

Dato: 16. december 2008

J. nr.: 100569

HVEM HAR ANSVARET FOR JURIDISKE MANGLER I AF-TALEGRUNDLAGET?

af advokat Anja Ristorp Heidelberg
Molt Wengel Entreprenør- og Selskabsret Advokataktieselskab
www.mowe.dk

Udarbejdelsen af projekt materialet er ofte hovedydelsen i en rådgivningsaftale. Det er endvidere ofte rådgiveren, der udarbejder udkast til entreprisekontrakten. Men hvem bærer ansvaret for udbudsmaterialets juridiske grundlag?

Ansvarsfordelingen

Rådgiveren bærer ansvaret for kontraktens tekniske indhold. Med andre ord bærer rådgiveren ansvaret for projekteringen, jf. ABR 89 punkt 6.2., ligesom rådgiveren bærer ansvaret for tekniske fejlskøn. Rådgiverens ansvar følger dansk rets almindelige erstatningsregler, hvilket bl.a. indebærer, at rådgiveren skal have handlet uagtsomt for at blive pålagt erstatningsansvar. Uagtsomhedsbedømmelsen afhænger bl.a. af byggetidens viden samt kravene til en teknisk rådgivers sædvanlige adfærd. Som professionel rådgiver vil uagtsomhedsbedømmelsen ofte tage hensyn til et skærpet professionsansvar.

Bygherren bærer ansvaret for kontraktens juridiske indhold, jf. ABR 89 punkt 1.2.1. Dette indebærer, at bygherren ikke med henvisning til eventuelle juridiske mangler i udbudsgrundlaget, entreprisekontrakter eller lignende kan rejse et erstatningskrav over for rådgiveren.

Denne ansvarsfordeling fremgår direkte af ABR 89 punkt 1.2.1., men er derudover nævnt i Danske Ark og FRI's Ydelsesbeskrivelser. Således fremgår det f.eks. af punkt 1.3.8. i Ydelsesbeskrivelse for Bygherrerådgivning, at bygherren varetager den kontraktretslige gennemgang af rådgiverens udbudsgrundlag, udkast til entreprisekontrakt m.v.

Konsekvensen af ansvarsfordelingen er, at rådgiveren end ikke har pligt til at sikre sig, at bygherren har de nødvendige forudsætninger for at kunne bedømme kontraktens juridiske indhold, ligesom rådgiveren heller ikke har pligt til at opfordre bygherren til at søge den nødvendige juridiske bistand.

Et aftalevilkår om AB 92 er f.eks. en juridisk del af kontrakten, som rådgiveren ikke har pligt til at vejlede bygherren om. I mange entreprisekontrakter aftales AB 92 som en del af parternes kontraktgrundlag. Dette er i mange tilfælde et naturligt aftalevilkår for entreprenøren, men for nogle bygherrer kan konsekvenserne af at aftale AB 92 være uoverskuelige.

Entreprenør- & Selskabsret
Advokataktieselskab

Indiakaj 6
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999
Fax +45 7022 4998

info@mowe.dk
www.mowe.dk

Bygherren bør ligeledes være opmærksom på, at rådgiveren ikke har pligt til at vejlede om fordele eller ulemper ved at fravige (eller ikke fravige) bestemmelser i AB 92.

Et eksempel på, at et aftalevilkår om AB 92 var uoverskueligt for bygherren, var i en sag om genopførelsen af en nedbrændt hestestald. Rådgiveren havde i udbudsmaterialet henvist til AB 92 uden i den forbindelse at gøre bygherren opmærksom på, at entreprenøren herefter ikke kunne afkræves erstatning for driftstab i forbindelse med udbedring af mangler. Gulvet i stalden var mangelfuldt udført, hvilket forårsagede, at bygherren ikke kunne påbegynde udlejning af stalden til det planlagte tidspunkt, og bygherren rettede derfor et krav mod rådgiveren med påstand om erstatning for driftstab. Landsretten afviste bygherrens erstatningskrav mod rådgiveren under henvisning til, at det ikke for en rådgiver er ansvarspådragende at undlade at rådgive om, at et byggeri udbydes i henhold til AB 92.

Hvis rådgiveren skulle begive sig ud i juridisk rådgivning, og dette efter rådgivningens karakter skulle pådrage ham et erstatningsansvar, bør bygherren være opmærksom på, at rådgiverens ansvarsforsikring som udgangspunkt ikke vil dække et eventuelt tab i forbindelse hermed, idet juridisk rådgivning som nævnt ikke er en sædvanlig del af rådgiverens ansvarsområde.

Afgrænsningen af teknisk og juridisk ansvar

Som beskrevet ovenfor bærer rådgiveren ansvaret for kontraktens tekniske indhold, hvorimod bygherren bærer ansvaret for kontraktens juridiske indhold.

En præcis afgrænsning mellem det tekniske og juridiske ansvar kan være vanskelig at drage. Således vil en rådgivers undladelse af at foretage rettidig accept af et tilbud fra en entreprenør være ansvarspådragende for rådgiveren, ligesom det vil være ansvarspådragende, hvis rådgiveren undlader at foretage korrekt varsling af dagbøder, hvor der i entreprisekontrakten er aftalt dagbøder.

Et afgørende element i forhold til vurderingen af rådgiverens ansvar er naturligvis den rådgivningsaftale, bygherren har indgået med rådgiveren. Selvom rådgiveren som udgangspunkt ikke er ansvarlig for kontraktens juridiske grundlag, vil rådgiveren i den konkrete kontrakt med bygherren kunne påtage sig et videregående ansvar, f.eks. hvis rådgiveren har påtaget sig at bistå bygherren med udbud efter EU's udbudsdirektiver. Dette forhold er ikke sædvanligvis omfattet af rådgiverens ydelse, jf. FRI's Ydelsesbeskrivelse Byggeri og Planlægning punkt 8.30.

Særligt i forhold til udbudsreglerne har afgrænsningen mellem det tekniske og juridiske ansvar været behandlet i retspraksis. På baggrund heraf må det lægges til grund, at selvom rådgiveren som udgangspunkt ikke bærer det juridiske ansvar, vil en direkte forkert anvendelse af love og direktiver, der klart strider mod lovregler eller fast retspraksis, kunne medføre et ansvar for rådgiveren, ikke mindst hvis rådgiveren f.eks. i forbindelse med et udbud foretager et betydeligt fejlskøn.

Som eksempel på rådgiverens ansvar i forbindelse med udbud kan nævnes en afgørelse fra Voldgiftsretten, hvor en bygherrerådgiver blev pålagt ansvar for, at der i forbindelse med et EU-udbud blev forhandlet ulovligt med de lavestbydende. I den pågældende sag blev de lavestby-

dende fagentreprenører kontaktet og anmodet om specifikationer af bl.a. produkternes kvalitet. Voldgiftsretten fastslog, at bygherrerådgiveren var ansvarlig for den ulovlige forhandling og han blev dømt til at betale erstatning til bygherren svarende til 1/3 af det tab, bygherren havde lidt som følge af, at udbuddet måtte annulleres. Udover bygherrerådgiveren, blev den tekniske rådgiver gjort ansvarlig for fejl i udbudsmaterialet og dømt til at betale erstatning til bygherren svarende til 2/3 af tabet.

Et eksempel på rådgiverens ansvar for prissætning af forbehold forelå i en sag, hvor en havn udbyød en udvidelse af havneanlægget i bunden licitation. Rådgiveren undlod at prissætte forbeholdene i det tilbud, der umiddelbart var lavest. Hvis rådgiveren havde prissat forbeholdene, ville det have medført, at det umiddelbart næstlaveste tilbud var det billigste. Både Landsret og Højesteret fastslog, at den manglende prissætning af forbeholdene var en ansvarspådragende fejl fra rådgiverens side. Bygherren blev dømt til at betale en erstatning til entreprenøren på kr. 75.000,00. Da hverken bygherren eller entreprenøren havde inddraget rådgiveren, var der ikke anledning til for hverken Landsret eller Højesteret at tage stilling til rådgiverens erstatningsansvar. Men der er næppe tvivl om, at erstatningen på kr. 75.000,00 til entreprenøren ville kunne føres videre til rådgiveren, idet både Landsret og Højesteret tilkendegav, at rådgiveren havde begået en faglig fejl ved at indstille det umiddelbart lavere bud som det billigste.

Har du spørgsmål til udformning af udbudsmateriale kontakt advokat Anja R. Heidelberg på 8816 8405 eller arh@mowe.dk.

Den 17. december 2008

Entreprise- & Selskabsret
Advokataktieselskab

Indiakaj 6
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999
Fax +45 7022 4998

info@mowe.dk
www.mowe.dk