



VOLDGIFTSNÆVNET
Byggeri og Anlæg

K E N D E L S E

i

Voldgiftssag nr. C-13586

E

(advokat Kristian Skovgård Larsen)

mod

BH

(advokat Casper Gammelgaard Kaptain)

mod

R (adciteret)

(advokat Klaus Kastrup Larsen)

Afsagt i København den 27. september 2016

1. Indledning

Mellem klageren, **E**, herefter **E**, og indklagede, **BH**, herefter **BH**, er der opstået en tvist om betaling for udførte ekstraarbejder i forbindelse med byggegrubeentreprise ved etablering af til- og ombygning af .

I den anledning er der efter modtagelse af **E**'s klageskrift af 17. december 2014 nedsat en voldgiftsret i henhold til "Regler for voldgiftsbehandling inden for bygge- og anlægsvirksomhed" bestående af ingeniør Hans O. Larsen, ingeniør Flemming Hartvig og landsdommer Lis Frost med sidstnævnte som formand.

Ved adccitationsklageskrift af 15. juli 2016 er **R**, herefter **R**, inddraget i sagen af **BH**.

2. Påstande og hovedforhandling

E har nedlagt påstand om, at **BH** skal betale 5.005.716,54 kr. inkl. moms med tillæg af renter i henhold til renteloven fra fremsættelsen af de enkelte krav, subsidiært et mindre beløb efter voldgiftsrettens skøn.

BH har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb. **BH** har i den forbindelse bl.a. gjort gældende, at **E** har leveret etape 1 for sent, og at **BH** derfor har krav på en samlet dagbod på i alt 980.579 kr. ekskl. moms. **BH** har ikke nedlagt nogen selvstændig betalingspåstand, men har alene gjort kravet gældende til kompensation.

E har bestridt, at **BH** har et krav på dagbod, der kan gøres gældende til kompensation.

Over for **R** har **BH** nedlagt påstand om, at **R** skal friholde **BH** for ethvert beløb inklusive sagsomkostninger, som **BH** under sagen måtte blive forpligtet til at betale **E**.

BH har subsidiært nedlagt påstand om, at **R** skal friholde **BH** for et af Voldgiftsretten fastsat mindre beløb end efter den principale påstand, som **BH** under sagen måtte blive forpligtet til at betale **E**.

Hovedforhandling har fundet sted den 5. og 6. september 2016 i Aalborg.

Under hovedforhandlingen er der afgivet forklaring af **A**, **B**, **C**, **D**, **F** og **G**.

I forbindelse med at sagen er optaget til kendelse, er det aftalt med parterne, at kendelsen udfærdiges i kort form uden fuldstændig sagsfremstilling og uden gengivelse af forklaringerne og proceduren og alene med gengivelse af parternes påstande og voldgiftsrettens resultat og begrundelsen herfor.

3. Voldgiftsrettens bemærkninger og resultat

Vedrørende hovedsagen

E s projekteringsansvar

Det bemærkes indledningsvis, at entreprisekontrakten mellem parterne alene henviser til AB 92, at **E** ikke noget sted i kontrakten er anført som totalentreprenør, og at der heller ikke er bestemmelser, der beskriver et særligt projekteringsansvar for **E**. Omfanget af **E** s eventuelle projekteringsansvar afhænger derfor af en konkret fortolkning af det samlede materiale, der har dannet grundlag for kontrakten.

Det fremgår af E's tilbud af 12. december 2013, at der gives tilbud på etablering af byggegruber i hovedentreprise – spuns dog i total/fagentreprise, og at tilbuddet indeholder dels et ”udbudt projekt”, dels en ”alternativ løsning”. Under et møde afholdt i januar 2014 med deltagelse af E, BH og R blev det ifølge mødereferatet vedtaget, at E's alternative forslag skulle danne grundlag for udførelsen og dermed entreprisekontrakten. I E's tilbudsprojektbeskrivelse for den alternative løsning er det under punkt 3 om projektering anført, at E på baggrund af udbudsprojektet projekterer spuns og ballast mod opdrift, og at øvrige projekteringsydelser er ekskl. entreprisen. På denne baggrund kan det, uanset at sprogbroen vedrørende dette punkt i øvrigt varierer, ikke anses for godtgjort af BH, at der påhviler E et projekteringsansvar, som rækker ud over projektering/dimensionering af spuns og ballast mod opdrift.

Ifølge § 15, stk. 4, 1. punktum i AB 92 og i ABT 93, skal udbudsmaterialet indeholde oplysninger om foretagne undersøgelser vedrørende grundvands- og jordbundsforhold, forurening eller andre hindringer. I overensstemmelse hermed er det i udbudsmaterialet oplyst, at der som en del af materialet foreligger en geoteknisk undersøgelse udført til projekteringsformål. Det er endvidere oplyst, at såfremt den bydende ser behov for supplerende undersøgelser, skal disse være indeholdt i tilbuddet. E's tilbud omfatter ikke supplerende undersøgelser.

Ifølge R's rapport vedrørende den nævnte geotekniske undersøgelse var formålet at fremskaffe geologiske og geotekniske data i et sådant omfang, at der kunne udarbejdes et funderingsprojekt for udvidelsen af .. Herefter og efter rapportens indhold sammenholdt dels med udfaldet af en tidligere boring fra juni 1980, dels med rettelsesblade udsendt af R kan det ikke lægges E til last eller anses for ansvarspådragende, at E ved afgivelsen af sit tilbud lagde til grund, at der ikke var behov for yderligere undersøgelser.

Valg af metode

I rettelsesbrev nr. 2 af 6. december 2013 har R som svar på spørgsmål fra de bydende oplyst, at presning af spuns indgår i bygherrens entreprisforsikring,

men at ramning, vibrering og anden vibrationsgivende nedbringning af spuns og anden indfatningsvæg ikke er indeholdt i forsikringen. Det fremgår endvidere af **R**'s rapport, afsnit 9.3, at installation af indfatningsvæg skal foretages skånsomt for at imødegå skader på nabobygninger, og det frarådes at nedbringe spunsen ved ramning. På baggrund af de problemer, der opstod med hensyn til nedbringning af spunsen ved pres, skrev **E** den 6. marts 2014 til **R** og anmodede **R** om at overveje mulighederne for vibrering af spuns. Dette afviste **R** under henvisning til, at der ville blive stor ballade fra naboerne, og at der ville være større risiko for skader på de omkringliggende bygninger. Den 10. marts 2014 afviste **R** efter diskussion med **R**'s geoteknikere atter vibrering under henvisning til, at der var for stor risiko for skade på de omkringliggende bygninger, og at der ville være tale om en væsentlig ændring af udbudsbetingelserne, som kunne give juridiske problemer. På byggemøde den 12. marts 2014 blev problemer med presning af spuns drøftet, og den teoretiske baggrund for brug af denne metode blev diskuteret. Ifølge referatet mente såvel **E** som **R**, at "jordforholdene" skulle være ideelle for presning af spuns. Endelig er det forklaret, at **BH** også helst ville undgå vibrering ikke mindst af hensyn til museets store samling af oliemalerier, der ikke tåler rystelser.

Det må herefter lægges til grund, at **E** reelt ikke havde mulighed for at vælge nogen anden metode end presning af spuns, og i forholdet mellem **E** som entreprenør og **BH** som bygherre, er det derfor museet, der bærer risikoen for, at nedbringning af spuns ved pres ikke lykkedes. Den forsinkelse af arbejdet med etape 1, der herved opstod, og de øgede omkostninger, det medførte for **E**, må således tilskrives **BH**'s forhold og skal derfor også dækkes af **BH**.

Opgørelse af **E**'s betalingskrav

E har til støtte for opgørelsen af sin betalingspåstand navnlig henvist til en række "aftalesedler" med angivelse af dels interne omkostninger, dels eksterne omkostninger og med vedlæggelse af eksterne fakturaer. Efter en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger, herunder de afgivne forklaringer lægger

Voldgiftsretten herefter **E**'s opgørelse i henhold til aftalesedler til grund på nær aftaleseddel 13 og aftaleseddel 10.

Vedrørende aftaleseddel 13 bemærkes, at denne angår dimensionering af spuns, etape 2, der er omfattet af **E**'s projekteringsansvar. Udgiften hertil på 169.466,25 kr. inkl. moms skal derfor bæres af **E** og kan ikke kræves dækket af **BH**.

Vedrørende aftaleseddel 10 bemærkes, at det må antages, at der har været en udgift, men at størrelsen af såvel interne som eksterne omkostninger er uden nogen form for dokumentation eller sandsynliggørelse. Kravet medregnes derfor ikke.

E's opgørelse lægges herefter til grund med 3.984.655,91 kr. inkl. moms

Forsinkelse og dagbod

BH har gjort et krav på dagbod for 64 dage, i alt 980.579 kr. ekskl. moms gældende til kompensation. **E** har heroverfor gjort gældende, at man har krav på en tidsfristforlængelse på 39 dage.

Ifølge entreprisekontrakten skulle etape 1 afleveres senest den 14. maj 2014, hvilket blev rykket til den 21. maj 2014. Aflevering skete imidlertid først den 22. juli 2014, det vil sige med 64 dages forsinkelse. I betragtning af omfanget af de problemer, der opstod vedrørende nedbringning af spunsen, og den tid, der gik, før årsagen hertil var klarlagt, og ændring af metode var blevet besluttet, er **E**'s krav på tidsfristforlængelse for 39 spild dage berettiget og kan derfor ikke udløse nogen dagbod. For så vidt angår de resterende 25 dage ville disse kunne udløse dagbod på i alt 358.749 kr. ekskl. moms, jf. **R**'s opgørelse af 2. oktober 2014.

Af referat fra byggemøde 8, afholdt den 20. maj 2014 fremgår, at **R** på mødet påpegede, at afleveringsdatoen var flyttet til den 21. maj 2014, "hvilket også anses for den dagbodsudløsende dato", og dette er gentaget i de følgende byggemødereferater. Der er herved afgivet et varsel om dagbod, men formuleringen in-

deholder ikke et klart og utvetydig krav om betaling af dagbod. Herefter, og da der ikke forud for eller i forbindelse med afleveringsforretningen den 22. juli 2014 på anden måde er fremsat krav om betaling af dagbod, har **BH** fortabt sin ret til at gøre et sådant krav gældende. Den suspensionsaftale, som blev indgået mellem **E** og **BH** den 29. august 2014 kan ikke medføre et andet resultat, da museet på det tidspunkt havde fortabt sin ret til at kræve betaling af dagbod, jf. herved aftalens pkt. 2.2.

Det krav om betaling af dagbod, som **BH** har fremsat til compensation, tages derfor ikke til følge.

Konklusion

Efter en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger tager Voldgiftsretten herefter **E**'s subsidiære påstand til følge, således at **BH** til **E** skal betale 3.984.655,91 kr. inkl. moms med renter som anført nedenfor.

Adcitationssagen:

Efter de oplysninger, der er fremlagt for Voldgiftsretten, er der ikke holdepunkter for at antage, at den geotekniske undersøgelse og tilhørende rapport af 30. april 2013 er behæftet med fejl, ligesom der ikke er grundlag for at antage, at **R** på det tidspunkt burde have ladet udføre en videregående undersøgelse af jordbundsforholdene end den, der faktisk blev gennemført.

Af den fremlagte korrespondance fremgår endvidere, at **R**, fra man blev orienteret af **E** om problemerne med nedbringning af spunsen ved pres, samarbejdede med **E** om at finde en løsning på problemerne, og at man, efter at forskellige muligheder forgæves var afprøvet, medvirkede til, at metoden blev ændret til nedbringning ved vibrering, hvorefter nedbringningen blev gennemført.

På denne baggrund kan det ikke anses for godtgjort, at **R** har handlet ansvarspådragende i relation til dette forhold.

Som redegjort for ovenfor ville **BH** have haft krav på 358.749 kr. ekskl. moms i dagbod, såfremt kravet var blevet fremsat rettidigt og på den rette måde, og dette krav ville **BH** have kunnet gøre gældende til kompensation under denne sag. **R** har handlet ansvarspådragende ved ikke som totalrådgiver for **BH** i tide at have sikret kravets fremsættelse på den rette måde.

Voldgiftsretten tager derfor **BH** s subsidiære påstand til følge, således at **R** skal friholde **BH** for 358.749 kr. ekskl. moms.

Sagsomkostninger i hovedsagen

Under hensyn til de nedlagte påstande samt sagens udfald og forløb skal **BH** betale sagsomkostninger til **E** med 150.000 kr. ekskl. moms.

Sagsomkostninger i adcitationssagen

Under hensyn til de nedlagte påstande samt adcitationssagens udfald og forløb skal **BH** betale sagsomkostninger til **R** med 50.000 kr. ekskl. moms.

Thi bestemmes:

Indklagede **BH** skal til klageren **E** betale 3.984.655,91 kr. med tillæg af rente efter renteloven af 1.045.576,88 kr. fra den 30. maj 2014, af 2.121.799,38 kr. fra den 30. juni 2014, af 137.689,81 kr. fra den 26. september 2014, af 61.093,75 kr. fra den 17. november 2014, af 48.674 kr. fra den 6. januar 2015 og af 569.822,34 kr. fra den 11. januar 2015.

I sagsomkostninger skal **BH** til **E** betale 150.000 kr.

De omkostninger, der har været forbundet med voldgiftsrettens behandling af hovedsagen, betales af **BH** efter opgørelse og påkrav fra Voldgiftsnævnet.

Adciterede **R** skal friholde adcitanten **BH**
for 358.749 kr. af det beløb, som **BH**
henhold til denne kendelse skal betale til **E** .

I sagsomkostninger skal **BH** til **R**
betale 50.000 kr.

De omkostninger, der har været forbundet med voldgiftsrettens behandling af adcitationssagen, betales af **BH** efter opgørelse og påkrav fra Voldgiftsnævnet.

Kendelsen opfyldes inden 14 dage efter dens modtagelse.

København, den 27. september 2016

Lis Frost

Hans O. Larsen

Flemming Hartvig

Udskriftens rigtighed bekræftes herved.

København, den 27. september 2016



Banafsheh Salehi