

Hvem bærer ansvaret for ”udbudsmangler”?

af advokat Niels Heldgaard, Molt Wengel Advokataktieselskab.

www.mowe.dk – nh@mowe.dk

Baggrund

I stadig større omfang opstår spørgsmålet om, hvorvidt ”udbudsmangler” – forstået som et uklart og tvetydigt udbudsmateriale – forpligter bygherren til at honorere entreprenørens krav på merbetaling. Som konsekvens af den trængte byggebranche, og dermed skarp konkurrence på pris er der fra entreprenørernes side stor fokus på fortolkning af bygherrens udbudsmateriale, herunder om de arbejder bygherren kræver udført er tilstrækkeligt klart beskrevet i udbudsmaterialet, og dermed omfattet af entreprenørens tilbud.

Risiko for uklarheder i udbudsmaterialet

Det er i entrepriseretten et klar fastslået princip i voldgiftspraksis, at et udbudsmateriale skal være udformet logisk og opbygget let tilgængeligt med klare og fyldestgørende oplysninger om de i entreprisen indeholdte komponenter. Voldgiftsrettens praksis har udspring i AB92 § 2, stk. 2, hvoraf det fremgår, at *”Der udbydes på grundlag af de oplysninger, som indeholdes i udbudsmaterialet. Dette materiale skal være entydigt og således udformet, at der er klarhed over ydelseernes omfang og indhold”*

Bestemmelsen er udslag af almindelig kontraktretlig fortolkning, hvorefter eventuel tvivl i en kontrakt kommer den part til skade, som har udformet/formuleret kontrakten. Da bygherren som alt-overvejende hovedregel i fag-, stor- og hovedentreprise udarbejder udbudsmaterialet, vil eventuelle uklarheder derfor også komme bygherren til skade. Ved underentreprise er forpligtelsen hovedentreprenørens. I totalentreprisen kan vurderingen være en anden, da totalentreprenøren i en totalentreprise oftest udarbejder en stor del af kontraktgrundlaget, herunder tegninger, fagbeskrivelser mv.

Det beskrevne udgangspunkt medfører således, at hvis bygherren under udførelsen af entreprisen stiller krav til entreprenøren, som ikke er beskrevet eller har grundlag i udbudsmaterialet, vil entreprenøren have krav på merbetaling i henhold til AB92 § 14 og tidsfristforlængelse efter § 24. Det samme vil være tilfældet, hvor der er berettiget tvivl om forståelsen af udbudsmaterialet.

For at undgå eller om muligt reducere entreprenørens ekstrakrav, ses det derfor ofte, at der i udbudsmaterialet eksempelvis angives, at *”alle bydelse, der naturligt hører ind under arbejderne, skal være medregnet i tilbuddet, også selv de ikke er direkte nævnt i arbejdsbeskrivelserne.”* Bygherrens standardansvarsfraskrivelse kan formuleres på mange andre måder, men budskabet er det samme – nemlig, at bygherren forsøger at lægge ansvaret for et uklart udbudsmateriale over på entreprenøren. Det forhold har voldgiftsretten senest tage stilling til i en afgørelse fra august 2009, jf. nærmere nedenfor.

Molt Wengel
Advokataktieselskab

Indiakaj 6
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999
Fax +45 7022 4998

info@mowe.dk
www.mowe.dk
cvr-nr. 2962 9927

Uanset, at det for bygherren kan opleves som "urimeligt" eller "problematisk", at voldgiftsretten og domstolene i tilfælde af tvivl og uklarheder i udbudsmaterialet fortolker udbudsmaterialet til skade for bygherren, og at entreprenørerne fremsætter krav om merbetaling, ligger det fast, at det er bygherren som er nærmest til at bære risikoen for, at formuleringen af udbudsmaterialet ikke har været tilstrækkeligt klart.

Det er bygherren som har friheden til at formulere og opbygge udbudsmaterialet, og skal som følge heraf derfor også bære udgifterne, der følger af eventuelle uklarheder. Ved afklaring af, hvorvidt entreprenørens ekstrakrav er berettiget anvendes også minimumsreglen som betyder, at entreprenørens tilbud skal fortolkes på den måde, der er mindst byrdefuld for entreprenøren. Fortolkningsprincippet kan genfindes i AB92 § 3, stk. 4, hvor det fremgår, at *"Tilbuddet omfatter kun ydelser, der er angivet som hørende til entreprisen på tegninger, der er udleveret til entreprenøren som grundlag for tilbudsafgivelsen, eller som er nævnt i de afsnit af arbejdsbeskrivelsen, der gælder for den pågældende entreprise."*

Det kan således på baggrund af bestemmelserne i AB92 og lang tids fast praksis lægges til grund, at der fortsat ligger en meget vigtig opgave i at få udarbejdet er klart og entydigt udbudsgrundlag, inden entreprisen sendes i udbud, da bygherren bærer risikoen for uklarhederne.

Nyeste praksis

Som nævnt ovenfor har voldgiftsretten i august 2009 (TBB2010.267) afsagt kendelse vedrørende ovenstående problemstilling.

Sagen vedrørte en betonelementmontage som blev udbudt særskilt i forbindelse med opførelsen af et boligbyggeri med parkeringskælder. Udbudsmaterialet bestod blandt andet af fællesbetingelser, fagbeskrivelse for betonelementmontagen, en montageplan, tegningsfortegnelse og byggeandragendet. Fællesbetingelserne indeholdte en "ansvarsfraskrivelse" om, at alle bydelser skulle være indeholdt i entreprenørens tilbud uanset om de direkte var nævnt i beskrivelsen.

Der opstod uenighed om, hvorvidt monteringen af de indvendige skillevægge som var af letbeton var indeholdt i entreprisen. Årsagen til uenigheden var, at skillevæggene ikke fremgik af fagbeskrivelsen for betonmontagen eller af montageplanen, men kun af byggeandragendet.

Voldgiftsretten fandt anledning til at bemærke, at selv om det havde været ønskeligt, at hovedentreprenøren havde gjort sig nærmere overvejelser om de indvendige, ikke-bærende vægges konstruktion, fandt voldgiftsretten ikke, at hovedentreprenøren skulle hæfte for de manglende oplysninger i det centrale projektgrundlag.

Voldgiftsretten udtalte, at det i voldgiftspraksis er fast antaget, at udbudsmaterialet skal være udformet og logisk opbygget, så fyldestgørende oplysninger om de i entreprisen indgående komponenter er klare og let tilgængelige. Da det ikke var tilfældet, fik hovedentreprenøren medhold i kravet om merbetaling for montagen af væggene.

Afslutning

Med den faste linje voldgiftsretten har i sin praksis vedrørende ansvaret for uklarheder i udbudsmaterialet, må bygherrerne i det omfang tvister om ekstrakrav om følge af uklarheder skal forsøges undgået, afsætte tilstrækkelig tid og ressourcer til at få udarbejdet et klart og entydigt udbudsmateriale, herunder tegninger, beskrivelser mv. Ofte er årsagen til, at udbudsmaterialet bliver uklart og tvetydigt, at der ikke bliver afsat tilstrækkelig tid til udarbejdelsen.

Det er naturligvis bygherrens eget ansvar, hvis forberedelsen af byggesagen ikke ofres tilstrækkeligt opmærksomhed, eller at bygherren ikke er tilstrækkelig klar i sin kravspecifikation til sin eventuelle tekniske rådgiver. I den forbindelse bør det også nævnes, at i det omfang bygherren har indgået kontrakt med tekniske rådgivere i henhold til ABR89 vedrørende udarbejdelsen af udbudsmaterialet, er det i henhold til ABR89 1.2.1. fortsat bygherren - som til trods for kontraktforholdet med den tekniske rådgiver - bærer det kontraktretslige ansvar.

Det kan derfor konkluderes, at der hviler et stort ansvar på bygherren for kvalitetssikring af udbudsmaterialet, både for så vidt angår den tekniske del som for den juridiske, så risikoen for ekstrakrav som følge af uklarheder i udbudsmaterialet reduceres.

Har du spørgsmål til udarbejdelse af udbudsmateriale, eller andre entrepriseretlige spørgsmål, er du velkommen til at kontakte en af vores specialister på tlf. 7022 4999 eller mail info@mowe.dk.

Molt Wengel
Advokataktieselskab

Indiakaj 6
2100 København Ø

Telefon +45 7022 4999
Fax +45 7022 4998

info@mowe.dk
www.mowe.dk
cvr-nr. 2962 9927