

## **Sak 656 – avsagt 05.05.2020**

**Oppmannsavgjørelse mellom totalentreprenør og totalunderentreprenør etter NS 8417 pkt. 50.3.1. Det var avtalt at Byggebransjens Faglig Juridiske Råd (BFJR eller Rådet) sin avgjørelse skulle være bindende og voldgiftslovens saksbehandlingsprinsipper ble fulgt.**

**Etter at det ble oppdaget vannansamlinger på delvis ferdig tekket tak, ga totalentreprenøren totalunderentreprenøren pålegg om å utføre arbeider for å sikre tilstrekkelig avrenning av takflatene. Spørsmål om disse arbeidene var utbedring av mangel ved totalentreprenørens arbeid, eller om det ga ham krav på vederlagsjustering for utførte tilleggs-/endringsarbeider. Saken berører NS 8417 pkt. 14, 22, 24, 25, 31, 32 og 34. Avgjørelsen fra BFJR drøfter bl.a. forholdet mellom det som fulgte av kontraktens funksjonsbeskrivelse og det som var kommunisert mellom partene om utførelsen av arbeidet, og betydningen av at det ikke var tatt et uttrykkelig forbehold fra totalunderentreprenørens side.**

### **1. INNLEDNING**

Sakens kjerne gjelder et pålegg gitt fra totalentreprenør («A») til totalunderentreprenør for takteking («B»). Spørsmålet er om pålegget omfattet arbeid som var nødvendig for å utbedre en mangel ved sistnevntes arbeid, eller om det utløste rett til vederlag for tilleggs-/endringsarbeider.

Kontraktforholdet mellom B - som totalunderentreprenør for takteking - og A - som totalentreprenør/hovedentreprenør - er inngått som en totalunderentreprise for takteking basert på NS 8417. Kontrakten er datert den 21. september 2017, men ble først signert den 15. mars 2018.

Selve taktekkingsarbeidene ble utført i tidsrommet fra 26. februar 2018 til omlag 15. oktober 2018.

Den 23. april 2018 ble det oppdaget og påpekt vannansamlinger på taket, som byggherren og A ikke ville akseptere.

B foreslo at man i stedet for å utbedre forholdet og sørge for økt fall, kunne utvide takforvaltningsavtalen som var inngått med byggherren og kombinere dette med en 20 års materialgaranti på det leverte takbelegget. A aksepterte ikke dette, og påla B å utbedre taket.

I e-post av 26. september 2018 varslet B at dette pålegget var å anse som en endring, jf. NS 8417 pkt. 32.2. B fremholdt at vannansamlingen opprinnelig kunne vært redusert gjennom legging/montering av kiler, men at slike uttrykkelig ble valgt bort av A Byg i forbindelse med kontraktsinngåelsen. Når pålegget fra A innebar at slike kiler nå likevel måtte benyttes, ga det B et krav på tilleggsbetaling.

Endringsvarselet, EM06, ble avvist av A ved e-post av 27. september 2018, og begrunnet med at vannansamlingen skyldtes en utførelsesfeil.

B anfører å ha et utestående og forfalt krav mot A på kr 1 447 402,89 ekskl. mva. relatert til endringsmelding EM06.

Saken gjelder både om B her har rett til tillegg og hvor stort dette beløpet i så fall er.

Partene hadde avtalt at tvisten dem imellom skal avgjøres i en felles oppmannsavgjørelse av BFJR. BFJR påpekte at dette innebar at saksbehandlingsprinsippene i voldgiftsloven kom til anvendelse. Det fikk bl.a. den konsekvens at begge parter ble gitt anledning til å inngi to innlegg, datert 19. desember 2019 og 13. februar 2020 fra B og 3. og 24. februar 2020 fra A. Deretter ble saken gjennomgått og diskutert i et møte i BFJR den 4. mars. Diskusjonen i møtet munnet ut i et ønske om at partene skulle besvare enkelte spørsmål BFJR's medlemmer hadde, herunder fremleggelse av noe ytterligere dokumentasjon. I alt ble det konkretisert 10 aktuelle spørsmål og problemstillinger, og det ble påpekt at denne fremgangsmåten var nødvendig for at BFJR, på basis av en skriftlig saksbehandling, skulle ha det de mener er et tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til saken.

Etter dette ble saken gjennomgått på nytt i et videomøte i BFJR den 1. april. utfordringer knyttet til Corona-viruset har dessverre ført til at det etter det møtet tok lenger tid enn vanlig å sluttstille Rådets skriftlige uttalelse.

## **2. B'S ANFØRLSER I HOVEDTREKK**

Kontraktsforholdet mellom B og A er inngått som en totalunderentreprise for takteking basert på NS 8417. Avtaledokumentet er udatert, men ble signert og returnert av B i e-post av 15. mars 2018.

Kontrakten avviker fra Bs forutsetninger i tilbudet, der det ble lagt til grunn en utførelsesentreprise basert på NS 8416.

Etter NS 8417 er utgangspunktet at totalunderentreprenøren skal sørge for all nødvendig prosjektering for å kunne levere kontraktsgjenstanden i samsvar med kontrakten, jf. NS 8417 pkt. 16.1. Videre følger det av NS 8417 pkt. 14.1 at totalunderentreprenøren har et funksjonsansvar for å oppfylle sine kontraktsforpliktelser.

NS 8417 pkt. 16.1 kommer imidlertid bare til anvendelse dersom partene ikke har avtalt noe annet, og i dette prosjektet har ikke partene praktisert det funksjonsansvaret som NS 8417 legger opp til.

B legger til grunn at beskrivelsen ikke sier noe om hvordan fall skal ivaretas og heller ikke hvem som skal ivareta dette.

B har ikke utarbeidet tegningsunderlag eller løsninger på egenhånd som grunnlag for utførelsen. I stedet har A v/ arkitekt og andre rådgivere under hele kontraktgjennomføringen vært involvert i detaljprosjekteringen og vært med på å løse detaljer for Bs arbeider. Blant annet har B løpende mottatt underlag og arbeidstegninger, samt revisjoner av arbeidstegninger fra A v/ arkitekt. B har løpende søkt avklaringer hos A rundt egen leveranse, og både A og A v/ arkitekt mv. har deltatt i prosjekteringsmøter.

Risikoen må følge funksjonsansvaret ut ifra det hver av partene faktisk har gjort. B anfører at det faktiske prosjekteringsansvaret må tilfalle A, og at A har risikoen for prosjekteringen de selv har utarbeidet, jf. NS 8417 pkt. 24.1. Det vises til rettspraksis og LA-2008-52830-2.

Ved vurderingen av berettigelsen av EM06 bes BFJR derfor legge til grunn den faktiske funksjonsfordelingen i prosjektet, der A har hatt den styrende hånden på prosjekteringen, og at B langt på vei må betraktes som en ren utførende underentreprenør for taktekkerarbeider.

Med dette som utgangspunkt fremhever B at i forbindelse med kontraktsinngåelsen ble partene i fellesskap enige om omfanget av Bs leveranse. Særlig fremheves at B før kontraktsinngåelsen eksplisitt kom med forslag om bruk av kiler for å få et bedre eller større fall på det ferdige taket, men dette ble valgt bort av A. B skulle videre levere jevntykk/flat isolasjon og derved bare benytte seg av takkonstruksjonens naturlige fall.

Ansvar for tilstrekkelig fall som hindrer vannansamling, både mot sluk og ellers, måtte derfor ivaretas utelukkende og alene av A og da ivaretas i selve takkonstruksjonen.

Når det gjelder hvor mye vann som samlet seg på taket, anfører B i sitt andre innlegg til BFJR vedrørende As fremstilling av vannansamlingene som ble krevd fjernet av A, at As fremlagte «illustrasjonstegning» ikke kan brukes til å sannsynliggjøre at det faktisk samlet seg uakseptable mengder vann på alle de angitte stedene der merket med blått. Heller ikke bildene vedlagt som bilag til As innlegg, er egnet til å illustrere hvor store og dype vannansamlinger som faktisk samlet seg på det ferdig tekkede taket. Bildene gjør at det etter Bs vurdering har formodningen mot seg at det samlet seg store mengder vann på alle de viste områdene.

I den forbindelse vises det for det første til at A ikke har illustrert, begrunnet eller dokumentert at vannansamlinger på 6-8 cm utgjør et uakseptabelt forhold.

Dette argumentet og standpunktet er også utdypet av B i svar på konkrete spørsmål fra BFJR etter møtet om saken den 4. mars 2020, se pkt. 1 over. B anfører der bl.a. at for det tilfellet at BFJR skulle komme til at B ikke har oppfylt sitt funksjonskrav etter byggherrens prosjektbeskrivelse, var ikke vannansamlingene et vesentlig forhold som gjorde det nødvendig å legge kiler.

Det er plassert sluk med ca. 22 meters avstand i alle lavbrekk på taket på bygget. Samtidig er taket konstruert på en måte som skal sikre avrenning mot slukene. Eventuelle

vannansamlinger vil derfor være mindre eller lik null rundt slukene, samtidig som at vannansamlingene kan være større desto lenger bort fra slukene man befinner seg.

Etter Bs oppfatning er det mer nærliggende at den manglende avrenning som måtte være på taket skyldes gjennomgående ujevnheter og svanker, hvilket også ville innebære at vannansamlingene har ujevn dybde.

Bs *prinsipale anførsel* er at det følger av NS 8417 pkt. 22.3 annet ledd og Bs tilbud med vedlagte salgs- og leveringsbetingelser at A har ansvaret og risikoen for vannansamlingene på taket. Det følger av denne bestemmelsen at det er A som har risikoen for at det fysiske arbeidsgrunnlaget er slik B hadde grunn til å regne med ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene ellers.

Det vises i denne forbindelse også til As grensesnittmatrise som ble oversendt B i forbindelse med tilbudsinnbydelsen den 25. oktober 2016, og hvor henholdsvis tekkearbeider og levering av underliggende bygningsmessig konstruksjon er utskilt i ulike entrepriser med atskilt ansvarsområde. Denne grensesnittmatrisen skulle legges til grunn for Bs tilbud, og var ment som en tydeliggjøring av Bs funksjonsansvar.

Endelig vises til presiseringer i Bs salgs- og leveringsbetingelser, vedlagt Bs tilbud av 10. november 2016. Videre tok B forbehold i sitt tilbud om skjulte feil og mangler i takkonstruksjonen, bl.a. plassering av sluk, utilstrekkelig fall og bæreevnen i konstruksjonselementene. I denne forbindelse anfører B at bilder som ble tatt før B startet sitt arbeid, viser at de platene som skulle danne grunnlag for deres tekking hadde tydelige svanker i helninger. Disse forholdene lot seg ikke oppdage under utførelsen av Bs isolerings- og tekkingsarbeider fordi man ved utførelsen av disse arbeidene fokuserer på et lite område av taket isolert sett. I tillegg er det ikke opp til B å påvise årsaken til vannansamlingen, slik at man samlet ikke hadde noen konkret oppfordring til å undersøke hele taket nærmere for eventuelle svanker og helninger på et tidligere tidspunkt.

I sitt annet innlegg til BFJR hevder B at enhver svank/helning vil kunne påvirke takkonstruksjonens naturlige fall, m.a.o. hvordan vannet renner fra høybrekket og ned til lavbrekket, og således hvor i lavbrekket vannet samler seg mer enn forutsatt. Dette gjelder uavhengig av om svankene/helningene er mest fremtredende på høybrekk, og uavhengig av om svankene/helningene opptrer på vertikal- eller horisontalplanet. B varslet A om svanker/helninger i de underliggende TRP-platene den 9. oktober 2018.

*Subsidiært* anføres at B har oppfylt sitt funksjonsansvar iht. kontrakten. A må ta risikoen for at kiler måtte legges og B har krav på vederlagsjustering, jf. NS 8417 pkt. 34.1.2.

Slik redegjort for ovenfor, skulle B levere jevntykk/ flat isolasjon og tekking og dermed kun benytte seg av takkonstruksjonens naturlige fall.

B bestrider at det er Bs ansvar å oppfylle funksjonskravet angitt i byggherrens prosjektbeskrivelse pkt. 2.6.2 som er en del av beskrivelsens punkt 2.6 Yttertak.

Punktet lyder:

«2.6.2 Varme tak

*Varme tak utføres med bærende elementer av korrugerte galvaniserte plater, eventuelt hulldekkelementer, med overliggende 0,20 mm aldringsbestandig dampsperre, ubrennbar isolasjon og tekking. Isolasjonstykkelsen bestemmes ut ifm forskriftkrav. Det skal etableres fall som hindrer vannansamling på taket for eksempel ved å bruke variabel isolasjonstykkelse. Det vil ikke bli akseptert svanker som gir vannansamlinger.»*

Det følger verken av ordlyden i prosjektbeskrivelsen, av As tilbudsforespørsel av 25. oktober 2016 eller av andre dokumenter, at det tilfaller B å oppfylle samtlige funksjonskrav angitt i prosjektbeskrivelsens pkt. 2.6 Yttertak, eller nærmere bestemt pkt. 2.6.2.

Etter Bs oppfatning er det uansett avgjørende hvilke av prosjektbeskrivelsens krav som tilfaller henholdsvis B og A etter den ansvars- og funksjonsfordelingen som partene har lagt opp til i sitt kontraktsforhold. Slik redegjort for over er Bs funksjonsansvar begrenset til takets topplag - dvs. isolering og tekking i kontrast til den underliggende takkonstruksjonen - gjennom å levere jevntykk/ flat isolasjon og tekking som kun benytter seg av takkonstruksjonens naturlige fall.

Ved at beskrivelsens pkt. 2.6.2 også retter seg mot takkonstruksjonen, jf. ordlyden «*bærende elementer av korrugerte galvaniserte plater, eventuelt hulldekkelementer*», kan det etter Bs syn ikke være uenighet om at det også er As ansvar at pkt. 2.6.2 oppfylles.

Det er heller ikke nærmere angitt hvor eller hvordan "*fall som hindrer vannansamling på taket*» skal etableres. Variabel isolasjonstykkelse er kun et eksempel fra Herrens side.

På bakgrunn av partenes kontraktsforhold, anføres det på vegne av B at kravet til etablering av fall i prosjektbeskrivelsens pkt. 2.6.2 utelukkende er As ansvar. A har uttrykkelig valgt bort både isolasjon og kiler som fallforbedrende elementer. Ved at partene gjennom klargjøringen av Bs leveranse slik uttrykkelig har lagt opp til at fall alene skal ivaretas i takkonstruksjonen, må det samtidig være As ansvar at dette fallet er tilstrekkelig til å oppfylle kravene gitt i prosjektbeskrivelsen.

Det nærmere funksjonskravet for Bs isolerings- og tekkearbeider følger av prosjektbeskrivelsens pkt. 2.6.5, som B har fulgt.

B bestrider at B har ansvaret for å oppfylle ethvert angitt funksjonskrav i byggherrens prosjektbeskrivelse pkt. 2.6 Yttertak, herunder pkt. 2.6.2. B skal oppfylle sitt funksjonsansvar i overensstemmelse med avtalte krav, jf. NS 8417 pkt. 14.1. Begrepet «Yttertak» i prosjektbeskrivelsen er generell og ikke sammenfallende med Bs funksjonsansvar etter kontrakten.

B har i samsvar med kontrakten isolert og teknet taket med jevntykk og flat isolasjon, og iht. TEFs «God praksis for tekking med banebelegg». Derved oppfylder Bs utførelsesmetode funksjonskravet iht. prosjektbeskrivelsen og den løsningen som partene i fellesskap avtalte ifm. kontraktsinngåelsen i februar/ mars 2018.

*Oppsummert anfører B at EM06 er en ytelse som utgjør en endring, jf. NS 8417 pkt. 31.1. Bs utførelse av arbeidene har påført B merkostnader på totalt*

kr 1 447 402,89 ekskl. mva. B anfører at A plikter å dekke disse økte kostnadene som følge av forhold som A har risikoen for, jf. NS 8417 pkt. 34.1.2.

I tilknytning til de 10 spørsmål og problemstillinger som BFJR tok opp med partene etter møte om saken den 4. mars 2020, påpekte B at A oppdaget stående vann på taket allerede i april 2018 dvs. mens B holdt på å utføre kontraktsarbeidene. A valgte imidlertid ikke å iverksette tiltak eller ta en avgjørelse på vannproblematikken før Bs kontraktsarbeider var avsluttet, og det ble gitt pålegg i september 2018.

B har nedlagt slik

påstand:

1. B har krav på tilleggsvederlag iht. endringsmelding EM06 på kr 1 447 402,89 ekskl. mva. med tillegg av mva.
2. A dekker kostnadene ved oppmannsavjørelsen.

### **3. A'S ANFØRSLER I HOVEDTREKK**

Hva angår omfanget av vannansamling på taket og følgene det kunne få, kommer A inn på dette i sitt svar til Rådet i tilknytning til de spørsmål og problemstillinger BFJR tok opp med partene etter møtet om saken den 4. mars 2020. Der anføres at *«som beskrevet i innlegg på vegne av A datert 24.02.2020, var vanddammene ca. 6-8 cm dype og jevnt spredt i lavbrekkene over hele taket. Dette nødvendiggjorde utbedring, da konsekvensen av vanddammer ville vært slitasje, spesielt i perioder med variasjon mellom pluss- og minusgrader. Erfaringsmessig danner det seg også groe/mose i disse sonene, dersom vannet blir liggende over tid. Dette er uheldig for takets kvalitet.»*

Det følger av NS 8417 punkt 14.1 at totalunderentreprenøren skal levere kontraktsgjenstanden i overensstemmelse med avtalte krav. Videre fremgår det at kontraktsgjenstanden skal være i samsvar med kontraktsdokumentene med tilhørende tegninger, modeller og beskrivelser. A mener det følger av kontrakten med tilhørende beskrivelse at B som totalunderentreprenør har påtatt seg å levere yttertak uten svanker som gir vannansamlinger.

Et sentralt kontraktsdokument er prosjektbeskrivelsen datert 13. oktober 2016. Det følger av prosjektbeskrivelsen punkt 2.6.2, som ligger under punkt 2.6 Yttertak, at det skal *«etableres fall som hindrer vannansamling på taket for eksempel ved å bruke variabel isolasjonstykkel». Det vil ikke bli akseptert svanker som gir vannansamlinger»*. Beskrivelsen gir klart uttrykk for hvilken funksjon som skal oppnås.

B har selv argumentert for at deres ansvar gjelder «yttertak» og ikke øvrige deler av den bygningsmessige konstruksjonen under isolasjon og takbelegget. Slik A ser det, kan det ikke være noen uenighet om at B også hadde ansvar for å oppfylle funksjonskravet som ligger under punkt 2.6 Yttertak.

Taktekkingsarbeidet ble bestilt av A den 12. mai 2017. På dette tidspunktet forelå tilbud og aksept og kontrakten var inngått. Etter dette startet en lengre periode med forhandlinger og endringer frem til avtaledokumentet ble omforent den 15. mars 2018.

I juli 2017 ble det avklart at B hadde oppfattet funksjonskravet i kontrakten og at de ville levere i henhold til dette, og A viser her til en e-post av 5. juli 2017. Som det fremgår av e-posten, oversender arkitekten foreløpig takplan hvor arkitekten har foreslått plassering av taksluk, men påpeker at dette må kontrolleres av B. Arkitekten har ikke tegnet inn kiler eller renner med fall da det ikke er beskrevet noen løsning i beskrivelsen, men stiller B følgende spørsmål: «*Antar dere vil bygge renner mellom slukene?*».

B v/X svarer arkitekten og understreker at «*Fall plan skal vi nok få gjort når vi kjenner slukplasseringer, er nok mest hensiktsmessig med renner til sluk*». B bekrefter her at de skal ivareta funksjonskravet.

Partene avklarer deretter antall sluk, plassering mv.

Et halvt år senere, i e-post 5. februar 2018 fra B v/Y, fremgår det at det ikke er lagt opp til kiler mellom sluk. Partene er ikke uenig om dette. Kiler ble fravalgt som løsning. Det betyr imidlertid ikke at B ikke lenger er forpliktet til å oppfylle funksjonskravet. Dette har heller aldri blitt varslet fra Bs side.

I sitt svar til de 10 konkrete spørsmål og problemstillinger BFJR tok opp med partene etter sitt møte om saken den 4. mars 2020, jf. pkt. 1 over, anfører A bl.a. følgende i tilknytning til Bs henvisning til at de brukte jevntykk isolasjon og tekking på taket: «*Det faktum at takplaner med forslag til oppbygging av isolasjon er oversendt A, endrer ikke risikofordelingen mellom partene. A hadde ingen foranledning til å protestere på de oversendte takplanene eller lignende prosjektering utført av B. Det er ikke opp til A å vurdere konsekvensene av den foreslåtte detaljprosjekteringen. Dette ble påpekt flere ganger underveis i prosjektet.*»

A anfører at utgangspunktet er at totalunderentreprenøren skal levere kontraktsgjenstanden i samsvar med avtalte krav. I prosjektbeskrivelsen punkt 2.6.2 er det beskrevet et funksjonskrav som totalunderentreprenøren har plikt til å oppfylle. I henhold til NS 8417 punkt 14.6 har totalunderentreprenøren rett til å velge hva slags utførelse og løsning han vil oppfylle kontrakten med. Totalunderentreprenøren har risikoen for eget valg. Dette innebærer at dersom han velger en løsning som ikke oppfyller funksjonskravet, er dette en mangel som totalunderentreprenøren har plikt til å utbedre vederlagsfritt.

I dette tilfellet har B åpenbart oppfattet funksjonskravet. Tidlig i prosjektet kommuniserte B en type løsning. I e-post av 5. juli 2017 fremgår følgende: «*Fall plan skal vi nok få gjort når vi kjenner slukplasseringer, er nok mest hensiktsmessig med renner til sluk*». Det faktum at det senere ble en annen type løsning er Bs risiko. B har også bekreftet at «fall» ligger innenfor Bs ansvarsområde. Forståelsen er bekreftet fra As side i e-post datert 28. februar 2018 hvor A sier at «*fall mot sluk*» er innenfor Bs kontraktsforpliktelse. Innvendingen fra B om at kiler ikke opprinnelig var priset, er på denne bakgrunn lite relevant – særlig med tanke på at

ytelsen i flere kontraktsdokumenter beskrives som «komplett» og at den skal oppfylle beskrivelsen.

Det er ingen holdepunkter for at B skal anses som en ren utførende entreprenør. Risikoplasseringen følger av kontrakten og ikke hva partene faktisk har gjort som B ser ut til å mene. Dette er grunnleggende entrepriserett og følger for øvrig direkte av uttalelser i LA-2008-52830-2 som B viser til.

Det faktum at A skal ha deltatt i prosjekteringsmøter og anmodet om at løsninger var omforente mellom B og arkitekten, fratrukker ikke B risikoen for valg av løsninger.

Avslutningsvis anføres at A forstår det slik at B påberoper avvik i arbeidsunderlaget som grunnlag for vederlagsjusteringen, jf. NS 8417 punkt 22.3. Det følger av NS 8417 punkt 25.1.1 (2) bokstav d) at totalunderentreprenøren «*i god tid*» skal undersøke om det fysiske arbeidsgrunnlaget er slik totalunderentreprenøren kan forvente etter kontrakten. Dersom totalunderentreprenøren basert på dette mener å ha et krav på fristforlengelse og/eller vederlagsjustering, skal dette varsles uten ugrunnet opphold, jf. 8417 punkt 25.1.2 (2) jf. punkt 33 og 34. Som det fremgår ovenfor, varslet B dette i oktober 2018, mange måneder etter utførelsen og ferdigstillelsen av arbeidene. Kravet er derfor varslet for sent, og et eventuelt avvik i arbeidsunderlaget gir ikke krav på vederlagsjustering.

Hva angår kravets størrelse har A anført at B har brukt en timesats og et påslag som er høyere enn i kontrakten. Disse innsigelsene er nå tatt hensyn til, men B opprettholder likevel krav på betaling for administrasjon på NOK 970 per time til tross for at avtalt sats på NOK 610 inkluderer administrasjon, sosiale kostnader, rigg mv. Det er også et påslag på materialer på 10 % som inneholder en andel for administrasjon. Her vises til referat fra avklaringsmøte pkt. 5.

For det tilfellet at BFJR skulle komme frem til at kravet på vederlagsjustering er berettiget, krever A at B kun tilkjennes vederlagsjustering basert på kontraktens avtalte satser.

A har endelig vist til at de har tatt kostnader i størrelsesorden kr. 300 000 i forbindelse med Bs utbedringsarbeid, uten at A krever betalt for dette. Dette gjelder kostnader for lifter, kraner, avfallshåndtering og funksjonærtimer.

A har nedlagt slik

Påstand:

1. A frifinnes.
2. B dekker kostnadene til Byggebransjens Faglige Juridiske Råd.

#### **4. BFJRS VURDERINGER OG KONKLUSJON**

BFJR finner grunn til først å ta stilling til spørsmålet om hvor omfattende problemet med vannansamling på det aktuelle taket var, før man tar stilling til hvem av partene som har



risikoen for vannansamlingene, og om de må anses som å være uakseptable i forhold til kontraktkravene.

Det følger av pkt. 2 og 3 over at partene nå er uenige om hvor mye vann som lå igjen og samlet seg på takene etter at B var ferdige med sitt arbeid.

Slik BFJR ser det, er det meget vanskelig å vurdere dette konkret i ettertid. Det er lagt frem tegninger og illustrasjoner som skal vise eller sannsynliggjøre hvor mye vann det har vært tale om, men det er ikke enkelt å ta stilling til om disse er representative eller hva de konkret viser.

Slik BFJR ser det, ville det, om det hadde vært nevneverdig uenighet mellom partene om dette forholdet i 2018 da problemstillingen ble aktuell - vært naturlig og gjennomføre mer nøyaktige målinger. Eventuelt kunne man fått en uavhengig tredjeperson til å gjøre det.

Når man ikke gikk frem på den måten, er det naturlig å se det som et tegn på partene da var enige om at det var mer vann på takene enn det som var ønskelig. Bs forslag om ikke å øke fallet, men i stedet utvide vedlikehold og garanti tyder også på det.

BFJR legger derfor til grunn at taket, da det var ferdig tekket av B, ikke ga eller ville gi den avrenningen av vann som kontrakten krevde.

Det neste spørsmålet BFJR må ta stilling til, er hvem av partene som hadde ansvaret eller risikoen for å sørge for en slik tilstrekkelig avrenning.

BFJR legger til grunn at forespørselen fra A den 25. oktober 2016 prinsipalt ber om tilbud på komplette leveranser innenfor det enkelte fagfelt. For de som ikke klarer å levere komplett tilbud innen fristen den 9. november 2016, kan det leveres tilbud basert på enhetspriser. Forespørselen henviser både til NS 8417 og NS 8415.

Vedlagt forespørselen fulgte beskrivelse datert 13. oktober 2016 hvor yttertaket er omhandlet i pkt. 2.6. B leverte tilbud den 10. november 2016 på taktekking, altså deler av yttertaket.

Aktuelle bestemmelser i beskrivelsen for taktekking, er pkt. 2.6.2 og pkt. 2.6.5.

I pkt. 2.6.2 "Varme tak" er det angitt oppbygging av taket fra innerst til ytterst hvor den ytterste aktiviteten består av dampsperre, ubrennbar isolasjon og tekking. Videre angis at:

*«Isolasjonstykkelsen bestemmes ut fra forskriftskrav, Det skal etableres fall som hindrer vannansamling på taket for eksempel ved å bruke variabel isolasjonstykkelse. Det vil ikke bli akseptert svanker som gir vannansamlinger.»*

I pkt. 2.6.5 "Tekking" er det angitt at tekkingen skal omfatte *«alle detaljer, oppbretter, gjennomføringer, sluk, sarger etc»*.

B sitt tilbud henviser innledningsvis til beskrivelsen av 25.10.16, men med de presiseringer som følger av selve tilbudsbrevet. Under *«Generelle betingelser og presiseringer»* har B angitt at:

- *«Tilbudssummen omfatter de arbeider som er spesifisert i vedlagte massebeskrivelse»*

- *«Mengder reguleres ...og tilbudssummene justeres etter faktisk oppmålte masser (enhetspriskontrakt)»*
- *«Våre generelle betingelser for oppdraget følger av NS 8416»*

For BFJR fremstår det som helt klart at Bs tilbud ikke omfatter en komplett løsning med et funksjonsansvar, men kun gjelder enhetspriser. Tilbudet samsvarer derfor ikke med As prinsipale forespørsel om komplett leveranse.

Tilbudets vedlagte massebeskrivelse tilkjenner at B har forstått omfanget av taktekkingsentreprisen til å gjelde dampspærre, isolasjon og tekking, inklusiv inntekking av sluk.

Den 12. mai 2017 mottok B en skriftlig bestilling fra A. Bestillingen henviser til mottatt tilbud, tilbudsforespørsel og et avklarende møte den 04.05.17. Det presiseres i bestillingen at som kontraktbestemmelser skal gjelde NS 8417 og at: *«Øvrig avtalt i avklarende møte hos oss den 06.04.17, se eget referat.»*

Referat fra avklaringsmøte den 6. april 2017 tilkjenner følgende endringer fra Bs tilbud:

- *«Kontraktens mengder er faste og ikke gjenstand for regulering.»*
- *«For en eventuell kontrakt skal NS 8417 legges til grunn.»*
- *«Tilbudet er komplett, og omfatter alle leveranser i forbindelse med taktekkning for prosjektet.»*
- *«Bestemmelsene i Bok 0 legges i sin helhet til grunn for en kontrakt.»*

BFJR legger som følge av dette referatet til grunn at B har akseptert å endre sin opprinnelig tilbudte (inklusive reviderte tilbud) leveranse fra en enhetsprisleveranse basert på utførelsesentreprisestandarden NS 8416, til en komplett leveranse med det funksjonsansvaret som følger av NS 8417 og tilbudsforespørselen. BFJR legger derfor til grunn at bestillingen av 12. mai 2017 også omfatter en slik komplett leveranse.

Avtaledokumentet basert på NS 8417 er oppgitt å være datert den 21. september 2017, men partene synes å være enige om at dette er signert den 15. mars 2018, slik det ellers synes å fremgå av e-post samme dag. Pkt. 4 tilkjenner at avtalen bygger på referat fra avklaringsmøtet den 6. april 2017, bestillingsbrev av 12. mai 2017 og tilbudsbrev av 11. oktober 2016 med senere revisjoner. BFJR legger til grunn at det ikke er noen konflikt mellom disse dokumentene, men at de utfyller hverandre.

Kontrakten tilkjenner derfor en forpliktelse for B til å levere en komplett løsning for taktekkning som omfatter å legge dampspærre, isolasjon og tekking slik angitt i beskrivelsen pkt. 2.6.2. Kontraktsforpliktelsen omfatter også den særskilte funksjonsbeskrivelsen i pkt. 2.6.2 om at det skal etableres fall, og at det ikke vil bli akseptert svanker som gir vannansamlinger.

B hevder at man ikke har påtatt seg et slikt spesielt funksjonsansvar. BFJR legger til grunn at dersom det var slik at B ikke ville påta seg fullt ut det ansvaret som var beskrevet i pkt. 2.6.2, skulle det vært tatt uttrykkelig forbehold enten i avtaledokumentet, referat fra

avklaringsmøte eller i bestillingen. Det vises her til NS 8407 pkt. 2.2. BFJR kan ikke se at det er tatt slikt forbehold i forbindelse med disse dokumentene.

Det er anført av B at det i ettertid av kontraktsinngåelsen er akseptert av A at det ikke er nødvendig å utføre særskilte tiltak for å oppnå fall slik at B kan følge det naturlige fallet på allerede utført undertak.

Det fremgår av fremlagt korrespondanse, bl.a. e-post 05.02.18, at B overfor A har tilkjennegitt å ha oppfattet det slik at A ikke har ønsket bruk av kiler men at A skal ha godkjent å benytte naturlig fall i konstruksjonen. Videre fremgår det at B avventer en bekreftelse fra A på dette, jf. bl.a. e-post 20.02.18.

BFJR legger til grunn at det må foreligge klar og tydelig dokumentasjon dersom det skal legges til grunn at et avtalt funksjonskrav i ettertid er avtalt fraveket. Avgjørende for BFJR i dette tilfellet er As svar i e-post den 27. februar 2018 hvor A ikke ønsker å ta standpunkt til henvendelsene fra B, og viser til at B har prosjekteringsansvaret.

BFJR legger til grunn at dette viser at A har vært bevisst på ikke å involvere seg i konkrete utførelsesmetoder. BFJR legger derfor til grunn at det ikke er sannsynliggjort at det i ettertid er inngått særskilt avtale som avviker fra beskrivelsen pkt. 2.6.2. Det vises for øvrig til NS 8417 pkt. 20.3 om at godkjennelse i seg selv ikke fritar totalunderentreprenøren fra kontraktsforpliktelsen.

B har videre hevdet at de ikke har ansvaret for svankene ettersom disse lå i undertaket som B skulle benytte som arbeidsunderlag. Til dette har A hevdet at underlaget er akseptert av B.

B har påtatt seg å levere et ferdig tak uten svanker som forårsaker vannansamling. BFJR legger til grunn at et slikt funksjonsansvar i utgangspunktet gjelder uavhengig av underlagets utforming, og vil kreve tiltak som gjør at ev. svanker i underlaget ikke får særlig betydning.

Uansett legger BFJR til grunn at dersom B ville påberope seg en svikt i underlaget av betydning for sitt funksjonsansvar, skulle B ha foretatt kontroll og varsling iht. NS 8417 pkt. 25. Slik BFJR ser det, tyder sjekklister som A har lagt frem for Rådet ved sitt innlegg av 18. mars 2020 på at B har kontrollert forholdet og funnet det OK. Og skulle slik kontroll med aktuell varsling av mangler ved underlaget ikke være foretatt, må B selv ta risikoen for dette.

B hevder imidlertid videre at selv om de hadde gjennomført kontroll, ville de ikke oppdaget svankene. Betydningen av en slik anførsel synes primært å være relatert til at B har lagt til grunn som kontraktsforpliktelse å følge underlaget slik det var uten ekstra tiltak. Under en slik forutsetning var det etter BFJRs oppfatning særdeles viktig at B fortok en grundig undersøkelse for å være sikker på at funksjonsforpliktelsen ville bli oppfylt. Ettersom svankene er synlig på bilder fremlagt i saksdokumentene, legger BFJR til grunn at B under en slik grundig undersøkelse burde ha oppdaget svankene.

Etter dette er BFJR kommet til at A må frifinnes for tilleggskravet fra B.

Partene bærer hver sine omkostninger. B må dekke omkostningene for BFJR som er fastsatt til kr 30.000, -.

Det avses på dette grunnlag avgjørelse med slik

**SLUTNING:**

1. A frifinnes.
2. B betaler omkostninger for BFJR med kr 30.000, -.