her er et visst slingringsmonn. Det kan være vanskelig å beregne kravet riktig fordi konsekvensene på tilbakeholdstidspunktet ikke lar seg fastslå med sikkerhet. Så lenge det tilbakeholdet beløpet er basert på en forsvarlig vurdering av kravet, vil det neppe utløse misligholdsvirkninger selv om det viser seg at kravet blir mindre enn det tilbakeholdte beløpet»*.

Narvik kommunes utbedringsanslag er utarbeidet av Øivind Jensen i Cowi. Omfanget av persienneproblematikken er ukjent. Consto hadde frist til 6. februar 2019 for å utbedre persienneløsningene. Consto har ikke engang foretatt utredning av årsak til persienneproblematikken.

Kommunen frykter at feilen gjelder alle vinduene med persienner og forutsetter det ved beregning av tilbakeholdt beløp. Det er usikkert hvor store utbedringskostnader som vil påløpe. Narvik kommune legger derfor til grunn Cowis anslag av utbedringskostnadene for persiennene, og krever tilbakeholdt kr 4 300 000 inkl. mva.

Totalt tilbakehold: Varmeanlegg: kr 3 437 500,- inkl. mva. I tillegg persienner kr 4 300 000 inkl. mva. Totalt kr 7 737 500,-. Det som er erkjent av Consto: Varmeanlegg kr 3 437 500,- inkl. mva. pluss persienner kr 875 000,- inkl. mva. Totalt kr 4 312 500,-.

Consto har risikoen for forsinkelsen, og ikke krav på riggtillegg.

NS 8407 punkt 34.1.2: "Totalentreprenøren har krav på justering av vederlaget som følge av forsinkelse eller svikt ved byggherrens ytelser etter punkt 22, 23 og 24, eller som følge av andre forhold byggherren har risikoen.»

Spørsmål om skaden på kontraktsgjenstanden er forårsaket av byggherren jf. pkt. 19.1.

Subsidiært: Consto har ikke krav på riggtillegg på grunn av forsikringsdekning.

Constos krav på tilleggsvederlag er dekket av forsikring. NS 8407 punkt 8.5: *«Ved skade som dekkes av totalentreprenørens forsikring etter 8.1 skal han etter krav fra byggherren benytte forsikringen fullt ut.»*

Constos krav er dekket under forsikringen. Consto har ikke krevd at forsikringen dekker deres rigg og drift-krav. Consto opplyste i stevning at kravet ikke var dekket. Narvik kommune la lenge dette til grunn. Narvik kommune har krevd at Consto skal få rigg og drift dekket av forsikringsselskapet. Consto "skal" benytte forsikringen fullt ut, og har ikke krav på tilleggsvederlag fra Narvik kommune.

Forsikringsselskapet til Consto kan ikke søke regress mot Narvik kommune. NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring. s. 145: *«[...] Heller ikke har utvalget ment at det er grunn til å fastslå uttrykkelig at status som medforsikret gir regressvern i forhold til selskapet. Det har vært antatt som en sikker hovedregel i norsk rett at den skadevoldende tredjemanns posisjon som medforsikret verner ham mot regresskrav fra selskapet for utbetalinger det har gjort til andre sikrede se Selmer, s, 129-130. Utvalget har ikke ment å gjøre endringer i dette prinsippet, men antar at det fortsatt vil være naturlig å overlate den nærmere fastleggelse og utforming av dette prinsippet til praksis.»*

For øvrig vises også til forsikringsavtaleloven § 7-3 og skadeerstatningsloven §§ 4-3, jf. 4-2.

Det er ikke prosessøkonomisk hensiktsmessig å få dette behandlet i retten. Noen få brev ville løst saken utenfor retten. Narvik kommune kunne enkelt svart på et regresskrav at forsikringsselskapet ikke kunne kreve regress siden kommunen var medforsikret, jf. forarbeidene.

Subsidiært: Constos krav på riggtillegg er feilberegnet og udokumentert.

Consto har ikke dokumentert sine faktiske kostnader. Tilleggsvederlag beregnes ved regning med mindre enhetspriser kan anvendes, jf. NS 8407 punkt 34.4.

NS 8407 punkt 30.1: «Ved regningsarbeid skal totalentreprenøren ha betalt for nødvendige kostnader med å utføre arbeidet og et avtalt eller sedvanlig påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.»

NS 8407 punkt 30.3.1: «Er ikke annet avtalt, skal totalentreprenøren hver uke sende byggherren spesifiserte oppgaver over påløpte kostnader, herunder for materialforbruk og forbruk av tid når det gjelder mannskap og maskiner.»

Constos skal ha betalt for sine faktiske, dokumenterte, kostnader. Consto krever kr 125 000 per uke, totalt kr 2 500 000,- inkl.mva.

Constos krav baserer seg på erfaringstall fra endringsmelding nr. 85, men har ikke foretatt noen undersøkelse av faktiske kostnader for rigg. Kravet er ikke basert på Constos faktiske kostnader. Kravet er ikke dokumentert. Kravet kan ikke føre frem. Om det er et rimelig krav er ikke relevant.

Under enhver omstendighet er beløpet som kreves for høyt. Endringsmelding nr. 85 ble sendt 9. september 2016; renoveringen pågikk for fullt. Kostnadene til rigg og drift er ikke sammenlignbare. Consto var nær maks produksjon i 2016, med tunge riggfasiliteter, fasadestillas og maksimal bemanning. I 2017 var riggens omfang langt mindre. Consto sitt rigg og drift-krav er uforholdsmessig høyt. Consto fikk utbetalt kr 2 000 000,- for materielle skader etter brannen. Kravet til Consto medfører rigg og drift-kostnader på 100 % av de materielle skadene.

Narvik kommunes totale krav:

Kontraktssum:	kr 133 583 685,-
Aksepterte endringer mv.	kr 23 773 696,-
Omforent sum	(inkl. over)
Omforent erstatning:	(inkl. over)
Endringsmelding nr. 120:	kr 0,-
Dagmulkt for perioden frem til 22.3.2017:	-kr 1 168 860,-
Dagmulkt for perioden 22. mars til 10. juli 2017:	-kr 14 527 260,-
Erstatning for el-kjele:	-kr 50 000,-
Sum eks. mva.	kr 142 009 247,-
Mva. 25 %:	kr 35 502 312,-
Sum inkl. mva:	kr 177 511 559,-
Betalt av Narvik kommune inkl. mva.	<u>kr 184 185 489,-</u>
Netto krav i favør av Narvik kommune:	-kr 7 171 413,-

Saksøkte Narvik kommunes påstand

Hovedsøksmålet:

Narvik kommune frifinnes.

Motsøksmålet:

Consto AS dømmes til å betale til Narvik kommune kr 7 171 414 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 2. desember 2017 til betaling skjer.

I begge tilfeller:

Consto AS dømmes til å erstatte Narvik kommunes sakskostnader.

Rettens vurdering

Retten har kommet til at Narvik kommune skal frifinnes i hovedsøksmålet og i motsøksmålet at Consto skal betale kr 7 171 413,- til Narvik kommune med tillegg av forsinkelsesrenter regnet fra 2.12.2017. Videre at Consto skal betale kr 1 370 199,- i saksomkostninger til Narvik kommune.

Hovedtrekkene i saken er at Consto etter avtale skulle overlevere bygget 14.3.2017, men misligholdt den forpliktelsen. Consto mener overtakelse ville skjedd den 22.3.2017 dersom det ikke hadde oppstått brann i rådhuset. De har akseptert at bygget ble for sent levert og således at de skal betale dagmulkt fra 14.3.2017 og frem til 22.3.2017 og krever heller ikke tilleggsvederlag for den perioden. Det er enighet om at overtakelse skjedde først 10.7.2017 og i utgangspunktet foreligger det dermed en for sen overtakelse i forhold til det som var avtalt. Consto mener årsaken til for sen overtakelse var brannen som de mener byggherren Narvik kommune hadde risikoen for. Consto mener derfor at de har krav på tilleggsvederlag for arbeid gjort i perioden 22.3.2017 til 10.7.2017 for å rette opp skadene etter brannen, og at de har krav på fristforlengelse for perioden og således heller ikke plikter å betale dagmulkt. De mener at de skal ha et tilleggsvederlag på 2,5 millioner kroner inkludert mva., at de ikke skal betale dagmulkt, og når dette hensyntas i sluttoppgjøret, der partene er enige om øvrige tall, at Narvik kommune plikter å betale kr 13 356 659,- inkl. mva. til Consto før det gjøres fratrekk for beløp som tilbakeholdes. Narvik kommune har bestridt kravet og påstått seg frifunnet i hovedsøksmålet, og fremmet et motkrav på kr 7 171 413,- idet de har anført at Consto ikke har krav på fristforlengelse eller tilleggsvederlag og plikter å betale dagmulkt og at kommunen har betalt for mye til Consto og at Consto plikter å betale erstatning til kommunen.

Retten har kommet til at Constos krav ikke kan føre fram og at kommunen skal frifinnes. Begrunnelsen er i korte trekk at det gjelder en søksmålsfrist på 8 måneder for Constos krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse, jf. NS 8407 punkt 35.2. Consto fikk allerede i mars og april 2017 avslag fra kommunen på sitt krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse etter NS 8407 punkt 33 og 34. Søksmålsfristen startet å løpe 10.7.2017 og utløp 10.3.2018. Consto foretok ikke fristavbrytende skritt før ved stevning 23.5.2018, og det var heller ikke enighet om å forlenge søksmålsfristen. Consto har oversittet søksmålsfristen på 8 måneder og således har selskapet tapt sitt eventuelle krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag, jf. NS 8407 punkt 35.2.

Siden retten har kommet til at søksmålsfristen uansett er oversittet blir det ikke nødvendig for retten å ta stilling til om det er grunnlag for å gjøre unntak fra utgangspunktet om at Consto har risikoen for bygget inntil overlevering, jf. NS 8407 punkt 19.1 (1). Retten trenger ikke ta stilling til om Narvik kommune som byggherre har forårsaket skaden, jf. NS 8407 punkt 19.1 (2), eller om punkt 19.1 (3) kommer til anvendelse, herunder heller ikke om Consto materielt sett hadde krav på tilleggsvederlag eller fristforlengelse etter NS 8407 punkt 33 eller 34. Dette fordi et eventuelt krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse uansett er tapt som følge av oversittelse av søksmålsfristen, jf. NS 8407 punkt 35.2 siste punktum.

Consto har heller ikke rett til å motregne med et eventuelt tilleggsvederlag, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav b, idet Consto har misligholdt plikten til å kreve dekket tilleggsvederlaget hos sitt forsikringsselskap, og det er heller ikke grunnlag for regress mot Narvik kommune siden kommunen er medforsikret, jf. NS 8407 punkt 8.5. Hensett dette blir det heller ikke nødvendig for retten å ta stilling til om Consto materielt sett hadde et krav på tilleggsvederlag i denne relasjon da det uansett ikke kan brukes til motregning idet det skulle vært krevd dekket av forsikringsselskapet og utbetalt derfra.

Consto har altså ikke krav på tilleggsvederlag og plikter å betale dagmulkt for den forsinkede overlevering og sluttoppgjøret blir dermed slik at Consto skal betale kr 7 171 413,- som kommunen har betalt for mye til Consto.

Retten har også kommet til at Consto må erstatte kommunen egenandel under sin forsikring med kr 50 000,-, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.

Dette vil bli begrunnet nærmere i det følgende. Retten ser først på spørsmålet om søksmålsfristen.

NS 8407 punkt 35.2 har slik ordlyd:

«35.2 Totalentreprenørens søksmål

Dersom totalentreprenøren mottar avslag fra byggherren på et varsel etter 32.2 eller krav om vederlagsjustering eller fristforlengelse, må han enten a) kreve spørsmålet avgjort av en oppmann etter 50.3, før overtakelsen, eller b) ta de nødvendige skritt for å iverksette ordinær rettergang eller voldgift etter reglene 50.4, senest åtte måneder etter overtakelsen av hele kontraktsgjenstanden, med mindre partene blir enige om en lengre frist. Gjør totalentreprenøren ikke det, taper han sitt krav mot byggherren.»

Karl Marthinussen m.fl. *NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer*, 1. utg., 2012, omtaler punkt 35.2 blant annet slik på side 575:

«...Bestemmelsen i pkt. 35.2 gir regler for når totalentreprenøren må foreta seg noe mer enn å varsle for å beholde krav på grunn av endringer etter pkt. 32 eller krav som har andre konsekvenser for hans fremdrift eller vederlag, jf. pkt. 33 og pkt. 34. I realiteten gjelder dette nesten ethvert krav på fristforlengelse eller vederlagsjustering. Pkt. 35.2 fastlegger frister for enten å kreve oppmannsavgjørelse eller å gå til søksmål.

I endringsmelding nr. 120 av 28.3.2017 varslet Consto krav om fristforlengelse og tilleggsvederlag, jf. NS 8407 punkt 33.1 og 34.4. Allerede den 30.3.2017 ble dette avslått av Narvik kommune via e-post fra byggherreombud Alf-Johnny Horrigmoe. Advokat Bjørn Jakobsen gjentok i brev av 4.4.2017 til advokat Parmann at Consto mente seg berettiget til tilleggsvederlag og fristforlengelse og viste til endringsmelding nr. 120 som fulgte vedlagt. I brev av den 21.4.2017 fra advokat Parmann avviste han kravet om tilleggsvederlag og fristforlengelse og viste til tidligere korrespondanse om dette.

Consto hadde altså per 28.3.2017 varslet vederlagsjustering og fristforlengelse og den 29.3.2017, 30.3.2017, samt 21.4.2017 mottatt avslag på dette varselet. Avslaget ble gjentatt som svar på sluttoppstillingen i brevet av 2.11.2017 fra byggherreombud Horrigmoe på vegne av Narvik kommune innen forfallsfristen 5.11.2017 og var således også gitt innen fristen etter NS 8407 punkt 39.2 annet og tredje ledd. Det følger av NS 8407 punkt 35.2 første ledd at Consto i denne situasjonen enten, jf. bokstav a, måtte kreve spørsmålet avgjort av en oppmann etter punkt 50.3 før overtakelsen, noe som ikke ble gjort. Eventuelt kunne Consto etter bokstav b, tatt de nødvendige skritt for å iverksette ordinær rettergang eller voldgift etter reglene i punkt 50.4, og det måtte gjøres senest åtte måneder etter overtakelsen av hele kontraktsgjenstanden, med mindre partene ble enige om en lengre frist.

Det er enighet mellom partene om at hele kontraktsgjenstanden ble overtatt den 10.7.2017. Søksmålsfristen startet derfor å løpe den 10.7.2017 og utløp i utgangspunktet 10.3.2018. Det er på det rene at Consto ikke iverksatte ordinær rettergang før stevning ble tatt ut 23.5.2018. I utgangspunktet var således søksmålsfristen oversett da stevning ble inngitt

og rettsvirkningen av dette etter NS 8407 35.2 annet ledd er normalt at Consto har tappt sitt krav om fristforlengelse og vederlagsjustering mot Narvik kommune.

Imidlertid gjelder dette ikke dersom det kan legges til grunn, som anført av Consto, at partene hadde blitt enige om en lengre søksmålsfrist slik at stevningen av 23.5.2018 kan anses inngitt innen utløpet av søksmålsfristen. Retten vil i det følgende behandle spørsmålet om søksmålsfristen kan anses forlenget ved enighet mellom partene slik at stevningen av 23.5.2018 avbrøt søksmålsfristen.

For retten blir hovedspørsmålet om Narvik kommune har bundet seg etter alminnelige avtalerettslige regler til å forlenge søksmålsfristen til 23.5.2018. Helt grunnleggende blir dette et spørsmål om det foreligger dispositivt utsagn, et tilbud som er blitt akseptert slik at bindende avtale om forlengelse av søksmålsfristen foreligger.

En muntlig avtale er like bindende som en skriftlig, og en part kan bli avtalerettslig bundet også via konkludent atferd relatert til perioden både før, under og etter den angivelige avtaleinngåelse. Retten viser til LB-2013-92056 der retten uttaler blant annet at

«...Høyesterett har i flere avgjørelser ut fra en konkret vurdering lagt til grunn at partene blir bundet når de er blitt enige om alle vesentlige punkter i en avtale, selv om ikke alle forhold er avklart og undertegnet avtale ikke foreligger.»

Videre vil retten nevne Geir Woxholts *Avtalerett* 6. utgave, side 35:

«...Når det gjelder spørsmålet om avtaleinngåelse, er hovedregelen i norsk rett (for de tilfelle der det ikke er mulig å fastslå noen felles partsvilje at det avgjørende er hva løftemottakeren med rimelighet kan legge i det løftegiveren skrev, sa, gjorde eller unnlot å gjøre når alle forhold tas i betraktning...Dette er imidlertid igjen et spørsmål om det – alle forhold tatt i betraktning – kan sies at løftemottakeren har fått berettigede forventninger om at avtale har kommet i stand eller ikke.»

Det er ikke kommet frem noe bevis, verken via skriftlig dokumentasjon eller vitner, som tilsier at det ble inngått en muntlig eller skriftlig avtale om forlengelse av søksmålsfristen, og det er heller ikke anført av Consto.

Retten må dermed vurdere om Narvik kommune har bundet seg ved konkludent atferd til en forlengelse av søksmålsfristen, basert på en helhetsvurdering som angitt ovenfor. Narvik kommune har anført at de aldri har ment at søksmålsfristen skulle forlenges, mens Consto har anført at slik må det de gjorde oppfattes. Det sentrale å vurdere er her hva Consto med rimelighet kunne legge i Narvik kommunes atferd; har Consto med rimelighet fått berettigede forventninger om at avtale om forlengelse av søksmålsfristen til minst 23.5.2018 hadde kommet i stand.

Søksmålsfristen på 8 måneder er hjemlet i NS 8407 som var en del av kontrakten mellom partene og som retten legger til grunn er vel kjent for partene og deres advokater. Det følger av punkt 35.2 at partene ved enighet kan forlenge søksmålsfristen. Normalt må det skje uttrykkelig ved skriftlig eller muntlig avtale, men idet avtale også kan inngås ved konkludent atferd kan søksmålsfristen også forlenges på et slikt grunnlag, selv om det sjelden vil være tilfelle.

I korrespondansen mellom partene etter brannen er søksmålsfristen ikke nevnt på noe sted. Advokat Jakobsen forklarte i retten at ordet søksmålsfrist heller aldri var nevnt i den kontakten han hadde med advokat Parmann, men at han mente det var en forståelse om det selv om den ikke var uttalt. Advokat Parmann har forklart at de aldri diskuterte søksmålsfristen, hverken før eller etter 9.3.2018, og at det heller ikke var noen underliggende forståelse om å forlenge fristen.

Jakobsen forklarte at han hadde gjort det klart for Parmann, både før og etter 9.3.2018, at tvisten om fristforlengelse og tilleggsvederlag kom til å bli brakt inn for retten. Dette stemmer for så vidt med Parmanns forklaring om at de var enig på forhånd før møtet i april 2018 om å ikke diskutere endringsmelding nr. 120 fordi det ikke var utsikt til å komme til enighet på det punktet. Opplegget var slik Jakobsen forstod det at partene i april 2018 skulle forhandle om øvrige tvistepunkter sånn at de kunne «spisse» saken og bringe inn for retten det de ikke ble enige om, i tillegg til tvisten om fristforlengelse og tilleggsvederlag, når brannårsaken var avklart. Dette kan ikke retten legge til grunn idet advokat Jakobsen på spørsmål om når det gikk opp for han at søksmålsfristen var oversittet, svarte at det ikke var noe som skjedde gradvis, og at det ble ikke anført noen preklusjon, og at det først var når han fikk tilsvaret at han tenkte at det var et poeng. På bakgrunn av det kan retten ikke se at advokat Jakobsen frem til 9.3.2018 kan ha oppfattet det kommunen gjorde som en enighet om at søksmålsfristen var utsatt, og heller ikke at andre i Consto kunne ha oppfattet det slik. Det er slik retten ser det mer nærliggende å legge til grunn at søksmålsfristen rett og slett ble avglemt av Consto og advokat Jakobsen. Argumentasjonen for at søksmålsfristen må anses forlenget synes oppkonstruert i ettertid og er ikke basert på hvordan Consto eller advokat Jakobsen faktisk oppfattet kommunens atferd, og heller ikke hvordan kommunens atferd objektivt sett kunne oppfattes.

Kommunen hadde allerede i mars og april 2017 sagt klart fra at de avviste krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse. Ved overtakelse den 10.7.2017 startet således søksmålsfristen på 8 måneder å løpe. Narvik kommune hadde ingen plikt til å varsle Consto om at fristen nå var startet å løpe, og heller ikke at de ville påberope seg fristen om den utløp. Dette var avtalt og fremgikk klart av NS 8407 punkt 35.2 som ikke har noen bestemmelser om at det skal varsles om at søksmålsfristen løper eller at den vil bli påberopt om den oversittes. Consto, som hadde engasjert advokat, måtte selv passe på at søksmålsfristen ikke ble oversittet. Consto kunne forlenget søksmålsfristen enten ved å

gjøre en uttrykkelig avtale med kommunen om det, eller avbrutt fristen ved å ta ut stevning innen 9.3.2018, men gjorde det ikke.

Retten kan ikke se at det har noen betydning at man skulle forhandle om andre krav. Det hadde ikke vært noe i veien for å ta ut stevning knyttet til fristforlengelse og tilleggsvederlag før fristen løp ut og senere føye til krav som ikke var gjenstand for søksmålsfristen, eller ta med uavklarte krav som var gjenstand for søksmålsfristen og senere eventuelt forlike disse.

Consto kunne ikke med rimelighet tolke kommunens henvisning til at årsaksforholdet var uavklart som et samtykke til å forlenge søksmålsfristen inntil spørsmålet var avklart. Uklare årsaksforhold er en situasjon som er helt normal i de fleste saker etter ulykker; det tar noe tid å finne ut hva som har skjedd, og partene kan være uenige om årsaken og hvem som har ansvaret, men uten at det påvirker søksmålsfristens lengde.

Consto kan ikke høres med at brevet av 29.3.2017 fra advokat Parmann, eller annen korrespondanse, utgjorde en avtale om å vente med rettslig pågang. Slik retten vurderer det er det ingenting i korrespondansen som enkeltvis eller samlet, eller sett i sammenheng med kommunens atferd for øvrig, som kan lede til en slik konklusjon.

Forhandlingene i april 2018, etter at søksmålsfristen hadde utløpt, er heller ikke relevant. Kravet var da tapt og selv om Narvik kommune hadde realitetsdrøftet kravene da, noe de ikke gjorde idet de ble holdt utenfor forliksforhandlingene, ville kravene ikke blitt vekket til live igjen. Det var enighet om å ikke forhandle om endringsmelding nr. 120, og således ikke forhandle om tilleggsvederlag og fristforlengelse. Ifølge Parmann fordi det ikke var utsikt til å komme til enighet om det. Ifølge Parmann diskuterte man ikke krav som hadde med brannen å gjøre, kun erstatningskrav som ikke var gjenstand for foreldelse, men også noen krav som egentlig var prekludert, men at dagmulkt ikke var tema i møtet. Grunnen til at det ble drøftet krav som også var prekludert som følge av at søksmålsfristen var oversett, var ifølge Parmann at han hadde glemt av fristen. Narvik kommune valgte å forhandle om krav som de kunne anført var tapt, men dette kan ikke tolkes slik at de dermed hadde samtykket til at søksmålsfristen var utsatt for krav som ikke var gjenstand for forhandlinger. Under forhandlingene var søksmålsfristen for krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse ikke noe tema, advokat Jakobsen har mest sannsynlig ikke tenkt på dette en gang. Retten kan ikke se at dette kan danne grunnlag for at Consto med rimelighet kunne tolke forhandlingene slik at søksmålsfristen for krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse var forlenget. Consto kan ikke gis medhold i at det var enighet om at søksmålsfristen var utsatt i påvente av slutttoppgjørforhandlinger slik det er anført. Det er vel kjent at forhandlinger ikke avbryter foreldelsesfrist og at fordringshaver kan forhandle seg inn i foreldelse om han ikke passer på, jf. Anne Cathrine Røeds *Foreldelse av fordringer*, 3. utgave, side 450 flg, og det samme må gjelde for søksmålsfrister.

Retten kan heller ikke se at Constos anførsler om rimelighet, god tro, lojalitet, bristende forutsetninger og god forretningsskikk kan føre frem. De samme grunner som redegjort for ovenfor gjør seg gjeldende. Søksmålsfristen var avtalt og er vel kjent. Kommunen hadde ikke plikt til å varsle om at den løp eller at den ville bli påberopt om den ble oversittet. Svaret fra kommunen kom sent, den 9.3.2017, dagen før fristens utløp, men det var Consto som måtte følge med søksmålsfristen og eventuelt avbryte den ved å inngi stevning, dersom man ikke fikk til en avtale om fristforlengelse. Consto har vist til LA-2016-209561, men faktumet i den saken er ikke sammenliknbar med vår sak. LB-2002-00570 gjaldt varslingsfrist og ikke søksmålsfrist og retten mener den avgjørelsen ikke er relevant. Consto har anført at rapporten fra det lokale el-tilsynet ble tilbakeholdt. Det er uklart om Narvik kommune var klar over at Consto ikke hadde fått denne rapporten. Dersom de hadde visst det ville det vært naturlig at de sendte en kopi i samsvar med den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold. Retten kan ikke se at Consto har lagt fram dokumentasjon som tilsier at Consto har forsøkt å innhente en kopi av saksdokumentene fra politiet, noe de kunne krevd for eksempel etter påtaleinstruksen § 16-5. Dersom de hadde gjort det ville de mest sannsynlig fått en kopi, deres forsikringsselskap hadde jo fått det. Retten kan ikke se at det kan få noen betydning at kommunen ikke uoppfordret sendte rapporten til Consto.

Det var ikke urimelig og ikke i strid med avtalelovens § 36 å ikke varsle om rapporten, og at søksmålsfristen var i ferd med å utløpe og senere påberope søksmålsfristen.

Etter en helhetsvurdering er rettens konklusjon at partene ikke kan sies å ha blitt enige om en lengre søksmålsfrist gjennom konkludent atferd. Fristen utløp 10.3.2018 uten at den ble avbrutt. Consto har således tapt sitt krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse og Narvik kommune frifinnes i hovedsøksmålet.

Narvik kommune har også krevd erstatning for egenandel under sin forsikring i KLP med kr 50 000,- og retten behandler dette i det følgende. Erstatningsutbetalingen fra KLP der egenandel er påløpt gjelder blant kr 397 986,- for ny el-kjele etter materielle skader på denne, jf. brevet av 2.11.2017 fra byggherreombud Horrigmoe. Retten legger til grunn at el-kjelen ikke var en del av kontraktsgjenstanden og at erstatningskravet dermed skal vurderes etter NS 8407 punkt 49.2 hvor det fremgår at dersom en part har påført skade på ting som ikke omfattes av kontrakten er han erstatningsansvarlig i den utstrekning dette følger av alminnelige erstatningsregler. For at Narvik kommune skal kunne tilkjennes erstatning for egenandelen må det foreligge økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng. Det aktuelle ansvarsgrunnlaget er skadeserstatningsloven § 2-1 om arbeidsgiveransvar.

Retten legger til grunn følgende hendelsesforløp den 21. og 22. mars 2017:

Narvik kommune hadde el-kjelen tilkopledd et SD-anlegg før Consto startet arbeidet. Kommunen kunne da overvåke el-kjelen via dette anlegget. Consto hadde ikke noe

opplegg for å overvåke el-kjelen som var i drift under renoveringen, også til Constos eget bruk, etter at de selv fjernet tilkoplingen til SD-anlegget i forbindelse med rivingen. Basert på vitneforklaringen fra Anders Øverli, som hadde erfaring fra mange byggeprosjekter i regi av Consto, legges til grunn at Consto ikke har hatt noen tilsynsrutine i slike byggeprosjekter, og heller ikke i forbindelse med renoveringen av rådhuset. Slike rutiner er nå kommet på plass i Consto etter brannen i Narvik rådhus. Nå er systemet at Consto kopler seg på det eksisterende varmeanlegget og har ansvaret.

Den 21. mars 2017 var det møte mellom Consto og Narvik kommune. Basert på forklaringen fra Anders Øverli i Consto legger retten til grunn at SD-anlegget var i funksjon i hvert fall fra 21.3.2017. Øverli forklarte at på møtet den 21.3.2017 var han inne på SD-anlegget og sjekket temperaturer. Det er fremlagt logg fra SD-anleggets registreringer av vanntemperatur i el-kjelen. Normal vanntemperatur er opp til 80 grader celsius. Kokepunktet for vann er 100 grader, og ifølge drifts- og vedlikeholdsinstruksjonen til el-kjele 500 er maksimal driftstemperatur 110 grader. SD-anlegget har en funksjon der det kan legges inn alarmer med varsling. Ved mindre avvik kan det for eksempel legges inn varsling per e-post, og ved alvorlige avvik, for eksempel for høy vanntemperatur i el-kjelen, eller brann, varsling per tekstmelding. SD-anleggets alarmsystem var funksjonibelt fra 21.3.2017, men det var ikke lagt inn noen som alarm skulle sendes til.

Den 21.3.2019 kl. 14.19 gikk det en alarm på SD-anlegget, men ingen var ført opp på alarmliste. Vanntemperaturen på el-kjelen var kl. 14.30 den 21.3.2019 over 80 grader, og kl. 21.00 var den på 135 grader. Kl. 21.01 gikk brannalarmen i U246 U2; teknisk rom i kjelleren på rådhuset der el-kjele 500 stod. Kl. 21.09 kontaktet ansatte på kinoen brannvesenet. Brannvesenet har mest sannsynlig kontaktet byggvakten som igjen har kontaktet Frode Wiker. Frode Wiker kontaktet Eirik Eriksen kl. 21.24, og fikk svar kl. 21.33 og Eriksen opplyste at han skulle undersøke årsaken til alarmen. Eriksen kontaktet El-installatøren som sendte en svakstrømsmontør til rådhuset der han observerte damp i teknisk rom. Montøren konstaterte sammen med brannvesenet at det var damp i teknisk rom som var årsaken til brannalarmen. Elinstallatøren kontaktet Eirik Eriksen og anbefalte å kontakte rørlegger. Kl. 22.09 testet montøren alarmanlegget og konstaterte at det var i orden. Kl. 22.10 kontaktet Eriksen Wiker per SMS og meldte om to alarmer, en på grunn av støv og en på grunn av damp, samt at brannvarslingsanlegget slik han så det var inntakt og virkelig testet.

Det fremgår av registreringene at vanntemperaturen fra kl. 22.15 og utover var over 100 grader. Mest sannsynlig var kontaktor K4 allerede da brent fast. Det ble stående spenning på varmeelementer konstant og dette er forklaringen på de unormale høye temperaturene i el-kjelen deretter.

Kl. 23.18 gikk brannalarmen i U246 U2; teknisk rom, og vanntemperaturen i el-kjelen var da ca. 136 grader. Kl. 23.23 ringte brannvesenet på stedet kommunalvakt og ble henvist til

Eriksen. Brannvesenet har loggført at: «...Ringte – kunne ikke hjelpe – ber brann ta seg inn på minst skadelig måte.» Brannvesenet på stedet meldte kl. 23.41 at «...det er detektor i teknisk rom som er utløst på grunn av fukt.» Brannvesenet forlot så rådhuset og det var ikke noe annet personell der. Kl. 23.30 var vanntemperaturen ca. 141 grader.

Fra kl. 00.30 den 22.3.2018 var vanntemperaturen over 100 grader i el-kjelen. Kl. 01.15/01.30 ble det målt en temperatur på 150 grader, som var det høyeste som ble målt. Kl. 01.43 gikk brannalarmen til U217 U2 og kl. 01.45 U246 U2; teknisk rom.

Temperaturen i el-kjelen sank til 40,2 grader kl. 02.00 hvorefter den økte til 55,4 grader kl. 02.15 og 78,2 grader kl. 02.30, og var deretter oppe på over 100 grader kl. 02.45. Det er uklart om brannvesenet var på stedet da, men sakkyndig vitne Stefan Anderson, FO-leder brannsikkerhet i Norconsult, antok det og at de da hadde fylt kaldt vann på kjelen som var årsaken til at temperaturen midlertidig sank.

Kl. 06.36 gikk brannalarm til U218 U2. Ca. kl. 07.00 ankom Eriksen og en kollega teknisk rom på rådhuset. To rørleggere fra Ofoten Rør var da enten allerede kommet eller ankom kort tid etterpå. Ca. kl. 07.30 kom elektriker Karlsen fra Elinstallatøren sammen med en kollega. Det var da illeluktende damp og unaturlige lyder. Kl. 07.35 gikk brannalarmen til U227 U2. Man identifiserte at det var noe feil med el-kjele 500. Karlsen fra Elinstallatøren koblet ut styrestrømmen, men ikke hovedstrømmen. Siden kontaktor K4 var brent fast ble det fortsatt stående spenning på varmelementene, noe som ikke ville vært tilfelle om hovedstrømmen hadde blitt koplet ut. Rørleggerne begynte å tappe anlegget for vann. Karlsen og kollegaen forlot teknisk rom for å jobbe annet sted i bygget. Eriksen forlot teknisk rom. Kl. 08.00 ble brannvesenet kontaktet av Ofoten rør som fryktet at el-kjelen skulle ta fyr/eksplosjon da det var varmgang i kjelen da. Rett over kl. 08.00 brant det i el-kjele 500. Kl. 08.05 var brannvesenet på stedet og kl. 08.15 var politiet på stedet og samtidig kunne Eriksen se fra sitt kontor at folk kom springende ut av rådhuset.

Når retten skal vurdere dette hendelsesforløpet tas utgangspunkt i at Consto hadde ansvaret for bygget under anleggsperioden og frem til overtakelse, og at Consto hadde ansvar for brannsikring av bygget etter kontrakten, jf. kontraktens punkt 8.4.5 som har slik ordlyd:

8.4.5 Vakthold

Totalentreprenøren er ansvarlig for byggeplassen i hele byggeperioden.

Totalentreprenøren skal sørge for nødvendig merking/vakthold, alarm og låsing av byggeplassen.

Det må tas i betraktning at prosjektet omfatter eller på annen måte berører arealer som i byggetiden skal ha drift og totalentreprenøren er ansvarlig for at disse arealene er forsvarlig sikret mot inntrenging (skallsikret) og mot brann.

Det var ikke gjort noe unntak for el-kjelen, eller generelt om innretninger som var byggherrens leveranse eller det som skulle være i drift under anleggsperioden. Tvert imot står det i ordlyden at *«Det må tas i betraktning at prosjektet omfatter eller på annen måte berører arealer som i byggetiden skal ha drift og totalentreprenøren er ansvarlig for at disse arealene er forsvarlig sikret mot inntrenging (skallsikret) og mot brann.»* Retten legger til grunn at Consto også hadde ansvar for at teknisk rom med el-kjeler var tilknyttet vakthold, alarm og sikret mot brann. Constos anførsel om at kommunen har risikoen for de materialer eller ytelser han leverer, jfr. NS 8407 pkt. 22.4, kan ikke rokke ved dette idet Consto også skulle passe på disse. Den tolkingen av punkt 8.4.5 som Consto har anført, at Consto bare hadde ansvar for brann som oppstod på Constos eget utstyr eller utstyr Consto hadde montert, er det slik retten ser ikke holdepunkter for i ordlyden i kontrakten eller på annet grunnlag.

Hendelsesforløpet viser at mange timer før el-kjelen brant ble Consto varslet. Den 21.3.2017 kl. 22.10 visste Consto at problemet var damp, men det ble ikke gjort noe for å finne den underliggende årsaken til dette, heller ikke etter at brannvesenet var i kontakt med Consto igjen kl. 23.23. Mest sannsynlig var årsaken at K4 hadde brent seg fast, men ingen visste det da. Dersom Consto hadde sjekket SD-anlegget, som de hadde tilgang til, ville de kunnet se at temperaturen var for høy og at det indikerte en alvorlig feil med el-kjele 500. Det samme hadde de oppnådd ved å legge inn alarm per tekstmelding til noen i Consto ved for høy vanntemperatur. Feilen kunne og burde vært avdekket og nøytralisert av Consto i løpet av kvelden 21. mars 2017 eller i løpet av natten 22. mars 2017, og senest om morgenen den 22.3.2017. Kl. 07.00 om morgenen den 22. mars 2017 hadde el-kjelen enda ikke tatt fyr, og det var fortsatt tid og mulighet til å unngå brannen. Det kom flere personer fra Consto og dets underentreprenører til teknisk rom. Det var da mye damp, det luktet brent og kom rare lyder fra anlegget og det var åpenbart at noe var alvorlig galt. El-kjele 500 ble identifisert som problemet. Brannen kunne og burde da ha vært avverget med forholdsvis enkle midler, ved at hovedstrømmen hadde blitt koplet fra, men man klarte det ikke.

Consto hefter for uaktsom skade forvoldt av ansatte og blir ikke ansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1 for uaktsom skade forvoldt av underentreprenører eller andre som ikke var ansatt, da dette faller utenfor anvendelsesområdet for bestemmelsen. Retten tar ikke stilling til om underentreprenører eller andre har opptrådt uaktsomt i forbindelse med brannen. Retten har konkludert med at Consto er erstatningsansvarlig etter skadeserstatningsloven § 2-1 idet retten mener Consto med enkle midler kunne ha forhindret brannen på et tidlig tidspunkt i hendelsesforløpet. Det legges avgjørende vekt på at Consto manglet en rutine for hvordan de skulle overvåke el-kjelen som var i drift under byggeperioden, og at el-kjelen var uten tilsyn. Videre at de med enkle midler kunne avdekket brannfaren som oppstod dersom de hadde utnyttet muligheten til å overvåke el-kjelen via SD-anlegget og lagt inn utsendelse av alarm på tekstmelding til Consto. Consto

kunne og burde ha handlet annerledes på disse områdene og det ville mest sannsynlig ha avverget brannen.

Det foreligger ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Kommunen ble påført et økonomisk tap på kr 50 000,- forårsaket av brannen. Alle vilkår for erstatningsplikt for Consto er oppfylt.

Konsekvensen av ovenstående drøftelse og konklusjoner er at Consto ikke hadde krav på fristforlengelse og tilleggsvederlag. Overtakelsen skjedde for sent, først 10.7.2017, og derfor plikter Consto å betale dagmulkt til Narvik kommune, jf. NS 8407 punkt 40.1, jf. 40.2, jf. 37, og dette må da hensyntas i sluttoppgjøret, samt erstatning. Consto har godtatt dagmulktkravet for perioden 14. til 22. mars 2017 på kr 1 168 860,- som er beregnet basert på kr 166 980,- per dag i 7 dager, jf. NS 8407 punkt 40.3. Dagmulktkravet for perioden 14. mars til 10. juli 2017, 87 dager, på kr 14 527 260,- er beregnet på samme måte og er korrekt, og selve utregningen heller ikke bestridt av Consto. Partene er også enige om størrelsen på kontraktssummen, samt hva Narvik kommune faktisk har betalt. Når det gjelder uomtvistede krav på tillegg, erstatning mv. har Consto beregnet dette til netto kr 23 618 894,- mens Narvik kommune har anført kr 23 773 696,-, en differanse på kr 154 802,- i favør av Consto. Retten legger således til grunn at Consto ikke har bestridt Narvik kommunes utregning av sluttoppgjøret for det tilfelle at Consto plikter å betale dagmulkt og erstatning der sluttsummen blir kr 7 171 413,-. Retten legger kommunens utregning til grunn, men vil bemerke at det er regnefeil i Narvik kommunes anførte oppstilling, selv om sluttbeløpet er korrekt. Sluttoppgjøret blir som anført av Narvik kommune, men korrigert for regnefeil, slik:

Kontraktssum:	kr 133 583 685,-
Aksepterte endringer mv.	kr 23 773 696,-
Omforent sum	(inkl. over)
Omforent erstatning:	(inkl. over)
Endringsmelding nr. 120:	kr 0,-
Dagmulkt for perioden frem til 22.3.2017:	-kr 1 168 860,-
Dagmulkt for perioden 22. mars til 10. juli 2017:	-kr 14 527 260,-
Erstatning for el-kjele:	-kr 50 000,-
Sum eks. mva.	kr 141 611 261,-
Mva. 25 %:	kr 35 402 815,-
Sum inkl. mva:	kr 177 014 076,-
Betalt av Narvik kommune inkl. mva.	kr 184 185 489,-
Netto krav i favør av Narvik kommune:	-kr 7 171 413,-

Consto har krevd motregning med et tilleggsvederlag på 2,5 millioner kroner selv om kravet skulle være foreldet som følge av oversittelse av søksmålsfristen, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav b. Dette kravet forutsetter at Consto materielt sett hadde et

krav på tilleggsvederlag, når man ser bort fra at søksmålsfristen er oversittet. Narvik kommune har anført at Consto uansett ikke hadde et slikt materielt krav. En av anførslene er at kravet er avskåret siden kravet på tilleggsvederlag er omfattet av forsikringen til Consto i Berkley og skulle vært fremmet overfor forsikringsselskapet og ikke Narvik kommune, jf. NS 8407 punkt 8.5. Retten ser først på denne anførselen.

Det følger av NS 8407 punkt 8.1 at totalentreprenøren plikter å holde kontraktsgjenstanden forsikret. NS 8407 punkt 8.5: har slik ordlyd:

"Ved skade som dekkes av totalentreprenørens forsikring etter 8.1 skal han etter krav fra byggherren benytte forsikringen fullt ut."

Det er enighet om at Constos krav på tilleggsvederlag er omfattet av forsikringen i Berkeley, som Crawford har saksbehandlet. Retten er enig i at forsikringsselskapet ikke kan gjøre gjeldende regresskrav mot Narvik kommune siden Narvik kommune er medforsikret, jf. NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring. s. 145. Det vises også til Claus Brynhildsens *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 3. utg., 2014, side 261. Unntak kan tenkes dersom Narvik kommune hadde forårsaket skaden forsettlig eller grovt uaktsomt, men det er ikke aktuelt her. Narvik kommune har anført at Consto må benytte forsikringen fullt ut. Det er også på det rene at Crawford på vegne av forsikringsselskapet har bekreftet at de vil betale ut erstatning under forsikringen til Consto, men dette er altså ikke gjort. Consto kan således uansett ikke få medhold i sitt krav om motregning av et eventuelt tilleggsvederlag mot Narvik kommune idet Consto, for det tilfelle at de har et tilleggsvederlagskrav, skulle ha krevd det dekket under forsikringen. Kravet kan heller ikke fremmes som regresskrav mot Narvik kommune. Det foreligger således ikke noe krav som kan bringes i motregning overfor Narvik kommunes krav mot Consto etter foreldelsesloven § 26 bokstav b.

Narvik kommune har krevd forsinkelsesrente fra 2. desember 2017 til betaling skjer. Forsinkelsesrenter har Narvik kommune krav på fra 30 dager etter påkrav, jf. forsinkelsesrenteloven § 2 første ledd. Narvik kommune fremsatte kravet på kr 7 171 413,–, herunder krav om erstatning for egenandel med kr 50 000,– i brev av 2.11.2017 og Narvik kommune har krav på forsinkelsesrenter av beløpet fra 2.12.2017.

Kommunens tilbakeholdsrett som følge av mangler var tema under hovedforhandlingen. Omfanget av mangler og kostnadene til utbedring er foreløpig ikke er tilstrekkelig faktisk avklart. Consto har imidlertid akseptert tilbakehold av kr 4 237 500,– inkl. mva., mens kommunen mener rett beløp er kr 7 737 500,– inkl. mva. Spørsmålet om tilbakeholdsrett var en subsidiær anførsel fra kommunen og er bare aktuelt for det tilfelle at retten hadde kommet frem til at kommunen hadde plikt til å betale et beløp til Consto som en del av slutttoppgjøret, slik at kommunen kunne holde et visst beløp tilbake av dette begrunnet i hva det antas å ville koste å utbedre manglene. Retten har konkludert med at det er Consto

som har betalingsplikt overfor kommunen, og spørsmålet om størrelsen på tilbakeholdsbeløpet blir dermed ikke nødvendig å behandle for retten.

På bakgrunn av de konklusjoner retten har kommet til kan retten ikke se at det blir nødvendig å drøfte andre anførsler fremsatt i saken av Consto eller Narvik kommune

Saksomkostninger

Consto AS har den 1.3.2019 inngitt slik sakskostnadsoppgave:

Salær:

Frem til og med inngitt tilsvare (83)	kr 174 300,–
Frem til hovedforhandling (85)	kr 178 500,–
Hovedforhandling inkl. prosedyreforberedelse. (61)	kr 128 100,–
Etterarbeid fram til sakens avsl. for instansen (2,0)	kr 4 200,–

Det eropplyst at timesatsen er kr 2 100,– og at antall timer er 227.

Utlegg:

Kopiering/utdrag, gebyr, tlf, reise m.v.	kr 15 308,–
Reise og opphold prosessfullmektig, hovedforh.	<u>kr 13 529,–</u>
Sum sakskostnader, eks. mva.	<u>kr 513 937,–</u>

I tillegg kommer rettsgebyr.

Saksøkte har fradragsrett for merverdiavgift og omkostningskravet er derfor oppgitt eks. mva.

Narvik kommune har den 1.3.2019 inngitt slik sakskostnadsoppgave:

Advokatutgifter fra og med søksmålsvarsel 7. desember 2017

til og med inngivelse av tilsvare 9. juli 2018, 63 timer: kr 256 125,–

Advokatutgifter fra inngivelsen av tilsvaret 9. juli 2018 til

hovedforhandling 25. februar 2019, 551 timer: kr 1 331 307,–

Advokatutgifter i forbindelse med hovedforhandlingen fra 25.

februar til 1. mars 2019. Dette inkluderer tiden i retten samt

mellomliggende forberedelser, 77 timer: kr 277 418,–

Sum: kr 1 864 850,–

Supplerende kostnadsoppgave ble inngitt av Narvik kommune den 15.3.2019 innen frist satt av retten. Det ble i tillegg krevd erstatning for følgende utgifter:

Kostnader til utarbeidelse av utdrag:	kr 3 025,–
Reiseutgifter: Transport til og fra flyplass, samt flybilletter tur/retur Oslo-Narvik ifm. hovedforhandlingen:	kr 9 716,–
Oppholdsutgifter: Hotell ifm. hovedforhandlingen:	kr 11 654,–
Diettutgifter: Kost ifm. hovedforhandlingen:	kr 10 330,–
Honorar til sakkyndige vitner (2) fra Norconsult AS. 51,5 timer:	kr 70 790,–
Reiseutgifter for sakkyndig vitne fra Norconsult AS:	kr 7 471,–
Honorar til sakkyndige vitner (2) fra Cowi AS. 50 timer:	<u>kr 54 020,–</u>
Sum utgifter:	<u>kr 167 006,–</u>
 Totalsum sakskostnader:	 <u>kr 2 031 856,–</u>

I tillegg kommer rettsgebyr.

Det skal ikke beregnes tillegg for merverdiavgift fordi kommunen har kompensasjonsrett.

Consto har protestert på sakskostnadskravet og krevde det satt ned. Ved avslutningen av hovedforhandlingen anførte advokat Jakobsen på vegne av Consto at timeantallet vedrørende posten «Advokatutgifter fra inngivelsen av tilsvaret 9. juli 2018 til hovedforhandling 25. februar 2019» på 551 timer var vesentlig for høyt i forhold til Constos krav. Videre at det ikke var nødvendig med mer enn en advokat på saken.

Ved avslutningen av hovedforhandlingen hadde advokat Parmann ingen innvendinger til Constos sakskostnadsoppgave, og repliserte på vegne av Narvik kommune at kommunens krav var basert på et høyt timeantall, men at det hadde vært nødvendig for å opplyse saken. Videre at timeprisen på ca. kr 2 400,– ikke var spesielt høy siden det var brukt yngre advokater. Det hadde vært nødvendig med antallet timer for å forberede saken. Det hadde vært mange prosesskrift, 16 vitner og et høyt tvistebeløp. Flere advokater hadde jobbet med saken, men det var ikke tatt betalt for dobbeltarbeid. Under hovedforhandlingen stilte kommunen med to advokater, men hadde bare tatt betalt for en advokat.

I prosesskrift av 19.3.2019 har advokat Jakobsen anført følgende på vegne av Consto:

«Som anført ved hovedforhandlingens avslutning, mener jeg at timeantallet fra inngivelse av tilsvaret til hovedforhandling er vesentlig for høyt.

Advokat Parmann krever salær for 551 timer for denne perioden. Dette tilsvarer ca 14 ukers arbeid for en person.

Til sammenligning er mitt timeforbruk 85 timer for samme periode. Det bemerkes at det er Consto AS som er saksøker og har vært ansvarlig for utarbeidelse av et

omfattende dokumentutdrag. Allerede av denne grunn skulle dermed timeforbruket til advokat Parmann være lavere enn mitt.

Advokat Parmann fakturerer dessuten med en vesentlig høyere timesats enn undertegnede,- opp mot kr 4000,- eks. mva pr time. Høy timesats skal kunne gjenspeiles i lavere timeantall jfr Schei m.fl. 2013 s. 726-728, og er ytterligere argument for at timeantallet er vesentlig for høyt.

På grunnlag av ovenstående anføres at salærkravet fra inngivelse av tilsvaret til hovedforhandling er vesentlig for høyt. Consto AS har ingen bemerkning til øvrige deler av salærkravet.»

I prosesskrift av 22.3.2019 har advokat Parmann anført følgende på vegne av Narvik kommune:

«Vi viser til prosesskriv 19. mars 2019 fra Consto AS med innsigelser til Narvik kommunes endelige sakskostnadsoppgave. Innsigelsene knytter seg til kommunes advokatkostnader i perioden fra inngitt tilsvare og frem til starten av hovedforhandlingen. Consto aksepterer med andre ord kommunes omkostningskrav for øvrig.

Det fremgår av tvisteloven § 20-2 at "[e]n part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten". Etter tvisteloven § 20-5 omfatter full erstatning for sakskostnader "alle partens nødvendige kostnader ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta." Det følger av samme bestemmelse at retten ved vurderingen av om kostnadene var nødvendige skal legge vekt på "om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem".

Narvik kommune fastholder at det har vært "rimelig å pådra" de kostnadene som kreves erstattet fra Consto. Det pekes i denne forbindelse på følgende:

- Tvistebeløpet er betydelig. Krav og motkrav utgjorde i utgangspunktet (før det ble kraftig redusert av Consto rett før og under hovedforhandlingen) ca. kr 20 millioner.*
- Det har vært nødvendig å innhente betydelige mengder dokumentasjon, gjennomføre samtaler med involverte, eksperter mv. for å klarlegge sakens faktum. Saksøkersiden har på sin side i svært liten grad bidratt til å opplyse saken.*
- Det har vært innlevert til sammen 13 prosesskriv, inkludert stevning og tilsvare i hoved- og motsøksmålet, i løpet av den skriftlige saksforberedelsen. Det var (i utgangspunktet) ført 18 vitner. Hovedforhandlingen gikk over en uke. Det var fremlagt 75 dokumentbevis, og sakens faktiske utdrag var på 1512 sider.*
- Det er villedende når Consto anfører at "Advokat Parmann fakturerer dessuten [...] opp mot kr 4 000,- eks. mva pr time". Den gjennomsnittlige*

timeprisen for den perioden som Consto har merknader til er kr 2 416, dvs. omtrent den samme timeprisen som Consto har lagt til grunn (kr 2 100).

- At Consto har begrenset forberedelsene til 85 timer er Constos eget valg. Dette har ingen betydning for hvilke kostnader det er "rimelig å pådra" for Narvik kommune.

- Narvik kommune deltok med en prosessfullmektig og en rettslig medhjelper i tingretten, men har bare krevet dekket kostnadene for én. Dette bør hensyntas av retten i totalvurdering av det samlede omkostningskravet.»

Saken gjelder flere krav og det er det samlede utfall av saken retten skal vurdere, jf. tvisteloven § 20-2 (1) og (2). Narvik kommune har vunnet fullt ut fram angående kravet i hovedsøksmålet og i motsøksmålet og saken er vunnet av kommunen, jf. tvisteloven § 20-2 (2) første punktum, og kommunen har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra Consto, jf. tvisteloven § 20-2 (1), med mindre noen av unntakene i kap. 20 i tvisteloven kommer til anvendelse.

Retten kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre unntak for erstatningsansvaret etter tvisteloven § 20-4 eller § 20-2 (3).

Det foreligger ikke tungtveiende grunner til å frita Consto helt eller delvis fra omkostningsansvaret. Retten har ikke vært i tvil om resultatet og den ble heller ikke bevismessig avklart først etter saksanlegget, slik at § 20-3 bokstav a ikke kommer til anvendelse. Kommunen kan ikke bebreides at det kom til sak og har heller ikke avslått et rimelig forlikstilbud, og § 20-3 bokstav b kommer heller ikke til anvendelse. Det er klart at tvisteloven § 20-2 (3) bokstav c ikke kommer til anvendelse i denne saken som var mellom to profesjonelle parter. Det foreligger ingen forhold som kan gjøre at § 20-4 kommer til anvendelse.

Retten har imidlertid vurdert størrelsen på kommunens erstatningskrav og kommet til at erstatningskravet på kr 2 031 856,- eks. mva. er vesentlig for høyt i denne saken, jf. tvisteloven § 20-5 (1).

Det fremgår av tvisteloven § 20-5 (1) hvilke retningslinjer som gjelder for utmåling av sakskostnader. Utgangspunktet er at full erstatning for sakskostnader skal dekke alle partens nødvendige kostnader ved saken som ikke særlige regler gir grunnlag for å unnta. Ved vurderingen av om kostnadene har vært nødvendige, legges det vekt på om det ut fra betydningen av saken har vært rimelig å pådra dem. Retten legger til grunn, i samsvar med lovkommentaren, at kjernen i nødvendighetskriteriet er at parten bare kan kreve erstattet av motparten kostnader forbundet med prosesshandlinger og tiltak som ligger innenfor rammen av hva som fremstår som rimelig for å ivareta partens interesser på en god og forsvarlig måte. Bare kostnader ved arbeid, undersøkelser mv. vedrørende spørsmål som, etter en romslig vurdering, kunne tenkes å ha betydning for avgjørelsen eller fremdriften av

saken, vil være nødvendige kostnader. Det legges videre til grunn at når parten har krav på fulle sakskostnader omfatter det også kostnader ved behandlingen av påstandsgrunnlag som ikke ble vurdert av retten fordi det ikke var nødvendig for å begrunne rettens resultat, for eksempel fordi det var en subsidiær anførsel.

Det er posten «*advokatutgifter fra inngivelse av tilsvaret 9. juli 2018 til hovedforhandling 25. februar 2019*» som Consto har bestridt. Retten har vurdert at denne posten er blitt vesentlig for høy. De øvrige poster ligger også høyt, men etter en helhetsvurdering mener retten de ligger innenfor det akseptable. Consto har for øvrig heller ikke hatt noen innvendinger til de øvrige poster i kravet.

Det fremgår av omkostningsoppgaven til kommunen at man har registrert og fakturert for til sammen 551 timer under denne posten. Det er ikke angitt hva timeprisen har vært, men kan anslås ved å dele salærbeløpet på antall timer angitt, og det fremkommer da en gjennomsnittlig timepris på kr 2 416,– eks. mva. Retten mener timeprisen ligger innenfor det akseptable, men at antallet timer er vesentlig for høyt vurdert etter retningslinjene tvisteloven § 20-5 (1) oppstiller.

Ved denne vurderingen har retten blant annet sett hen til omfanget og kompleksiteten av prosesskrifter i saken. Det foreligger følgende prosesskrifter i saken:

Consto:

Stevning 23.5.2018, 9 sider, 23 bilag på til sammen 325 sider.

Tilsvær 14.9.2018, 10 sider, 11 bilag på til sammen 17 sider.

Prosesskrift 4.2.2019, 6 sider, 6 bilag på til sammen 27 sider.

Sluttinnlegg 11.2.2019, 6 sider.

Prosesskrift 13.2.2019, 1 side.

Narvik kommune:

Tilsvær og stevning i motsøksmål 9.7.2018, 9 sider, 7 bilag på til sammen 27 sider.

Prosesskrift 5.10.2018, 2 sider.

Prosesskrift 25.1.2019, 8 sider, 13 bilag på til sammen 213 sider.

Prosesskrift 4.2.2019, 2 sider, 14 bilag på til sammen 779 sider.

Sluttinnlegg 11.2.2019, 4 sider.

Prosesskrift 12.2.2019, 1 side.

Prosesskrift 13.2.2019, 2 sider, 3 bilag på til sammen 5 sider.

Når det gjelder kommunes prosesskrift av 4.2.2019 bemerkes at her var det vedlagt hele entreprisekontrakten som var på til sammen 706 sider, men det ble under hovedforhandlingen bare dokumentert noe få sider fra denne utover det som allerede

tidligere var fremlagt av kontrakten. Videre bemerkes at det var Consto som utarbeidet faktisk utdrag.

Retten mener prosesskriftene ikke har vært av et omfang og kompleksitet som kan forsvare så mange timer saksforberedelse. Det ble ikke reist spesielt vanskelige juridiske spørsmål under saksforberedelsen. Uansett må det kunne legges til grunn at advokaten har hatt god innsikt i fagfeltet og eventuelle juridiske studier kan som kjent i liten grad dekkes som nødvendig utgift. Sakens faktum kompliseres noe av mange aktører og tekniske forhold, men har ikke vært spesielt komplisert eller omfattende til at det kan forsvare et så høyt antall timer i saksforberedelse. Sakens faktum dreide seg i hovedsak om hvem som var ansvarlig for brannen i el-kjelen der det var enighet om at årsaken til brannen var at kontaktor K4 brant seg fast. Det var uenighet om Consto skulle få tilleggsvederlag eller betale dagmulkt og erstatning, men for øvrig var det i hvert fall etter hvert enighet om størrelsen på de forskjellige poster i sluttoppgjøret som sådan, som kunne legges til grunn avhengig av hva retten kom fram til. Spørsmålet om tilbakehold av beløp på grunn av mangler var forholdsvis omfattende og komplisert, men her støttet kommunen seg i hovedsak på sakkyndig utredning og bistand som det også er fakturert særskilt for. Faktum knyttet til spørsmålet om søksmålsfrist var forholdsvis enkelt og oversiktlig.

I tillegg til utarbeidelse av prosesskrifter legger retten til grunn at Narvik kommunes prosessfullmektig har hatt alminnelig arbeid knyttet til saksforberedelsen, herunder møter og telefonsamtaler med klient og motpart, sakens vitner, sakkyndig vitne, undersøkelse av sakens faktum, gjennomgang og systematisering av dokumenter og faktum i saken, forberedelse av innledningsforedrag, eksaminasjon av parter og vitner, og prosedyre.

Det har vært involvert flere advokater under saksforberedelsen, uten at retten kan se at det har vært nødvendig i et slikt omfang. At flere advokater har jobbet med saken har mest sannsynlig pådratt saken mer utgifter til advokat enn nødvendig idet flere advokater har måttet sette seg inn i saken.

Saksforberedelse med 551 timer innebærer, forutsatt en arbeidsdag på 8 timer, at det er brukt 68 fulle arbeidsdager på saksforberedelsen. Forutsatt en arbeidsuke på 5 dager betyr det at saksforberedelsen har pågått hele arbeidsdagen i mer enn 13 arbeidsuker. Saken dreier seg om et stort tvistebeløp i tvistesum av stor betydning for kommunen og det har vært nødvendig med betydelig advokatbistand i saken, men samlet sett mener retten likevel det er brukt vesentlig flere timer til advokat enn det som kan anses som nødvendig og rimelig i denne saken etter tvisteloven § 20-5 og at salærkravet er vesentlig for høyt.

Retten har også sett hen til at saksøkers samlede salærkrav er vesentlig lavere og at den tilsvarende posten er bare på 85 timer og på kr 178 500,– eks.mva.

Retten mener det ikke var nødvendig for saksøkte å ha rettslig medhjelper under hovedforhandlingen og kan ikke se at det har betydning for utmålingen av den aktuelle post at det er opplyst at man bare har tatt betalt for en advokat under hovedforhandlingen.

Retten mener et salær på kr 664 000,– eks. mva. for posten «advokatutgifter fra inngivelse av tilsvaret 9. juli 2018 til hovedforhandling 25. februar 2019» må være tilstrekkelig for å få denne saken utført på en god og forsvarlig måte. Dette tilsvarer ca. 275 timer arbeid, det vil si nesten 7 ukers arbeid med saksforberedelsen, forutsatt en timepris på kr 2 416,- eks. mva. samsvarende med den gjennomsnittlige timeprisen som faktisk er anvendt av kommunens prosessfullmektig. Saksforberedelsen kunne innenfor denne rammen på en god og forsvarlig måte eventuelt vært utført med et noe mindre antall timer og til en høyere timepris.

Retten konkluderer med at omkostningskravet på kr 2 031 856,– er vesentlig for høyt idet posten nevnt ovenfor langt overskrider det som kan anses som rimelige og nødvendige kostnader etter tvisteloven § 20-5 i denne saken og at kravet derfor skal nedsettes som angitt ovenfor. Rettsgebyr tilkommer med kr 5 650,–. Samlet erstatningsbeløp settes til kr 1 370 199,– eks.mva. Det skal ikke tillegges merverdiavgift idet saksøkte har fradrag for inngående avgift.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er stor arbeidsmengde for retten med andre saker og dommers ferieavvikling.

DOMSSLUTNING

1. Narvik kommune frifinnes fra pengekravet fra Consto AS.
2. Consto AS dømmes til å betale 7 171 413 – syvmillionerettihundreogsyttientusenfirehundreogtrenten – til Narvik kommune med tillegg av forsinkelsesrenter regnet fra 2.12.2017 frem til betaling skjer, innen 14 – fjorten – dager etter forkynnelsen av dommen.
3. Consto AS dømmes til å betale saksomkostninger til Narvik kommune med 1 370 199 – enmilliontrehundreogsyttitusenettihundreogtrenten – kroner, innen 14 – fjorten – dager etter forkynnelsen av dommen.

Retten hevet

Øyvind Johnsen

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

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

Ankefrist og gebyr

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

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

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

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

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

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

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

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

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

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

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

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

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

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

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

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

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

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

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

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

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

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

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

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

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

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

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

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