

Hordaland Fylkeskommune

02 JUL 2014

SCHJØDT

Hordaland fylkeskommune  
v/fylkesordføreren  
Postboks 7900  
5020 BERGEN

Bergen, 30. juni 2014  
Dok.ref: 311945-516-3527915.1  
Saksansvarlig advokat:  
Svein-Dag Karlstad

**PROSJEKT E39 – VÅGSBOTN – HYLKJE; KRAV OM OPPGJØR FOR UTFØRTE KONTRAKTSARBEIDER I ENTREPRISEFORHOLD – STATENS VEGVESEN REGION VEST – IMPLenia NORGE AS – VARSEL OM SØKSMÅL, JF. TVL. § 5-2**

Det vises til avtale om utførelse av bygge- og anleggsarbeider relatert til prosjektet E39 Vågsbotn – Hylkje (heretter "Entreprisen") mellom Statens Vegvesen Region Vest (heretter "SVV") som byggherre og Implenia Norge AS (heretter "Implenia") som utførende entreprenør.

Det konstateres uenighet mellom Implenia og SVV relatert til hvilket vederlag SVV skal betales iht. Entreprisen, bl.a. i relasjon til vederlaget for håndtering av jordmasser på anlegget (EOV-29 datert 11. oktober 2012), samt i relasjon til vederlaget for "stillas i tunnelportaler" (endringsanmodning KOE 03-025). I den anledning henvises det til tidligere redegjørelser i den direkte og forutgående korrespondansen mellom Implenia og SVV, som vedlegges her.

**Bilag 1:** Brev av 9. mai 2014 fra Implenia til SVV – "avregning jordmasser"

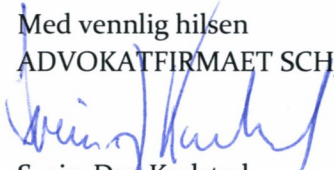
**Bilag 2:** Brev av 30. mai 2014 fra Implenia til SVV – "stillas i tunnelportaler"

Entreprisens "C1 Spesielle kontraktsbestemmelser for Statens Vegvesen" pkt. 21 fastsetter at:

*"For tvister som gjelder fylkesveg og som entreprenøren vil forfølge ved klage eller søksmål, er vedkommende fylkeskommune ved fylkesordføreren rett part."*

Samsvarende med Entreprisen og tvisteloven § 5-2 varsles herved Hordaland fylkeskommune ved fylkesordføreren om søksmål, dersom ikke Implenia mottar rettmessig vederlag for de utførte kontraktsarbeidene iht. Entreprisens forutsetninger. Det gjøres særskilt oppmerksom på at ytterligere varsel om søksmål ikke vil bli gitt.

Med vennlig hilsen  
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS

  
Svein-Dag Karlstad  
advokat (H)

Statens Vegvesen Region Vest  
Askedalen 4  
6863 LEIKANGER  
Att. Katrine Sælensminde Erstad  
firmapost-vest@vegvesen.no

Bergen, 9. mai 2014  
Dok.ref: 31105-502-3379936.1  
Saksansvarlig advokat:  
Svein-Dag Karlstad

## PROSJEKT E39 VÅGSBOTN – HYLKJE; AVREGNING JORDMASSER (EOV-029)

### 1. INNLEDNING

Det vises til avtale om utførelse av bygge- og anleggsarbeider relatert til prosjektet E39 Vågsbotn – Hylkje (heretter "**Hovedentreprisen**") mellom Statens Vegvesen Region Vest (heretter "**Statens Vegvesen**") som byggherre og Implenia Norge AS (heretter **Implenia**) som utførende entreprenør. Advokatfirmaet Schjødt AS representerer Implenia.

Det har oppstått uenighet relatert til vederlaget for håndterte jordmasser (EOV-29 datert 11. oktober 2012) på anlegget, der Implenia har fremsatt krav om endring av den avtalte enhetsprisen, for å dekke Implenia sine merkostnader ved håndteringen av jordmassene.

Som det vil fremgå i det videre fastholder Implenia sitt krav om endring av den avtalte enhetsprisen, og bakgrunnen for kravet forutsettes i det alt vesentlige å være kjent for Statens Vegvesen, jf. tidligere og direkte korrespondanse mellom Statens Vegvesen og Implenia /Vassbakk & Stol. I fortsettelsen benyttes kun Implenia som aktør også for de tilfeller hvor det er underentreprenøren, Vassbakk & Stol, som har hatt den direkte kontakten med Statens Vegvesen.

### 2. PROSESS 25.5 "JORDMASSER TIL FYLLPLASS"

Med utgangspunkt i Hovedentreprisen og prosessens oppbygging la Implenia til grunn at det for prosess 25.5 "JORDMASSER TIL FYLLPLASS" (dvs. jordmasser fra skjæring i linjen til fyllplass) skulle håndteres totalt 168 940 m<sup>3</sup> jordmasser, fordelt med 137 600 m<sup>3</sup> "rene torvmasser (og myrmasse) til fyllplass" (prosess 25.51), 26 340 m<sup>3</sup> "forurensede torvmasser til fyllplass" (prosess 25.52) og 5000 m<sup>3</sup> "forurensede jordmasser til fyllplass" (prosess 25.53).

Ved prisfastsettelsen (fastsettelsen av enhetsprisene) var det naturlig for Implenia å se nærmere hen til vedlegg D til rapport nr. 414504-1 "Tiltaksplan for forurenset grunn" – som prosess 25.5 skulle utføres i samsvar med, jf. Statens Vegvesens *spesielle beskrivelse* for prosess 25.5, der følgende fremgår (vår understrekning):

- a) *Rene masser som traues ut brukes i anlegget. Prosessen omfatter også transport og deponering på godkjent deponi, samt levering- og behandlingsgebyr, av evt. overskudd.*

*Prosessen omfatter også sortering, mellomlagring og omlasting av massene i den grad entreprenøren finner dette nødvendig for å utføre arbeidet. Prosessen omfatter også alle kostnader med arealer for mellomlagring av masser. Prosessen omfatter også opprydding og planering etter at alle mellomlagre er tømt.*

*Entreprenøren skal selv skaffe og/eller inngå avtaler om arealer for mellomlager dersom det ikke er tilstrekkelig plass innenfor anleggsområdet.*

*Prosessen utføres i henhold til rapport nr 414504-1 Tiltaksplan for forurenset grunn.*

*Prosessen omfatter også utarbeiding av sluttrapport for tiltaksplanen til Bergen kommune.*

Vedlegg D til "Tiltaksplan for forurenset grunn" ga opplysninger om hvor på anlegget Implenia kunne forvente å finne de forskjellige jordmassene som omfattes av underprosessene 25.51, 25.52 og 25.53, herunder også om *hvilket eventuelt overskudd* av jordmasser som ville oppstå på anlegget, og som Implenia i sin tur måtte transportere bort fra anlegget for å oppfylle prosessens forutsetninger, med de kostnader dette nødvendigvis ville innebære.

For "skjæring i linjen" omfattes områdene G, C, H, D og A, og som det fremgår av beskrivelsen for de skraverete områdene på kartet, er det kun jordmassene i felt D (dvs. fyllmassene fra terreng og ned til kote 71,5) som under enhver omstendighet skulle graves av og leveres godkjent mottak. For område H er det angitt at "overskuddsmasser" må leveres godkjent deponi, og for de øvrige områdene er det opplyst at jordmassene kan benyttes på anlegget.

Vurderingstemaet ved prisfastsettelsen var følgelig *hvor mye* av jordmassene Implenia ville klare å plassere på anlegget, herunder hvor mye av jordmassene som måtte håndteres av Implenia på annen måte, f.eks. ved transport ut av anlegget til godkjent deponi. Implenia foretok med andre ord den vurderingen som Statens Vegvesen har beskrevet i den alminnelige beskrivelsen for prosess 25.5 "MASSEFLYTTING AV JORD", hvor det er opplyst at:

*"Entreprenøren må selv vurdere eventuelle behov for mellomlagring av masser innenfor det som tillates på anlegget eller på områder til egen disposisjon, og inkludere kostnadene for dette i enhetsprisen."*

Med utgangspunkt i Statens Vegvesens opplysninger, og Implenia sine egne beregninger, ble det lagt til grunn at Implenia i det alt vesentlige ville klare å sortere ut og plassere

jordmassene på anlegget - med unntak av massene i område D, som under enhver omstendighet skulle leveres godkjent deponi. At det ikke var overskuddsmasser på anlegget som måtte transporteres bort og leveres til godkjent deponi, var således en avgjørende forutsetning ved fastsettelsen av enhetsprisene, fordi kostnadene ved slik transport (inkl. behandlings- og leveringsgebyrer) er svært høy.

Enhetsprisen for underprosessene 25.51, 25.52 og 25.53 er følgelig flere ganger lavere enn de ville vært dersom jordmassene helt - eller i det alt vesentlige - var overskuddsmasser som måtte leveres til godkjent deponi. Under forutsetning av at jordmassene helt (med unntak av område D) kunne sorteres og plasseres på anlegget, ble følgelig en normalt høy enhetspris "utlignet" nedover av Implenia .

At jordmassene helt, eller i det alt vesentlige, kunne sorteres og plasseres på anlegget, ble også forutsatt av Statens Vegvesen, som for prosess 25.6 "JORDMASSER FRA SIDETAK OG FRA DEPOT TIL FYLLING I LINJEN" opplyste at Implenia ville måtte tilføre fyllingen i linjen 30 400 m<sup>3</sup> jordmasser, for å dekke et antatt underskudd av jordmasser i linjen.

### 3. MENGDEØKNING

Jordmassene fra "skjæringen i linjen" oversteg som kjent den opplyste mengden flere ganger, og mengdeøkningen skyldtes at Implenia måtte grave dypere enn forutsatt for å komme ned til masser egnet for fundamentering av vei.

Når jordmassene fra "skjæringen i linjen" oversteg den opplyste mengden flere ganger, falt også forutsetningen om at Implenia helt - eller i det alt vesentlige - ville klare å sortere ut og plassere de oppgitte jordmassene på anlegget bort.

På denne bakgrunn varslet Implenia om mengdeøkningen og påfølgende kostnadskonsekvens straks den oppgitte mengden ble nådd. Varselet (EOV-029) ble sendt til Statens vegvesen den 11. oktober 2012, der Implenia opplyste at enhetsprisene ikke lengre var dekkende, når forutsetningen om at jordmassene kunne lagres på anlegget sviktet. Implenia anmodet derfor om at "byggherre lager ny post for prising av resterende mengder".

De resterende jordmassene (overskuddsmassene) fra anlegget var forurensede jordmasser, og jordmassene måtte derfor (i utgangspunktet) leveres til deponi med konsesjon for mottak av slike jordmasser. Merkostnadene ved håndteringen av disse jordmassene ville således relatert seg til transport, samt levrings- og behandlingsgebyr til slikt deponi.

Ettersom leverings- og behandlingsgebyret er flere ganger høyere for denne typen jordmasser enn for rene jordmasser, valgte Implenia en alternativ og kostnadsbesparende utførelsesmåte.

Istedenfor å transportere bort forurensede overskuddsmasser til deponi med konsesjon for mottak av slike jordmasser, valgte Implenia å grave ut rene jordmasser på anlegget for å gjøre plass til de forurensede overskuddsmassene, for derigjennom å levere de rene jordmassene til deponi. Det er kostnadene ved denne "masseutskiftningen" Implenia

krever dekket av Statens Vegvesen, gjennom sitt krav om justering av enhetsprisen med NOK 110 pr. m<sup>3</sup>.

Den alternative utførelsesmåten ville blitt flere ganger dyrere for Statens Vegvesen.

#### 4. **KRAV OM JUSTERING AV ENHETSPRIS**

Grunnlaget for Implenia sitt krav om justering av enhetsprisen er Hovedentreprisens "C Kontraktsbestemmelser, C1 alminnelige kontraktsbestemmelser", som fastsetter at NS 8406 gjelder for kontraktsforholdet.

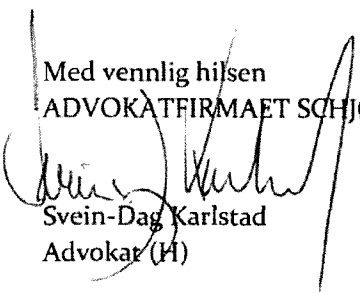
NS 8406 pkt. 19.1 fastsetter at:

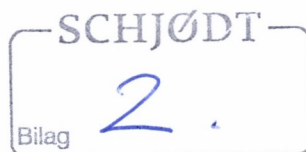
"Avvik i forhold til kontraktens mengdeangivelser på poster som skal avregnes etter enhetspriser (regulerbare poster), utgjør ingen endring i forhold til disse bestemmelsene med mindre avviket i vesentlig grad overstiger det entreprenøren burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten."

I nærværende sak er det klart at mengdeangivelsen var flere ganger for lav, noe som i sin tur medførte at den opplyste forutsetningen om at jordmassene helt, eller i det alt vesentlige, kunne benyttes på anlegget sviktet. Vi konstaterer derfor at man befinner seg i kjerneområdet av tilfeller hvor entreprenøren har krav på justert enhetspris for å få dekket sine faktiske merkostnader.

Ettersom denne saken dreier seg om betydelige beløp hvor de aktuelle arbeidene er ferdigstilt, samtidig som det er lang tid frem til sluttoppgjøret, kan ikke Implenia vente til sluttoppgjøret for å få en endelig avklaring. På vegne av Implenia anmodes derfor om at Statens Vegvesen bistår til en rask saksbehandling og medvirker til opplysning av faktum og forståelse av beskrivelsen sett i sammenheng med prosesskoden. Det anmodes om et snarlig svar.

Med vennlig hilsen  
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS

  
Svein-Dag Karlstad  
Advokat (H)



# SCHJØDT

Statens Vegvesen Region Vest  
Askedalen 4  
6863 LEIKANGER  
Att. Katrine Sælensminde Erstad  
firmapost-vest@vegvesen.no

Bergen , 30. mai 2014  
Dok.ref: 311945-516-3460201.1  
Saksansvarlig advokat:  
Svein-Dag Karlstad

## PROSJEKT E39 VÅGSBOTN – HYLKJE; STILLAS I TUNNELPORTALER (KOE 03 - 025)

På vegne av Implenia Norge AS (Implenia) anmodes om en særskilt behandling av endringsanmodning nr. 03-025.

Endringsanmodning nr. 03-025 ble fremsatt den 03.12.2013 etter at Implenia ble klar over at det forelå feil og uklarheter i kontraktsdokumentene for hhv. CK01 og CK02. Statens Vegvesen (SVV) har avvist et krav på tillegg både med henvisning til varslingsbestemmelsene og med henvisning til Prosess 84.2 a.

### 1. SAKENS REALITET

Problemet i saken synes ha sin årsak i at det foreligger feil i beskrivelsens prispåbærende poster for CK01 og CK02. Først og fremst påberopes at utgaven av beskrivelsen med prispåbærende poster som forelå på tidspunkt for tilbudskonkurransen ikke medtar post 84, 84.1 og 84.2. Dette er samme prisgrunnlag som kontraktssummen bygger på og som det er henvist til som dokument nr. 2 i kontraktens kap. A1. Likevel er post 84 og 84.2 medtatt i en senere versjon som SVV opererer med uten at SVV har tilkjennegitt at man har gjort endringer/tilføyelser i kontraktsdokumentet.

Implenia har kun priset de aktiviteter som fremgår av beskrivelsen vedlagt tilbudet. For CK01 og CK02 innebærer dette at de prispåbærende postene går direkte fra post 83.71 til post 84.211 uten at det er medtatt noe fra prosesskodens post 84, 84.1 eller 84.2.

Det er dermed ikke fra Implenias side priset noen aktiviteter i prosesskodens 84.1, og for prosesskodens 84.2 er det kun priset de underpostene som eksplisitt er angitt i beskrivelsen, nemlig postene 84.211, 84.213, 84.231 og 84.233 samt posten i 84.26 og 27.

Begrunnelsen for SVVs avvisning med henvisning til kontraktens post 84 og 84.2, må derfor bero på en misforståelse av hva som er kontraktsdokument og hva som er innholdet i kontraktsdokumentene.

Men selv om prosesskodens post 84 og 84.2 faktisk hadde vært medtatt i beskrivelsen, så ville det likevel ikke være grunnlag for å hevde at alle kostnader til understøttelse og avstiving var beskrevet i andre poster. Dette skulle tilsi at SVV mener disse kostnadene skulle vært medtatt i en eller flere av underpostene 84.2. I praksis vil dette tilsi at SVV mener disse kostnadene skulle vært medtatt i én eller flere av underpostene 84.211, 84.213, 84.231 og/eller 84.233.

I forhold til hvordan prosesskoden skal anvendes, er dette feil. Prosesskoden forutsetter at 84.1 faktisk benyttes med de delaktiviteter som er lagt inn i prosesskodens underposter til 84.1. Når prosesskoden tillater at noen restaktiviteter tas med i 84.2, så gjelder dette type aktiviteter som ikke passer inn i delaktivitetene som prosesskoden medtar. Det er overhodet ikke slik at prosesskoden 84.2 a, 3. avsnitt åpner for at 84.1 droppes for i stedet å legge hele prosessen inn i 84.2 sine underposter. I så fall ville 84.1 og 84.2 blitt alternative prosesser.

Dersom SVV har ment å endre på systemet i prosesskoden, skulle dette for øvrig vært synliggjort for tilbyderne på en helt tydelig måte ved å angi konkret i beskrivelsen at post 84.1 utgår i sin helhet og i stedet prises inn i 84.2, og dette skulle også vært synliggjort ved å benytte kodens system med spesielle siffer i form av siffer 9 i den eller de prispåbærende postene som har fått et annet innhold enn prosesskoden.

Problemet for tilbyderne, i tillegg til å innse at SVV har ment å fravike prosesskodens system, er også å finne ut hvilken post som i tilfelle skal benyttes for 84.1-aktivitetene. I dette tilfellet er det umulig å finne ut av dette. Ikke er det benyttet siffer 9, og ikke er det slik at noen av underpostene i 84.2 fremstår som den helt åpenbare posten å medta kostnadene i. I verste fall måtte tilbyderne selv valgt en vilkårlig deling av kostnadene fordelt på flere underposter til 84.2.

I denne sammenheng er det også et selvstendig poeng at 84.1-postene iht. prosesskoden forutsettes priset som rundsum, mens underpostene i 84.2 skal prises med enhetspris pr. m<sup>2</sup>.

For øvrig må det være åpenbart for SVV at de enhetsprisene som Implenia har bundet seg til overhodet ikke medtar noen som helst kostnader utover det som er definert i ordlyden i de særskilte postbeskrivelsene.

Det kan dermed konstateres at SVV har fraveket prosesskodens system uten å opplyse om dette, og at dette er den direkte årsaken til at Implenia ikke har priset de aktiviteter som hører inn under 84.1. I tillegg har SVV deretter ensidig foretatt endringer i beskrivelsen som gir inntrykk av at gjeldende beskrivelse har et annet innhold enn den prisede beskrivelsen.

## 2. VARSLING

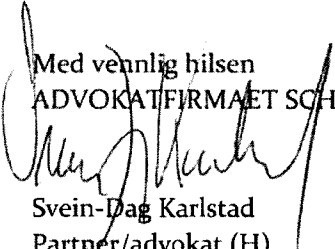
SVV har påberopt at et slikt krav skulle være varslet tidligere.

Implenia er enig i at det gjelder en gjensidig varslingsplikt i kontrakten. Ettersom denne saken gjelder feil i SVVs egne dokumenter, er det NS 8406 pkt. 18.2 som regulerer forholdet. Utgangspunktet for varslingsplikten vil da være det tidspunkt Implenia ble klar over at det foreligger en feil i de aktuelle dokumentene. Dette ble Implenia først klar over lenge etter fullført utførelse. Varsel i form av krav om endringsordre 03-025 ble oversendt SVV umiddelbart etter at Implenia ble klar over at det forelå feil i dokumentasjonen mottatt fra SVV.

Vi legger derfor til grunn at Implenia har varslet korrekt.

Dersom man skulle forutsette at varsling kunne skjedd tidligere, så må det konstateres at dette ikke har eller ville fått noen praktisk konsekvens for SVV. Arbeidene ville uansett blitt utført slik de er utført. Varslingen i seg selv har derfor ikke hatt noen betydning for de påløpte kostnadene i prosjektet.

Med vennlig hilsen  
ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS

  
Svein-Dag Karlstad  
Partner/advokat (H)