

Vurdering av avtaleinngåelse i anledning bygging av Øvre Slettheia barnehage, og kommunens vurdering av retten til å rette krav mot kommunens kontraktspart

1. Innledning

Øvre Slettheia barnehage hadde offisiell åpning 28. november 2014, over to år etter overtakelsen. Barnehagen har imidlertid vært i full drift siden 10. oktober 2012. Etter overtakelsen av barnehagen ble det avdekket store feil og mangler, og arbeid som ikke var ferdigstilt. Intensjonen var at reklamasjonene skulle utbedres av entreprenøren. Dette ble ikke gjort og Kristiansand Eiendom inngikk avtaler med andre firmaer som kunne utføre utbedringen av bygget. De synlige skadene ble dermed utbedret. Skader som lå skjult i konstruksjonen forårsaket imidlertid råte- og soppskader på barnehagebygget. Fra november i 2018 måtte de ansatte og barna i barnehagen flytte inn i midlertidige brakker.

Det ble i Kommunalutvalget sak 19/19 vedtatt å rive eksisterende Øvre Slettheia Barnehage. Kontrollutvalget i Kristiansand kommune vedtok i sak 10/19:

Øvre Slettheia barnehage

Kontrollutvalget ber revisjonen om å undersøke;

- 1) hvorvidt avtalen inngått i anledning bygging av Øvre Slettheia barnehage er i henhold til lov og forskrift om offentlige anskaffelser og kommunens retningslinjer for inngåelse av slike type avtaler.*
- 2) hvorfor det fremstår uaktuelt å rette krav mot kommunens kontraktspart som følge av eventuelle avtalebrudd*

På oppdrag fra kontrollutvalget i Kristiansand kommune har Agder Kommunerevisjon IKS foretatt en vurdering av:

1. prosessen før gjennomføring av anskaffelsen,
2. anbudsprosessen, herunder avtaleinngåelse,
3. oppfølgingen underveis i kontraktperioden/byggefasen
4. samt hvorvidt kommunen har foretatt de handlinger de burde vedrørende krav mot kommunens kontraktspart

2. Planleggingsfasen

Ved planlegging av prosjekter og anskaffelser vil man ta mange valg som får betydning for kostnader til forvaltning, drift, vedlikehold og utvikling av det ferdige bygget. Det å foreta gode valg tidlig i prosessen er viktig for å sikre gode anskaffelser og et godt prosjektresultat.

I dette kapittelet vil vi dermed foreta en gjennomgang og vurdering av Kristiansand kommune sin planleggingsprosess før gjennomføringen av anskaffelsen fant sted.

2.1 Retningslinjer og rutiner i Kristiansand kommune

Før gjennomføring av en anskaffelse bør det foretas en identifisering av behov, krav og mål for prosjektet. Ulike løsninger som kan tilfredsstillende behovet bør utredes og vurderes. Det bør opprettes en plan for prosjektet og det bør tas stilling til hvilken gjennomføringsmodell som skal brukes. Prosjektplaner og beslutningsgrunnlag bør utarbeides for å vise hvilket konsept som best dekker definerte behov, krav og mål.

Kristiansand kommune har en investeringsinstruks som «gir retningslinjer for enhetlig behandling og styring av investeringer i Kristiansand kommune» jf. rådmannens investeringsinstruks pkt. 1.1.¹

Det forutsettes i investeringsinstruksen for Kristiansand kommune pkt. 1.3, tredje avsnitt, at alle bygnings- og eiendomsinvesteringer og kjøp og salg av fast eiendom foretas gjennom Kristiansand Eiendom. Det følger videre i pkt. 1.4 at et initiativ må gå gjennom en behovsutredningsfase før investeringen kan virkeliggjøres. Videre skal ansvarlig for gjennomføring av investeringsprosjekter ha egne rutiner for gjennomføring og dokumentasjon av anskaffelsesprosessen, jf. pkt. 1.5. Under behovsutredningen fungerer Kristiansand Eiendom som rådgiver for sektor, deretter vil Kristiansand Eiendom overta ansvaret for selve prosjektgjennomføringen. Instruksen angir styringsmessige prosesser og lister opp hva som skal være beslutningsgrunnlaget for videreføring av prosjektet.

Til rådmannens investeringsinstruks er det lagt ved mal for behovsutredning - bygg, eksempel fremdriftsplan og mal for sluttregnskap for investeringer.

Ifølge rådmannens investeringsinstruks pkt. 2.1 skal det gjennom prosessen foretas en beskrivelse av prosjektets bakgrunn, mål og hensikt. Videre skal det blant annet settes opp alternative løsningsforslag, og det skal gjennomføres en vurdering av måloppnåelse opp mot prosjektets overordnede resultat – og effektmål.

¹ Investeringsinstruks da barnehagen ble planlagt og vedtatt bygge - Rådmannens investeringsinstruks av 2006, som erstattet investeringsinstruks av 26.02.2002. Instruksen er senere revidert.

På intranettsiden til Kristiansand kommune under «teknisk sektors håndbøker» ligger det link til det gamle kvalitetssystemet for Kristiansand Eiendom. Denne linken viser kun en tom nettside. Kvalitetssystemet ble lagt over til håndbokformat i 2011, og er forankret i investeringsinstruksen for Kristiansand kommune. Det nye kvalitetssystemet omfatter blant annet en beskrivelse av plan- og byggeprosessen steg for steg. Fasene går fra prosjektgjennomføring til behovsutredning, tidlig fase prosjektering, detaljprosjektering, byggefasen og til slutt driftsfasen. Kommunen opplyser at det nye kvalitetssystemet lå til grunn for prosjektet etter 2011, men at deler av prosjektet var gjennomført før dette kvalitetssystemet var ferdig. Dette gjaldt blant annet behovsutredning, styringsdokument, samt deler av forprosjektet. Kvalitetssystemet har kontinuerlig blitt oppdatert på nettsiden og revisjonen kan dermed ikke legge til grunn hvilke rutiner/retningslinjer som var gjeldende gjennom prosjektperioden.

Kristiansand kommune utarbeidet i 2009 en prosjekteringsanvisning for barnehagebygg. Dokumentet ble hovedsakelig utarbeidet for nybygg, og ble lagt til grunn i prosjektet «Øvre Slettheia barnehage». Anvisningen tar for seg krav til utforming og bygningsmessige løsninger, samt problemstillinger som må vurderes ved prosjektering av barnehagebygg. Dokumentet er en del av Kristiansand Eiendoms kvalitetssystem sammen med andre dokumenter listet opp i prosjekteringsanvisningen.

2.2 Faktiske forhold

«Kontrollplan Prosjektledelse» er en sjekklister som ligger sammen med saksdokumentene i Public 360. Dokumentet er oppdatert fra februar 2010 til desember 2010. Kristiansand Eiendom har brukt denne sjekklisten i starten av prosjektet. Prosjektet blir i sjekklisten delt inn i faser; grunnlag for videre arbeid, skisseprosjekt, forprosjekt, hovedprosjekt/detaljprosjekt, kontraheringsfasen, byggefasen og garantifasen. I kontrollplanen er det videre lagt inn handlinger som kan utføres i de ulike fasene. Det skal bli lagt inn navn på dokumenter for de ulike handlingene, frist for handling og hvem som er ansvarlig. Revisjonen kan ikke se at sjekklisten er brukt/oppdatert etter 31. desember 2010. Det ligger en versjon av «kontrollplan prosjektledelse» fra januar også, men på fremsiden står det «Ronsbukta småbåthavn», og revisjonen legger til grunn at dette dokumentet ikke er relevant i denne saken.

Ifølge kommunen startet Kristiansand Eiendom med å utarbeide en behovsutredning og et styringsdokument for å planlegge hvordan prosjektet skulle gjennomføres. Behovsutredningen utarbeidet av Kristiansand Eiendom ble godkjent 8. juni 2009. Videre utarbeidet Kristiansand Eiendom en prosjekteringsanvisning for barnehager. Prosjektet ble vedtatt i forbindelse med behandling av handlingsprogram/årsbudsjett i bystyret.²

² Bystyre sak 214/09

Det ble forutsatt allerede i behovsutredningen at prosjektet skulle gjennomføres som totalentreprise³. Ved valg av totalentreprise som modell samles ansvar for den videre prosjektering og bygging hos totalentreprenøren. Fordeler med en totalentreprise er klare ansvarsforhold og større sikkerhet for pris. Byggherre har imidlertid liten mulighet for påvirkning av utførelse og kvalitet etter kontraktsinngåelse, og en slik gjennomføringsmodell krever dermed et godt formulert anbudsgrunnlag. Videre kan modellen føre til store konsekvenser ved en eventuell konkurs hos totalentreprenøren. Revisjonen kan ikke se verken i behovsutredningen eller i styringsdokumentet at det er foretatt en vurdering av hvorfor denne gjennomføringsmodellen er valgt, eller hvorvidt andre modeller har blitt vurdert⁴.

Kommunen opplyser at de på bakgrunn av behovsutredning og styringsdokument engasjerte en arkitekt⁵ og tekniske konsulenter til å være med i prosjektgruppa.

Videre utførte Kristiansand Eiendom flere handlinger og oppdaterte sjekklisten «kontrollplan prosjektledelse» underveis. Av sjekklisterpunktene på dokumentet «kontrollplan prosjektledelse» er det flere punkter som ikke er markert utført/signert ok. Blant annet er det ikke krysset av for om det er etablert prosjektgruppe, om prosjektleder har utnevnt HMS ansvarlig for prosjekteringsfasen og byggefasen, hvorvidt det er tatt stilling til hvilken gjennomføringsmodell som skal benyttes med mer. Andre handlinger er markert at er utført, som blant annet innsending av søknad om rammetillatelse.

Ifølge møtereferat nr. 1 datert 17. juni 2010 i prosjektgruppen ble det lagt opp til prosjektgranskning av totalentreprisegrunnlaget med barnehagesektor/byggservice før utsendelse. Det ble gjennomført⁶ en prosjektgranskning av konkurransegrunnlaget og identifisert forhold som burde rettes/endres før utsendelse. Vurderingen som ble foretatt ligger ikke tilgjengelig i arkivsystemet til Kristiansand kommune, men revisjonen har fått denne tilsendt på e-post. Av vurderingen fremkommer det kommentarer⁷ på hva som bør beskrives nærmere, oppklares og omgjøres. Revisjonen har ikke funnet det dokumentert hvorvidt kommunen fulgte opp tilbakemeldingene som her ble gitt, men det er opplyst fra kommunen at dette ble gjort.

Anbudskonkurransen ble lagt ut som konkurranse med forhandlinger, og vinneren av konkurransen skulle dermed ta over den videre prosjekteringen. Det blir imidlertid opplyst av kommunen om at arkitekten Amtedal og Hansen Arkitekthkontor AS delvis jobbet med totalentreprenøren, i alle fall var arkitekten ifølge kommunen med på slutten av byggeprosessen.

³ **Totalentreprise** - er et bygge- eller anleggsarbeid der entreprenøren i sin avtale med byggherren påtar seg både prosjektering og utførelse

⁴ I følge KE er dette noe som blir vurdert i dag

⁵ Kommunen inngikk avtale med Amtedal og Hansen Arkitekthkontor AS for prosjekteringen.

⁶ Kommunen engasjerte Rambøll til gjennomgangen

⁷ Notat fra Rambøll til Kristiansand kommune av 27.09.2010.

2.3 Revisjonens vurdering

- Kvalitetssystemet har kontinuerlig blitt oppdatert på nettsiden og revisjonen har dermed ikke hatt tilgang til alle rutiner/retningslinjer forankret i investeringsinstruksen som var gjeldende i prosjektperioden. Per dags dato ligger det en oversiktlig håndbok tilgjengelig for de ansatte i kommunen på intranett, med dagens rutiner og retningslinjer samt ulike maler og lenker.
- Revisjonen vurderer at Kristiansand Eiendom har fulgt rutinene som ligger til grunn for anskaffelsen, og dermed at arbeidet som ble gjort i Kristiansand kommune ved planlegging av anskaffelse av totalentreprise er i tråd med rådmannens investeringsinstruks av 2006.
- Revisjonen påpeker imidlertid at det ikke er gjennomført, eventuelt ikke dokumentert at det er gjennomført en vurdering av kontraktstrategi. Revisjonen mener at valget av gjennomføringsmodell burde blitt vurdert nærmere⁸. Det foreligger ingen dokumentert vurdering bak valget, og revisjonen har bemerket at det i «kontrollplan prosjektledelse» ikke er merket av på punktet om at «det må tas stilling til hvilken gjennomføringsmodell som skal benyttes» i sjekklisten er gjennomført. Ved slike vurderinger bør man ta stilling til hvilken risiko som er forbundet med gjennomføringen av konkurransen og ikke minst i kontraktgjennomføringsfasen. Avhengig av konsekvensen av mulig risiko vurderer revisjonen at det bør tas stilling til hvordan oppdragsgiver bør styre risiko, for eksempel om leveransen bør følges opp tettere eller om rapporteringer bør gjennomføres oftere. Kommunen kunne blant annet ha vært tydeligere på hvilke frister som gjelder for avviksmeldinger og hvilke konsekvenser oversittelse av fristene underveis i prosjektet skulle hatt. Revisjonen vurderer her at internkontrollen ikke har vært god nok.

⁸ Ved en totalentreprise er alt ansvar for videre prosjektering og bygging lagt hos totalentreprenøren. Det er dermed på det rene at byggherren har liten mulighet for påvirkning og kvalitet etter kontraktsinngåelse

3. Anbudsprosessen, herunder avtaleinngåelsen

I dette kapittelet vil vi foreta en gjennomgang og vurdering av anbudsprosessen som ble gjennomført i Kristiansand kommune ved anskaffelse av totalentreprenøren for prosjektet Øvre Slettheia barnehage.

3.1 Lov om offentlige anskaffelser

Lov og forskrift om offentlige anskaffelser⁹ kommer til anvendelse når kommunen går til anskaffelse av varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider jf. lovens §§ 2 og 3.

I anskaffelsesforskriftens § 2-1 beskrives anvendelsesområde for forskriftens ulike deler. Ifølge anskaffelsesforskriftens § 2-1 annet ledd gjelder reglene i forskriftens del I og del II for kontrakter hvor den anslåtte verdien overstiger 500.000 kroner ekskl. mva. men hvor kontrakten ikke overstiger terskelverdiene angitt i § 2-2. Terskelverdien i § 2-2 er for bygge- og anleggskontrakter på 44 millioner kroner ekskl. mva.

Det gis i forskriftens del I, kapittel 3 alminnelige regler. Grunnleggende krav for alle anskaffelser fremgår av § 3-1. Videre settes det krav til oppdragsgiver om å føre protokoll for anskaffelser som overstiger 100.000 kroner ekskl. mva. jf. § 3-2 første ledd.

Anskaffelser skal ifølge forskriftens § 5-1 foretas ved åpen eller begrenset anbudskonkurranse eller ved konkurranse med forhandling. Oppdragsgiver kan ved konkurranse med forhandling fastsette en nedre, eventuelt også en øvre grense for antall leverandører som skal inviteres til å gi tilbud, jf. § 8-6.

Videre fremgår det av forskriften § 8-1 at det skal utarbeides et konkurransegrunnlag, dersom vilkårene for konkurransen ikke kan beskrives utfyllende i kunngjøringen. Det følger av bestemmelsen hva konkurransegrunnlaget skal inneholde. Blant annet skal konkurransegrunnlaget inneholde en tilstrekkelig og fullstendig beskrivelse av hva som skal anskaffes, anskaffelsesprosedyre, tildelingskriterier og kontraktsbetingelser.

Det følger av forskriftens § 8-4 første ledd at oppdragsgiver kan stille kvalifikasjonskrav i form av minimumskrav til leverandørene. Ifølge bestemmelsens annet ledd skal kravene sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og kravene skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres. Kravene til leverandørenes kvalifikasjoner skal i hovedtrekk angis i kunngjøringen evt. som eget kvalifikasjonsgrunnlag eller som del av konkurransegrunnlaget, jf. forskriftens § 8-5.

⁹ Opphevet lov om offentlige anskaffelser av 1999 og forskrift i medhold av denne var gjeldende ved anskaffelse av kontrakt på totalentreprise for Øvre Slettheia barnehage. FOR-2006-04-07-402

Ifølge forskrift om offentlige anskaffelser § 13-2 første ledd skal tildelingen enten skje på basis av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige, eller utelukkende ut fra hvilket tilbud som har den laveste prisen. Ved tildeling på bakgrunn av det tilbudet som er det økonomiske mest fordelaktige, skal det i følge forskriftens § 13-2 annet ledd benyttes kriterier som har tilknytning til kontraktsgjenstanden. Som for eksempel kvalitet, pris, miljøegenskaper og tid for levering eller ferdigstillelse. Ifølge forskriften skal alle kriterier som vil bli lagt til grunn oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Videre skal oppdragsgiver angi den relative vekten som gis hvert av kriteriene.

Oppdragsgiver skal meddele sin beslutning om hvem som skal tildeles kontrakt til alle berørte leverandører i rimelig tid før kontrakten inngås jf. forskriftens § 13-3. I meddelelsen skal oppdragsgiver gi en begrunnelse for tildeling av kontrakt, oppdragsgiver skal opplyse om navn på den som fikk kontrakten og gi en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier jf. forskriftens § 11-14.

3.2 Faktiske forhold

Ved anskaffelse av entreprisekontrakt for Øvre Slettheia barnehage gjaldt den nå opphevede lov og forskrift om offentlige anskaffelser¹⁰. Da kontraktens anslåtte verdi lå på ca. 25,0 mill.¹¹ gjaldt reglene i forskriftens del I og II ved kommunens anskaffelse.

Kristiansand kommune utarbeidet anskaffelsesprotokoll og et konkurransegrunnlag datert 25. november 2010. Konkurransegrunnlaget var basert på at det skulle bli gjennomført en konkurranse med forhandlinger i totalentreprisemodell. Det ble opplyst at prosjektgruppen ville velge ut 3-5 tilbydere som de ville gå i videre forhandlinger med. Av konkurransegrunnlaget fremgår det blant annet en beskrivelse av prosjektet, tilbudsregler (herunder frister og utforming av tilbud), kontraktsbestemmelser, kvalifikasjonskrav, tildelingskriterier, tilbudsskjema og flere vedlegg med kravspesifikasjoner, tegninger, fremdriftsplan m.m.

Konkurransen ble kunngjort i Doffin 26. november 2010 med tilbudsfrist 1. februar 2011. Konkurransen ble også kunngjort i Fædrelandsvennen 3. desember 2010 og 10. desember 2010.

Ifølge anskaffelsesprotokollen kom det inn seks tilbud. Tilbudene ble ifølge kommunen vurdert av prosjektgruppen. Kommunen sendte ut innkalling til forhandlinger til alle de seks leverandørene i februar 2011.

En av leverandørene som la inn tilbud var Zimmerei Dwinger GmbH (Dwinger). Ifølge kommunen tok prosjektgruppen blant annet kontakt med referansene til Dwinger i Søgne kommune og Stavanger kommune hvor samme firma tidligere hadde oppført barnehager. Gruppen tok også kontakt med referanser fra en oppført barnehage i Smøla, men gruppen fikk ikke kontakt med disse. Tilbakemeldingene de fikk fra Søgne og Stavanger var gode¹².

¹⁰ Lov om offentlige anskaffelser av 1999, og forskrift om offentlige anskaffelser av 2001

¹¹ Ifølge anskaffelsesprotokoll utarbeidet av Kristiansand kommune

¹² Revisjonen har ikke funnet referansene dokumentert, men de er muntlig opplyst fra kommunen

Det følger av konkurransegrunnlaget at Kristiansand Eiendom ved valg av tilbud ville foreta en tildeling av kontrakt til det tilbud som var økonomisk mest fordelaktig. Kristiansand Eiendom benyttet kriteriene totalpris og kvalitet som grunnlag for tildeling av kontrakten. Det ble angitt vektall i konkurransegrunnlaget for vektingen av hvert kriterie. Videre i anbudsprosessen utarbeidet Kristiansand Eiendom en tilbudsvurdering hvor det ble gitt poeng basert på totalpris og kvalitet. Dwinger vant konkurransen med høyeste poengsum basert på kriteriene i konkurransen.

Det ble holdt forhandlingsmøte mellom Kristiansand Eiendom og Dwinger 1. mars 2011. Kristiansand Eiendom sendte ut meddelelse om innstilling av vinner av totalentreprisekonkurransen til alle tilbyderne 14. april 2011. I meddelelsen ble det opplyst om tildelingskriteriene og vektingen av disse. Videre ble det lagt fram en presentasjon av selve evalueringen av tilbyderne.

Kristiansand Eiendom og Dwinger holdt avklarings- og kontraktsmøte 28. april 2011. Partene ble enige om oppstart umiddelbart etter kontraktsinngåelse, og at byggearbeidene skulle settes i gang 15. september 2011. Overleveringen av bygget skulle skje 15. september 2012. Kontrakten mellom partene var signert av begge parter 3. mai 2011.

Amtedal og Hansen Arkitektkontor AS ble brukt som rådgivere. Multiconsult AS ble brukt til byggeledelse og Elin Østrådal ble brukt som kunstner.

Kristiansand kommune engasjerte andre leverandører for å rette opp feil og mangler, og for å få slutført prosjektet etter at kontakten med Dwinger opphørte. Revisjonen har ikke sett på forholdet mellom Kristiansand kommune og de oppfølgende leverandørene. Følgende leverandører ble imidlertid engasjert (med avrop på rammeavtaler og ved konkurranse):

- Malermester Tommy Mørk AS – malerarbeid
- GK Norge – ventilasjon
- AS Elektrisk – elektrisk/styresystemer
- Kruse Smith – branntetting
- Tore Andersen – nye ytterdører
- Landskapsentreprenørene – uteområdet
- Olaf Håland maskinentreprenør – parkeringsplass

3.2 Revisjonens vurdering

Revisjonen har følgende vurdering av anskaffelsesprosessen;

- Kommunen fikk en ekstern¹³ vurdering av konkurransegrunnlaget noe revisjonen synes er positivt, men det er ikke dokumentert hvorvidt kommunen fulgte opp tilbakemeldingene. Revisjonen vurderer at Kristiansand kommune utarbeidet anskaffelsesprotokoll, konkurransegrunnlag og at konkurransen ble kunngjort i tråd med lov og forskrift om offentlige anskaffelser.
- Revisjonen vurderer at kommunen satte tilfredsstillende kvalifikasjonskrav og vurderer det som positivt at referanser ble kontaktet.
- Tildeling av kontrakt ble gjort på bakgrunn av kriteriene totalpris og kvalitet¹⁴, og revisjonen vurderer tildelingen for å være i tråd med regelverket om offentlige anskaffelser.
- Videre vurderer revisjonen at kommunen fulgte kravene vedrørende meddelelse om innstilling av vinner av konkurransen til alle tilbyderne, for å gi dem tilstrekkelig grunnlag for å vurdere hvorvidt tildelingen var saklig og forsvarlig.
- Agder kommunerevisjon vurderer på bakgrunn av dette at Kristiansand kommune gjennomførte anbudskonkurransen i tråd med lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

¹³ Utført av Rambøll

¹⁴ Kriteriet pris vektet 60 %, Kvalitet (B1) igangkjøring, testing og samkjøring 20 %, Kvalitet (B2) oppdragsgivers tidligere erfaringer 20%. Totalt fikk Dwinger 133, 6 poeng og nr 2 fikk 124, 1 poeng.

4. Kontraktperioden og garantifasen

I dette kapittelet vil vi foreta en gjennomgang av de rettslige og faktiske forhold under kontraktperioden og i garantifasen. Vi vil deretter vurdere kommunens oppfølging underveis i kontraktperioden, samt hvorvidt kommunen foretok de handlinger de burde vedrørende eventuelle krav mot kommunens kontraktspart.

4.1 Kontraktgrunnlaget

Avtalen mellom Kristiansand kommune og Dwinger ble henholdsvis signert andre og tredje mai 2011. Det følger av avtalen at NS 3431¹⁵ skulle gjelde som generelle kontraktbestemmelser mellom byggherre og totalentreprenør, med de endringer som fremkom av selve avtalen og tilbudsgrunnlaget.

Ifølge avtalen skulle totalentreprenøren levere kontraksarbeidet Øvre Slettheia barnehage i samsvar med følgende dokumenter i nevnte rekkefølge:

- Referat avklarings- og kontraktsmøte 28.04.2011
- Referat forhandlinger av 01.03.2011
- Entreprenørens brev av 09.03.2011
- Tilbud fra Zimmerei Dwinger av 27.01.2011
- Tilbudsgrunnlag datert 25.11.2010

Det er overnevnte dokumenter som regulerte forholdet mellom Kristiansand kommune og Dwinger i kontraktperioden.

I henhold til NS 3431 ble det utstedt **garanti** for totalentreprenørens kontraktsforpliktelser, herunder morarenter og inndrivelseskostnader ved mislighold i utførelsestiden og reklamasjonstiden. Garantien i utførelsestiden gjaldt også totalentreprenørens ansvar for forsinket fullføring. Garantisten var Raiffeisenbank Garrel eG. Ifølge garantierklæringen var garantien begrenset til 10 % av kontraktssummen.¹⁶

I hovedavtalens punkt 10 ble det tatt inn «særlige bestemmelser». Det fremgår under kontraktens særlige bestemmelser;

¹⁵ For avtale om totalentreprise finnes utarbeidet egne Norsk Standard - NS 3431. Nye standarder kom i juli 2011 med mange oppdateringer og endringer i forhold til de to tidligere standardene - NS8407

¹⁶ Det fremgår av garantierklæringen av 07.06.2011 at garantien ble begrenset til 10 % av kontraktssummen, for forhold som påberopes overfor totalentreprenøren senest ved overtagelsen av kontraktarbeidet. Deretter ble garantien redusert til 3 % av kontraktssummen, for forhold som påberopes overfor totalentreprenøren i løpet av det første året etter byggherrens overtagelse av kontraktarbeidet. Garantien skulle nedtrappes videre til 2 % og 1 % for forhold som henholdsvis ble påberopt i løpet av det andre og tredje året.

Forskuddsbetaling ved oppstart av prefabrikasjon i Tyskland, 30 % av kontraktssum: kr. 7 557 600,- inkl. mva. Beløpet utbetales mot garantierklæring/påkravsgaranti fra entreprenørens bankforbindelse.

Solidarisk gjennomføringsgaranti:

Kurmann Holzbau GmbH stiller solidarisk gjennomføringsgaranti for ferdigstillelse av Øvre Slettheia barnehage, Kristiansand i fall Zimmerei Dwinger GmbH ikke evner gjennomføring av kontraktsarbeidene.

Garantien utarbeides som eget dokument.

Garantierklæringen/påkravsgarantien er dokumentert i arkivsystemet i Kristiansand kommune. Ifølge garantidokumentet ble det signert en kontrakt 28. april 2011, som ligger til grunn for garantien. Revisjonen har ikke funnet en slik kontrakt i arkivsystemet, og ved henvendelse til kommunen fikk vi tilsendt hovedavtalen. I brev fra Raiffeisenbank Garrel eG, datert 5. oktober 2015 vises det også til byggekontrakt av 28. april 2011. Det blir opplyst her at det fremgår av byggekontrakten at garantien skal returneres, forutsatt at skalkonstruksjonen er regntett. I referat fra avklarings- og kontraktsforhandlinger datert 28. april 2011 kommer det frem at det skal stilles betryggende garanti «on demand» for forskuddsbetaling. At forskuddsgarantien skal returneres etter at bygget er levert som «tett» bygg kommer imidlertid ikke fram før i referat fra prosjekteringsmøte nr. 1 og befaring ved elementfabrikk i Garrel, datert 8. juni 2011. Revisjonen legger til grunn at det er referatet, som er en del av kontraktsgrunnlaget, det siktes til ved henvisning til kontrakt 28. april 2011.

Ifølge kontrakten skulle det utarbeides en fullføringsgaranti som eget dokument. Det ligger en usignert fullføringsgaranti i Sharepoint, datert 29. april 2011. Kommunen opplyser om at de har funnet en e-post fra Dwingers advokat med utkast til en fullføringsgaranti, og at denne har en noe annen ordlyd enn den garantien som ligger i Sharepoint. Kommunen opplyser om at ulike formuleringer er brukt, men at alle tyder på at det ble gitt en garanti som skulle gjelde frem til og med ferdigstillelse. Kommunen vurderer det som sannsynlig at utkastet er redigert og at den endelige versjonen er signert og lagt ved kontrakten i papirversjonen, men at den ikke er blitt lagret elektronisk. Kommunen har opplyst om at de ikke har arkivert papirversjonen og den signerte fullføringsgarantien er dermed ikke blitt funnet.

Som nevnt tidligere skulle NS 3431 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, gjelde som generelle kontraktsbestemmelser mellom byggherren og totalentreprenør. Videre skulle endringer og tilføyelser til NS 3431, som nevnt i konkurransegrunnlaget, gjelde. Blant annet er følgende endringer og tilføyelser tatt inn i konkurransegrunnlaget:

Pkt. 35 Overtakelse

Suppleringer/endringer:

Når arbeidene er ferdige vil det bli gjennomført en ferdigbefaring. Overtakelse av bygget har ikke funnet sted verken helt eller delvis før det foreligger skriftlig avtale om dette, selv om deler

av bygget er tatt i bruk av byggherren, herunder andre entreprenører eller leverandører har utført arbeid på totalentreprenørens arbeid /konstruksjoner. Når protokoll settes opp etter at overtakelsesforretning er holdt, må innsigelse sendes byggherren innen 1 uke fra mottatt protokoll. Hvis overtakelse av bygget blir forsinket av grunner som totalentreprenøren er ansvarlig for, skal prisstigning for den forsinkede del beregnes som om overtakelse er skjedd til avtalt tid.

Pkt. 37.8 Reklamasjonsfrist

Annet ledd utgår og erstattes med:

Reklamasjon kan ikke fremsettes senere enn 5 år regnet fra overtakelse, selv om mangelen ikke kunne ha vært oppdaget tidligere.

Ifølge punkt 0.4.12 Ferdigattest/kontrollerklæringer under «Andre bestemmelser» i konkurransegrunnlaget, skal det foreligge ferdigattest ved overlevering. Videre fremkommer det av konkurransegrunnlaget at:

«Byggherren skal ha rett til innflytting med løst og fast inventar etter avsluttede byggearbeider (søknad om ferdigattest er sendt for behandling) slik at bygget kan tas i bruk umiddelbart etter overtagelse.»

Ifølge byggesaksforskriften¹⁷ § 14-2, annet ledd skal det i tillegg til uavhengig kontroll etter første ledd også gjennomføres uavhengig kontroll i samsvar med § 14-7 for følgende oppgaver i tiltaksklasse 2¹⁸ og 3:

- a) «Bygningsfysikk, hvor kontrollkravet for prosjektering begrenses til energieffektivitet og detaljprosjektering av lufttetthet og fuktsikring i yttervegger, tak og terrasser, og kontrollkravet for utførelse begrenses til byggfukt, lufttetthet og ventilasjon, og at dette er gjennomført og dokumentert som prosjektert.»

4.2 Retningslinjer og rutiner

Retningslinjer og rutiner for hvordan Kristiansand Eiendom skulle forholde seg til prosjektet under kontraktperioden ligger på intranettsiden til Kristiansand kommune under «teknisk sektors håndbok». Det nye kvalitetssystemet omfatter blant annet en beskrivelse av plan- og byggeprosessen steg for steg. Fasene går fra prosjektgjennomføring til behovsutredning, tidlig fase prosjektering, detaljprosjektering, byggefasen og til slutt driftsfasen. Kvalitetssystemet har kontinuerlig blitt oppdatert på nettsiden og revisjonen kan dermed ikke se hvilke rutiner/retningslinjer som har vært gjeldende gjennom prosjektperioden.

¹⁷ Krav om uavhengig kontroll kom først i 2013.

¹⁸ Bygging av barnehage er tiltaksklasse 2

Kristiansand kommune har opplyst at det normalt ikke er noen etterkontroll eller kontroll av prosjekter. Ifølge kommunen ble imidlertid barnehagen bygget med materialvalg i et trebygg som veldig få hadde noe erfaring med.

Ifølge dokumentet «kontrollplan prosjektledelse» skal garantibefaringer gjennomføres i garantifasen etter 1., 2., og 3. år.

Videre fremkommer det av sistnevnte dokument at «(...) eventuell uenighet/tvist som kan henføres til kontraktsforhold bare kan avsluttes på følgende måte:

- A. Enten erkjenner kontraktspartner sitt ansvar og saken løses.
- B. Oppdragsgiver må ta ut stevning.»

En byggeleder skal si fra når det fremkommer avvik av betydning. I slike tilfeller skal byggeleder også si i fra om hvilke tiltak som bør settes inn.

4.3 Faktiske forhold

Etter avtaleinngåelse ble det holdt oppstartsmøte og prosjekteringsmøter. Arbeidet startet 15. september 2011. Byggemøter ble holdt annenhver uke gjennom hele byggeprosessen. Prosjekt møter ble holdt sjeldnere. Parallelt med byggmøtene ble det avholdt egne møter vedrørende inventar og utstyr, med egne referater.

Andreas Kurmann var husleverandør og leverte bygget. Barnehagen ble ifølge kommunen bygget i Tyskland og kjørt til Norge på trailer av Dwinger. Alt som ble brukt ved byggingen var tyske produkter; alle materialer og alle skruer. Firmaet ble ansett av kommunen for å være et enmannsfirma som var veldig kostnadseffektivt.

4.3.1 Fremdrift

Allerede 6. desember 2011 i byggemøte nr. 10 kom det fram at fremdriften ikke gikk etter planen. Forsinkelsen ble imidlertid tatt inn igjen ifølge referat fra byggemøte nr. 14¹⁹. Fremdriften ble tatt opp i hvert byggemøte og den ligger også senere etter plan²⁰, for deretter å bli bekreftet av byggeleder å ha blitt hentet inn igjen²¹. I referat fra byggemøte nr. 24, 10. juli 2012 begynner byggherren å bli bekymret for fremdriftsplanen. Etter å ha mottatt revidert fremdriftsplan 19. juli 2012²² mottas det ikke flere fremdriftsplaner. Byggherren er ifølge

¹⁹ Datert 07.00.12, men er signert 8. februar 2012. Ifølge referat fra byggemøte nr. 13 skulle neste byggemøte avholdes 7. februar 2012. Revisjonen legger dermed til grunn at byggemøte nr. 14 fant sted 7. februar 2012.

²⁰ Byggemøte nr. 17 avholdt 20. mars 2012 var det blitt utarbeidet en revidert fremdriftsplan som følge av forsinkelse i vindusleveransen. I byggemøte nr. 19, 3. mai 2012, fremkommer det at det er utarbeidet en 4 ukers plan som tilsier at Dwinger skal være på plan iht planlagt fremdrift. I byggemøte nr. 23, 26. juni 2012, ble det ifølge referatet konkludert med at det måtte settes inn tiltak for å komme ajour med planen.

²¹ Ifølge referat fra byggemøte nr. 22, 12. juni 2012, bekrefter Dwinger at han er i rute for å klare datoene som avtalt med byggherre ifølge kontrakt.

²² Ny fremdriftsplan ble mottatt 19. juli 2012, ifølge referat fra byggemøte nr. 25, avholdt 24. juli 2012.

referat til byggemøte nr. 25, datert 24. juli 2012, svært urolig for ferdigstillelse, og etterfølgende byggemøter ble holdt hver uke på grunn av bekymringer vedrørende fremdriften. Dwinger bekrefter likevel i byggemøte nr. 30, 28. august 2012, at bygget er i rute. I neste byggemøte²³ blir overtakelsesbefaring avtalt til 14. september 2012.

Det ble avholdt ferdigbefaring 14. september 2012, men kontraktarbeidet ble ansett for ikke å være ferdigstilt og overtagelse ble nektet. I brev til Dwinger blir det opplyst om at den viktigste grunnen til at kontraktarbeidet ikke ble ansett som ferdigstilt var at det ikke forelå ferdigattest og at byggherren dermed ikke kunne ta bygget i bruk til formålet. Det ble i brevet også vist til tre feil- og mangellister som ble utarbeidet i forbindelse med den avtalte ferdigbefaringen. Overtakelsen skjedde dermed ikke 15. september som avtalt.

Midlertidig brukstillatelse ble gitt 28. september 2012. Brukstillatelsen gjaldt for hele barnehagen. Overtakelsesprotokoll foreligger fra 4. oktober 2012. Ferdigattest ble utstedt 22. november 2012. Ved overtakelsen ble det funnet flere feil og mangler. Det ble også registrert flere reklamasjoner etter overtakelsen. Det ble satt frister for Dwinger til å utbedre mangler og reklamasjoner. I sær møte som ble holdt 12. desember 2012 var ikke opplegg for prøvedrift utarbeidet. Det ble nevnt at dersom ikke Dwinger overholdt denne siste fristen ville byggherren benytte seg av en tredjepart.

4.3.2 Avvik

De første avvikene blir opprettet på byggmøte nr. 10, 6. desember 2011. Det blir jevnlig registrert nye avvik, og ifølge byggmøte nr. 31, 4. september 2012, ble det totalt registrert 13 avvik, hvor kun 7 ble lukket. Overtakelsen av barnehagen fant sted 4. oktober 2012. Det ble registrert feil og mangler ved overtakelsen, og også etter overtakelse ble det registrert flere reklamasjoner. Kristiansand Eiendom satte frist til 1. november 2012 for utbedring av Dwinger. Videre ble det holdt møte 1. november 2012 med formål å gå gjennom status på mangler ved, og reklamasjoner etter, overtakelsen. I møte ble det satt ny frist på 2 uker for Dwinger til utbedring av reklamasjonsarbeid.

4.3.3 Spesielt om avvik vedrørende tett bygg og fukt

Som nevnt tidligere utleverte Dwinger påkravgaranti «on demand» garanti for forskuddsbeløp, 30 % av kontraktssummen, og at forskuddsgarantien skulle returneres ved «tett» bygg. Det følger av byggherremøte nr. 10, datert 20. desember 2011, at «Garantidokument ”30 % garanti” returneres i dag». Ifølge et notat utarbeidet av Kristiansand kommune ble «On demand» garanti (forskuddsgaranti) levert tilbake til Andreas Kurmann 20. desember 2011, i det kontraktsforpliktelsene vedrørende «tett bygg» var overholdt.

Kommunen har opplyst i møte om at bygget regnes som «tett bygg» når taktekingen er gjennomført og vinduer er satt i.

²³ Byggemøte nr. 31, avholdt 4. september 2012

Ifølge referat fra byggherremøte nr. 12 datert 10. januar 2012 bekrefter Dwinger på møtet om at vinduer blir bestilt iht. avklaring i tidligere byggherremøter. Det fremgår av e-post fra Hermann (Dwingers advokat) til Kristiansand kommune at de første vinduene skulle komme i uke 12. Vinduene blir ifølge referat fra byggmøte BM-17 forsinket og ville ankomme i uke 16. I referat fra 3. mai 2012 var alle vinduer mottatt og montasje pågikk.

Det foreligger ingen dokumentasjon på hvorvidt det ble foretatt kontroll av om det forelå «tett bygg» ved tilbakelevering av påkravsgaranti.

I byggmøte nr. 12. avholdt 10. januar 2012, ble det ført opp at «tid for uttørking av bygget og rutine for kontrollmålinger/dokumentasjon må planlegges. Byggherren vil også utføre egne målinger.»

Multiconsult sendte e-post til Dwinger og Ryen²⁴ med kommunen på kopi. Det ble opplyst i e-posten som ble sendt 31. januar 2012:

«PL og BL utførte i går fuktmålinger i bygget.

Det ble målt verdier fra 12% til 27% fuktighet, dvs. flere målinger var over grenseverdi.

Samtidig ser vi at flere og flere vegger lukkes permanent, og at omfanget med at den ene "transport" platen tas av for å lufte veggen ikke gjelder alle vegger.

Dere må få på plass en rutine, som avtalt på byggherremøtet, med å måle fukt i vegger før de lukkes og i vegger som ikke åpnes.»

I byggmøte nr. 13, avholdt 24. januar 2012, står det under punkt 13.8 «Fremdrift» at tett bygg settes som egen milepæl. Forskuddsgarantien var som nevnt over allerede levert tilbake i desember 2011 i det «tett bygg» ifølge kommunen var overholdt.

I referat fra byggmøte nr. 14, avholdt 8. februar 2012 står det;

«14.10.3. Tid for uttørking av bygget og rutine for kontrollmålinger/dokumentasjon må planlegges.

Byggherren vil også utføre egne målinger.

BM-13 Det vil bli tatt hull ca 10 vegger hvor det vil bli kontrollmålt fukt fremover, protokoll føres.

BM-14 Planer og protokoll er utarbeidet»

Dokumentasjon på planer og protokoller som ifølge byggmøte nr. 14 skal ha blitt utarbeidet ligger ikke i arkivsystemet, men revisjonen er blitt tilsendt protokoll fra kommunen. Det følger av protokollen at det ble gjennomført fuktmålinger 7. og 21. februar, samt 26. mars. Ved siste måling den 26. mars ligger fuktmålingene på mellom 8,9 % - 13,6 %.

²⁴ Representant for Zimmerei Dwinger GmbH

16. februar 2012 ble det sendt ny e-post fra Multiconsult til Dwinger/Ryen og med kommunen på kopi. Multiconsult kom med flere anmerkninger etter befaring foretatt samme dag. Blant annet ble det påpekt:

- «Taket lekker. Undertaket er lagt og skal være tett i seg selv, i tillegg er det lagt plast og platet innvendig. Lekkasjen må finnes og tettes før videre legging av yttertak fortsetter.»
- «Det ble nå målt for høy fuktighet på det fleste steder i konstruksjonen, høyere enn når det var streng kulde. Hvordan går det med fuktmålingene som dere foretar, kan du oversende loggen. Vi frykter at uttørkingstiden skal bli for kort, og ber dere iverksette tiltakt for å få varme i bygget.»

I e-post sendt, 20. februar 2012, fra kommunen til Dwinger blir det nevnt at «når det gjelder rutiner og dokumentasjon av fuktmålinger, ber vi om at dere spesielt redegjør for dette på neste byggherremøte. Vi kan ikke akseptere at vegger og konstruksjoner lukkes før fukten er tilstrekkelig målt og dokumentert.» I e-posten fra kommunen til Dwinger nevnes det også at «Vi skulle etter fremdriftsplanen ha «tett bygg» til årsskifte²⁵. Det kan jo ikke være tett bygg når vannet renner inn gjennom taket.»

I referat fra byggmøte nr. 15 avholdt 21. februar blir det satt opp milepæler i avslutningsfasen. Den første milepælen blir satt som «1. klar for overflatebehandling.» Herunder settes det et punkt «c. kontroll av fukt». Det fremkommer imidlertid ingenting i referatet om at taket lekker.

Etter dette ble det ikke nevnt noe om dette tema i de neste byggmøtene, fram til byggmøte nr. 18 avholdt 17. april 2012. Ifølge referatet er det blitt avholdt statusbefaring for milepæler. Det står at det foreligger egen epost på saken. Revisjonen finner ikke denne eposten og har heller ikke fått den oversendt. Videre i referatet er det satt opp en liste; «status oppståtte avvik». Det følger av nr. 4 på lista at «uttørking pågår». I byggemøte nr. 22, avholdt 12. juni 2012, er avviket blitt lukket. Det fremkommer ikke av referatene om lekkasjen ble funnet og tettet før videre legging av yttertak ble gjennomført, slik det ble påpekt i e-post²⁶ fra Multiconsult.

Kristiansand kommune opplyser i møte om at det ble funnet fukt ved fuktmålinger, og at materiale ble tatt ut og erstattet. Revisjonen finner ingen dokumentasjon på at materialer er erstattet, eller at byggherre eller byggeleder har fulgt opp mer angående fuktmålingene etter protokollføring av fukt.

4.3.4 Avslutning og garantifasen

Overtakelsesforretningen ble påbegynt 14. september 2012, men ifølge brev fra kommunen ble overtagelse først nektet av byggherre. Årsaken til at kontraksarbeidene ble nektet overtatt var manglende ferdigattest i tillegg til tre feil- og mangellister. Feil- og mangellistene som ble

²⁵ Årsskiftet 2011/2012

²⁶ E-post sendt 16. februar 2012

utarbeidet i forbindelse med den avtalte ferdigbefaringen inneholdt til sammen over fem sider med feil og mangler vedrørende bygningsmessig arbeid og teknisk anlegg.

Ifølge pbl. § 21-10 kan det utstedes midlertidig brukstillatelse for hele eller deler av tiltaket når det gjenstår mindre vesentlig arbeid og kommunen finner det ubetenkelig. Videre følger det av SAK10 § 8-1 at hvor det søkes om midlertidig brukstillatelse skal søker blant annet identifisere gjenstående arbeid. Dwinger sendte inn søknad om midlertidig brukstillatelse 21. september. Søknaden identifiserte 4 punkter med gjenstående arbeid:

- Bytte enkelte låskasser i ytterdører
- Utvendig lyktestolper
- Gummibelegg i noen områder
- Noen mindre tilpasninger mot skole

Midlertidig brukstillatelse ble utstedt 28. september 2012 og Kristiansand kommune overtok kontraktsarbeidene 4. oktober 2012²⁷. Ferdigattesten ble ikke utstedt før 22. november 2012. Ifølge kontrakten skulle ferdigattest foreligge ved overlevering. Kommunen overtok imidlertid bygget over en måned før ferdigattesten ble utstedt. Barnehagen har vært i full drift siden oktober 2012, selv om offentlig åpning ikke var før i 2014. Barnehagen var i drift samtidig som andre leverandører utbedret feil og mangler, og ferdigstilte prosjektet.

I avtalen Kristiansand kommune signerte med Dwinger ble det avtalt en solidarisk gjennomføringsgaranti fra Andreas Kurmann, dersom Dwinger ikke evnet gjennomføring av kontraktsarbeidene. Det ligger også en usignert avtale om fullføringsgaranti i arkivsystemet til Kristiansand kommune hvor det står at Andreas Kurmann vil avslutte byggeprosjektet i hht. byggekontrakten med Kristiansand kommune i tilfelle at Dwinger ikke kan avslutte byggeprosjektet på grunn av insolvens eller konkurs. Hvordan den signerte fullføringsgarantien er formulert er imidlertid uvisst.

Kommunen har opplyst i møte med revisjonen om at Dwinger ikke var konkurs eller insolvent ved utstedelse av ferdigattest 22. november 2012. Kristiansand kommune henvendte seg dermed ikke til Andreas Kurmann for overtakelse av kontraktsarbeidet. Kristiansand Eiendom inngikk avtaler med andre firmaer som kunne utbedre manglene ved bygget. Kristiansand kommune opplyser om at de ikke har klart å avdekke bakgrunnen for at det ble utarbeidet en fullføringsgaranti og at det ikke er vanlig å utarbeide slik garanti i Kristiansand kommune.

Kommuneadvokaten ble involvert i tvisten med Dwinger i desember 2012.²⁸ 18. desember 2012 skriver Kommuneadvokaten brev til Forretningsadvokatene, Dwinger. Det ble her gitt en stikkordsmessig oversikt over manglene ved prosjektet. Manglene var imidlertid påpekt tidligere og ble forutsatt kjent for entreprenøren. Blant annet står det i brevet at det ikke er levert komplett FDV-dokumentasjon, tetthetsmåling og termografering er ikke dokumentert med

²⁷ I overtakelsesprotokollen blir overtakelsesforretning påbegynt 10.09.2012, men overtakelsen skjer ifølge protokollen 04.10.2010. Revisjonen legger til grunn at det her skulle stå 04.10.2012.

²⁸ Notat fra kommuneadvokaten

sluttrapper, prosjektilpasset opplegg for prøvedrift er ikke motatt, kvalitetsavvik er ikke lukket, SD-anlegg er ikke levert m.m.

Videre ble det i brev fra Kommuneadvokaten i Kristiansand til Forretningsadvokatene, datert 8. april 2013, opplyst om at Kristiansand kommune i lengre tid hadde prøvd å få til en ordning som kunne føre til en utbedring av manglene. Kommunen opplevde imidlertid at det ikke lenger var mulig å forholde seg til Dwinger som totalentreprenør, og at Kristiansand kommune nå ville sette ut oppdraget med utbedring til andre.

Raiffensenbank Garrel eG (heretter RG) hadde stilt garanti for Dwingers kontraktsforpliktelser. Kristiansand kommune har hatt jevnlig kontakt med RG uten å få utbetalt noe av garantien. Kristiansand kommune varslet RG i brev av 30. oktober 2014 at kontraktsarbeidene var mangelfulle, at de var varslet og forsøkt utbedret av Dwinger. Videre gjorde Kristiansand kommune gjeldende garantien på 3 % av kontraktssummen. Kommuneadvokaten sendte i brev av 10. september 2015 et krav til banken på kr. 6 682 947. I siste brev som ble sendt fra Kristiansand kommune, denne gang som prosessvarsel, var kravet som krevdes under garantien på kr. 755 769. Kommunen tok ikke ut stevning.

Ut i fra dokumentene revisjonen har gjennomgått påberopte ikke Kristiansand kommune seg garantien før etter overtakelsen av kontraktarbeidet. Dersom kommunen hadde påberopt seg garantien før overtakelse ville garantien utgjort 10 % av kontraktssummen.

Ifølge «kontrollplan prosjektledelse» kan uenighet/tvist som kan henføres til kontraktsforholdet bare avsluttes ved at kontraktspartner erkjenner sitt ansvar eller at oppdragsgiver tar ut stevning. Kristiansand kommune sendte brev om at kommunen ville ta ut stevning, men dette ble imidlertid ikke gjort. Revisjonen har fått tilsendt en e-post sendt fra Kommuneadvokaten 14. juni 2016 hvor det blir vurdert hvorvidt kommunen burde stevne banken. En stevning blir vurdert som lite hensiktsmessig for et krav på kr. 755 769,-. Videre blir det vurdert at kommunen trolig ville blitt møtt med en påstand om at bankgarantien – og krav mot Dwinger var foreldet.

Kommunen har opplyst i møte med revisjonen²⁹ om at det ble registrert mange uforklarlige hendelser i barnehagen. 8. april 2013 kom det inn melding om vannskade i Øvre Slettheia barnehage. Kommunen tenkte det kanskje kunne være lekkasjer fra systemer, og folk fra byggservice, takstmann og forsikringsselskap forsøkte å finne ut av problemet. 10. mai 2013 ble det holdt befaring/taksering av vannskade i etasjeskiller. Kommunen mottok brev fra Gjensidige 4. juli 2013 om at det var oppstått skade på konstruksjonen, trolig grunnet vannsøl, og dermed at skaden falt utenfor det forsikringen dekket.

I takstrapporten gjennomført av firma «Ingeniør og Takstmann Dag Skeivoll», datert 16.05.13, står det som følger:

²⁹ 23.05.2019

«Skadeårsak:

Det ble fuktsøkt på påpekte plasser uten å finne unormale fuktverdier. Skadebildet indikerer at det er vannsøl som har forårsaket at foring og belistning har svullet ut. Bul i flislagt vegg møterom skyldes mulig at kryssfiner som er lagt over treelementer ligger spenn imot sviller til skillevegger i gang. Bul i gulv ved ytterdør i 2. etasje skyldes mulig svak skjøtet gulvplater. Endelig årsak for skader ble ikke avdekket ved befaringen.»

Det ble ifølge kommunen gjennomført fuktmålinger, men takstrapperten (se avsnitt over) viste at det var tørt og at det ikke var noen lekkasje fra de vannbårne anleggene. Kommunen opplyser om at de da var i god tro på at ting var på stell og slapp tak i dette.

4.3.5 Særlig om fuktskaden

I mai 2018 oppdaget barnehageansatte/forvalter fuktskaden da de flyttet på en tavle i barnehagen. Baksiden av tavlen var full av fukt, og de rev dermed opp litt av veggen for å undersøke nærmere.³⁰

Ifølge teknisk tilstandsanalyse fra SWECO utarbeidet 22.01.2019 har Multiconsult opplyst at det **ikke ble utført kontroll utførelse** i prosjektet. Videre står det at det i stor grad er brukt tyske produkter og at SWECO ikke har fått tilgang på all dokumentasjonen, som vil si at de ikke fikk oversikt over godkjennelsene for alle produkter. SWECO opplyser i rapporten at de forskjellige bygningsdeler/produkter ikke kan brukes i Norge uten godkjent dokumentasjon.

I vedlegg til den teknisk tilstandsanalyse fra SWECO fremkommer det:

«Konklusjon og videre tiltak

Det er oppdaget flere avvik og svekkelser i konstruksjonen rundt i bygget. Følgende punkter oppsummeres.

- Dårlige utførte og prosjekterte detaljer mht. fukt.
- Overbruk av flere lag med dampsperre i etasjeskillere.
- Tydelig tegn til fuktskader fra byggefasen, samt driftsfase
- Råteskade på flere av byggets bærende konstruksjonselementer, deriblant vegger og dekke
- Råteskade, delaminering og kuing av enkelte dekke-elementer.
- Liten eller ingen horisontal skivevirkning fra dekke-elementene.
- Svekket samvirke på tvers av dekke-elementer mht. svingning og vertikal belastning.
- Benyttet en uegnet dekkekonstruksjon mht. brannmotstand og bæreevne for gjeldende bygg.
- Mangelfull bruk av festemiddel mellom vertikale og horisontale skiver
- Bruk av kramper som festemiddel for OSB og gips.»

³⁰ I 2017 ble det startet arbeid med omteking av taket på barnehagen. Underveis i arbeidet ble det oppdaget at utførelsen av taket var gjort feil. Videre ble det foretatt undersøkelser av terrassen og kjelleren. Dette arbeidet, i tillegg til fuktskaden som ble oppdaget bak tavlen var årsaken til at litt av veggen ble revet opp.

Deler av konklusjon fra rapport utarbeidet av lavTOX AS, 15. desember 2018:

«Resultatet har vist en konstruksjon som ikke er i byggeteknisk og fuktteknisk samvirke. Hendelsene har ført til alt fra alvorlige til mindre alvorlige skader forårsaket av mugg- og råtesopper som har ført til konstruktive svekkelser.»³¹

«Det er spesielt normalregn og slagregn som har forårsaket de største skader, men også skader forårsaket av luftlekkasjer har bidratt til skadeutviklingen. I tillegg er det grunn til å bemerke at tildekkingen av bygningen, da den ble oppført, syntes svært mangelfull.»³²

«For gulvene i hovedetasjen har vi påvist fuktskader som skyldes feil innsetting av vinduer og inngangsdører og resultatet av bygningsfukt tilført bygningen under byggeperioden. Skadene her omfatter angrep av mikrosopper og råtesopper, hvor soppene ikke lenger har vekstpotensiale.»³³

«Biologiske undersøkelser for bygningen vil at fuktnivåene helt tilbake fra byggeår har vært gunstige for at mikroorganismer har kunnet etablere seg (...)»³⁴

4.4 Revisjonens vurdering

Revisjonen har følgende vurdering fra kontraktperioden og garantiperioden;

Revisjonen mener det er klart at det var totalentreprenøren som hadde ansvaret for at Øvre Slettheia barnehage skulle blitt bygget i henhold til kontrakt, standarder på området og i den kvalitet³⁵ man kan forvente. Det mener revisjonen totalentreprenøren ikke har gjort, noe vi finner sterkt kritikkverdige.

Resultatet er imidlertid at Kristiansand kommune sitter igjen med hele regningen på et bygg, som rives etter ca 7 år. Revisjonen mener av denne grunn at Kristiansand kommune må ta lærdom av saken, slik at man søker å unngå slike tilfeller i fremtiden. Nedenfor lister vi opp punkter som revisjonen mener er viktig å ta lærdom av.

- I selve kontraktgjennomføringsfasen vurderer revisjonen at kommunen kunne fulgt bedre opp om fremdriften i prosjektet, samt avvikene som ble registrert. Vi viser her til pkt 4.3.1 og pkt 4.3.2.

I konklusjonen fra Sweco kommer det fram at fuktskaden blant annet skyldes dårlig utførte og prosjekterte detaljer med henhold til fukt, at det er overbruk av flere lag med dampspærre i etasjeskillere og at det forelå tydelige tegn til fuktskader både fra byggefasen og driftsfasen. LavTOX nevner blant annet at det er grunn til å bemerke

³¹ Rapport tilstandsvurdering, lavTOX AS, s. 3

³² Rapport tilstandsvurdering, lavTOX AS, s. 3

³³ Rapport tilstandsvurdering, lavTOX AS, s. 36

³⁴ Rapport tilstandsvurdering, lavTOX AS, s. 37

³⁵ Rapport fra Sweco av januar 2019, som bla konkluderer med dårlige utførte og prosjekterte detaljer mht fukt.

at tildekkingen av bygningen da den ble oppført, syntes svært mangelfull. Videre nevner lavTOX at fuktskader har gitt resultat av bygningsfukt tilført bygningen under byggeperioden, og at de biologiske undersøkelsene for bygningen vil at fuktnivåene helt tilbake fra byggeåret har vært gunstige for at mikroorganismer har kunnet etablere seg.

- Revisjonen stiller også spørsmål til oppfølgingen av fuktmålingene, og hvorvidt det ble gjennomført noen kontroll av denne i ettertid. For eksempel blir det i en e-post³⁶ (sitert over) bedt om at det spesielt blir redegjort for rutiner og dokumentasjon av fuktmålinger på neste byggherremøte. Revisjonen kan ikke se at det ble redegjort for dette i nevnte byggherremøte. Byggeleder har et ansvar for å utføre kontroll, men revisjonen kan ikke finne noe dokumentasjon på om kommunen selv, eller byggeleder gjennomførte noe nærmere kontroll vedrørende fuktighet i bygget.
- En byggeleder skal si fra når det fremkommer avvik av betydning. I slike tilfeller skal byggeleder også si i fra om hvilke tiltak som bør settes inn. Byggelederen kan komme i erstatningsansvar dersom han ikke påpeker forhold som han burde ha oppdaget og kunne ha gjort noe med. Revisjonen finner ingen dokumentasjon på at det er gjort noen vurdering av byggeleders arbeid i denne saken.
- Som nevnt tidligere har Kristiansand kommune opplyst om at det foreligger «tett bygg» når taktekking er gjennomført og vinduene er satt i. Garantien ble levert tilbake i desember 2011 uten at det foreligger dokumentasjon på at det ble gjennomført kontroll av om det var levert «tett bygg». I februar skriver kommunen selv i e-post til Dwinger at det ikke kan foreligge «tett bygg» når det lekker gjennom taket. Vinduene ble ikke satt i før 4 måneder senere. Garantien ble dermed levert tilbake uten at taket var tett og før vinduene ble montert i bygget. På bakgrunn av dette vurderer revisjonen at kommunen burde foretatt en nærmere beskrivelse i kontraktgrunnlaget om når forskuddsgarantien skulle blitt utbetalt, hvorvidt det skulle blitt gjennomført en kontroll³⁷ ved tilbakelevering av garantien, samt en gjennomgåelse av konsekvensene dersom «tett bygg» ikke forelå på gitt tidspunkt.
- Ved overtakelse av bygget går risikoen over til byggherren, og reklamasjonsfristen starter å løpe. Ifølge punkt 0.4.12 i konkurransegrunnlaget skulle ferdigattest foreligge ved overlevering. Etter ferdigbefaring som ble avholdt 14. september 2010 ble overtakelse nektet på bakgrunn av at det ikke forelå ferdigattest, og i tillegg til feil- og mangellister³⁸ som ble utarbeidet i forbindelse med den avtalte ferdigbefaringen. Dwinger sendte inn søknad om midlertidig brukstillatelse 21. september. Søknaden identifiserte 4 punkter med gjenstående arbeid. Barnehagen var i drift samtidig som andre leverandører måtte utbedre feil og mangler, og

³⁶ E-post 20.02.12 fra kommunen til Dwinger – s 16

³⁷ Krav om uavhengig kontroll for tiltaksklasse 2 kom først inn som krav i 2013, jf byggesaksforskrift § 14-2.

³⁸ Feil- og mangellistene som ble utarbeidet i forbindelse med den avtalte ferdigbefaringen omfattet over fem sider med feil og mangler vedrørende bygningsmessig arbeid og teknisk anlegg.

ferdigstilte prosjektet. Revisjonen stiller dermed spørsmål til hvorfor ikke Kristiansand Eiendom klaget på enkeltvedtaket om midlertidig brukstillatelse, med bakgrunn i at søknaden ikke tilkjennega faktisk gjenstående arbeid på barnehagen. Dersom den midlertidige brukstillatelsen hadde vært trukket tilbake vurderer revisjonen at Kristiansand kommune sannsynligvis kunne nektet overtakelse på bakgrunn av at manglende rett til bruk normalt vil måtte anses som grunnlag for å nekte overtakelse i medhold av NS 3431 pkt. 35.4. Dwinger ville da måtte forholdt seg til offentlig myndighet og Kristiansand kommune sin situasjon ville stått sterkere. Når likevel den midlertidige brukstillatelsen var utstedt og overtakelse ble gjennomført sto Kristiansand kommune igjen med en sivilrettslig tvist med totalentreprenøren.

- Midlertidig brukstillatelse ble utstedt 28. september. Byggherren valgte dermed å godta overtakelse 4. oktober 2012, selv om ferdigattest ikke var utstedt. Så lenge midlertidig brukstillatelse var utstedt har revisjonen forståelse for at det var vanskelig å nekte overtakelse av bygget. Revisjonen vurderer imidlertid at kommunen skulle foretatt en vurdering av om kommunen kunne nektet overtakelse med bakgrunn i feilene og manglene som fortsatt forelå og at denne skulle blitt dokumentert.
- Revisjonen har tidvis kommet over henvisninger til dokumenter som ikke ligger i arkivsystemet, men som vi har måtte hente inn fra kommunen. Blant annet lå ikke protokoll og planer for fuktmålingene i arkivsystemet til kommunen. Revisjonen har imidlertid fått tilsendt protokoll fra fuktmålingene som ble gjennomført. Noen dokumenter har ikke vært mulig å få tak i, blant annet en signert avtale om fullføringsgaranti. Revisjonen vurderer det som lite tilfredsstillende at flere dokumenter ikke er lagret i arkivsystemet eller ikke kan bli funnet. Uten den signerte fullføringsgarantien kan ikke revisjonen ta stilling til hvorvidt Kristiansand kommune kunne rettet krav mot Andreas Kurmann om å fullføre kontraktarbeidet. På bakgrunn av dette vurderer revisjonen at kommunen kunne ivaretatt bedre dokumentasjon av prosessen for å sikre etterprøvbarehet. Videre vurderer revisjonen at dette tyder på manglende internkontroll i Kristiansand Eiendom.
- Revisjonen stiller spørsmål til hvorfor garantien ikke ble påberopt før overtagelsen av kontraktarbeidet. Garantien utgjorde da 10 % av kontraktssummen. Revisjonen vurderer imidlertid at Kristiansand kommune gjorde det de kunne for å få utbetalt de 3 % av garantien fra RG etter at byggherren overtok kontraktarbeidet. Kommuneadvokaten hadde jevnlig kontakt med banken og revisjonen vurderer at kommunen har gjort det som kan forventes i denne sammenheng.
- Revisjonen vurderer det som positivt at det foreligger en skriftlig vurdering av kommuneadvokaten om hvorvidt en stevning bør gjennomføres.

- Ifølge dokumentet «kontrollplan prosjektledelse» skal garantibefaringer gjennomføres i garantifasen etter 1., 2., og 3. år. Revisjonen har ikke funnet det dokumentert at det er gjennomført slike garantibefaringer.
- Fuktskaden i Øvre Slettheia barnehage ble oppdaget av forvalter i mai 2018. Bygget ble overtatt i november 2012. Reklamasjonsfristen var i henhold til kontrakten mellom Kristiansand kommune og Dwinger på 5 år, regnet fra overtakelsen. Reklamasjon kan dermed ikke fremsettes senere en 5 år fra overtakelsen, selv om mangelen ikke kunne ha vært oppdaget tidligere. Fristen for å reklamere gikk dermed ut oktober 2017. Reklamasjonsfristen var dermed utløpt når kommunen oppdaget fuktskaden og Kristiansand kommune kunne dermed ikke rette reklamasjonskrav mot Dwinger på bakgrunn av fuktskaden.

5. Revisjonens konklusjon

Bygging av Øvre Slettheia barnehage ble i styringsdokumentet fra 2010 beskrevet som «bygningen skal være av en slik kvalitet at den vil «tåle tidens tann»». Bygging av Øvre Slettheia barnehage kostet om lag 36 mill kr, men ble vedtatt revet 7 år etter overtakelse på grunn av store feil, mangler og råteskader.


Resultatet er likevel slik at Kristiansand kommune sitter igjen med regningen på Øvre Slettheia barnehage som ble vedtatt revet etter 7 år. På bakgrunn av dette har revisjonen ved vår gjennomgang av saken pekt på momenter som Kristiansand kommune v/KE som byggherre kan/bør gjøre annerledes, slik at man søker å unngå å komme i en slik situasjon igjen.


- Etter revisjonens vurdering er det klart at det er totalentreprenøren som har ansvaret for at barnehagen ikke er bygget i samsvar med inngått kontrakt, standarder på området og den kvalitet man må kunne forvente. Dette finner revisjonen sterkt kritikkverdig.

Revisjonen konkluderer videre med;

- Avtalen Kristiansand kommune har inngått i anledning bygging av Øvre Slettheia barnehage er i henhold til lov og forskrift om offentlige anskaffelser og kommunens retningslinjer for inngåelse av slike typer avtaler. Vi viser her til kap 3 i notatet.
- Revisjonen konkluderer med at det fremstår uaktuelt å rette krav mot kommunens kontraktspart. Dette fremkommer også i kommuneadvokatens vurdering. Vi viser her til kap 4 i notatet.
- Revisjonen mener det foreligger flere lærings/forbedringspunkter knyttet til Kristiansand kommune sin rolle som byggherre og viser her spesielt til pkt 4.4 i notatet.

Kristiansand, 05.12.2019


Tor Ole Holbæk
Revisjonssjef


Henriette Svendsen
Forvaltningsrevisor

6. Revisjonskriterier i bruk ved notatet

-Nr. 2:

- «Kontrollplan prosjektledelse»
- Behovsutredning
- Styringsdokument

-Nr. 3

- Møtereferat nr. 1 i prosjektgruppen
- Prosjektgranskning av konkurransegrunnlag, Rambøll
- Konkurransegrunnlag
- Innkalling til forhandlinger
- Dokumentliste for tilbud
- Tilbudsvurdering
- Meddelelse om innstilling av vinner
- Anskaffelsesprotokoll

-Nr. 4:

- Tilbud fra Zimmerei Dwinger av 27.01.2011
- Referat forhandlinger av 01.03.2011
- Entreprenørens brev av 09.03.2011
- Referat avklarings- og kontraktsmøte 28.04.2011
- Avtaledokument

-Nr. 5

- Garantierklæring/påkravsgaranti «on demand» garanti
- Garantierklæring sikkerhetsstillelse i utførelsestiden og reklamasjonstiden
- Fullføringsgaranti

-Nr. 6

- Referat fra prosjekteringsmøte nr. 1
- Referat fra byggemøte nr. 11-19, 22, 25, 30 og 31

-Nr. 7

- Notat: Vedrørende tilbakelevering av forskuddsgaranti
- E-post av 16. februar 2012
- E-post av 31. januar 2012
- E-post av 20. februar 2012
- Protokoll fuktmålinger

-Nr. 8

- Påbegynt overtakelsesprotokoll
- Feil- og mangellister 1, 2 og 3.
- Overtagelsesprotokoll

-Nr. 9

- Midlertidig brukstillatelse
- Ferdigattest

-Nr. 10

- Korrespondanse vedrørende utbedring, garanti, stevning

-Nr. 11

- Takstrappport 2013
- Teknisk tilstandsanalyse Sweco 2019
- Rapport tilstandsvurdering lavTOX 2018