

## **Sak nr. 657 – avsagt 02.07.2020**

### ***Twist mellom byggherre og entreprenør om utløsning av opsjon etter legging av sjøledning. Tolkning av kontrakt og vilkår for utløsning av opsjon.***

#### **1. INNLEDNING.**

Saken gjelder kontrakt undertegnet den 27.06.2018 mellom A AS som byggherre og B AS som entreprenør om legging av sjøledning . Beskrivelsen av arbeidene er utferdiget av A, og deler av beskrivelsen gjelder opsjon på mudringsarbeider grensende inn mot en eksisterende brygge.

Spørsmålene Rådet er anmodet å uttale seg om, er hvorvidt opsjonen er gjort gjeldende, hvilke poster som dermed omfattes og til slutt hvordan avregningen skal skje. Eksplisitt gjelder dette hvorvidt post 02.07.7, som av byggherre er beskrevet som en "rund sum" (RS) for nødvendige sikringsarbeider mens mudring pågikk og nødvendige reparasjonsarbeider i tilfelle skader på bryggen, kan kreves kompensert.

Henvendelsen til BFJR kommer fra B alene, og uttalelsen avgis basert på de dokumenter som er mottatt fra B. Saken behandles om en ensidig henvendelse fra entreprenør. Rådet mottok henvendelse fra advokat X som representerer B den 31.01.2020 med presentasjon av saken og tema som man ønsket vurdert av Rådet. BFJR stilte deretter noen utfyllende spørsmål og mottok svar på disse inklusiv utfyllende dokumentasjon fra advokat X den 08.05.2020.

Fra B har BFJR mottatt slik dokumentasjon:

- Avtaledokument
- Kontraktsvilkår
- Notat fra A datert 25.09.2019
- Notat fra advokat X datert 21.10.2019
- E-post fra C Prosjektservice 30.09.2019
- Notat fra Konsernjuridisk i A datert den 13.11.2019
- Overtakelsesprotokoll
- Excelark for sluttavregning
- E-poster den 06.06.2019 vedlagt skisser
- Utskrift priset beskrivelse side 02-13,14,15 og 02-3

Selv om Rådet ikke har mottatt direkte innspill fra A, er likevel deres anførsler blitt belyst, og da særlig gjennom eget internt notat fra Konsernjuridisk i A nevnt over. Rådet kjenner imidlertid ikke til om de anførsler Rådet har fått tilgang til tilkjennegrig byggherrens fullstendige mening, og denne uttalelsen må leses og vurderes med det forbehold at BFJR her har mottatt sitt grunnlag kun fra én av partene.

Saken ble behandlet på Rådets møte den 10. juni 2020 hvor alle medlemmer av BFJR deltok, med unntak av Herman Bruserud som hadde forfall.

## **2. NÆRMERE OM SAKENS FAKTUM OG PARTENES ANFØRSLER**

Opsjonen gjelder den prisede beskrivelsen post 02.07.4 – 7, og omfatter:

- 02.07.4: Graving under vann
- 02.07.5: Transport utgravde masser til land og på bil
- 02.07.6: Transport med bil til deponi
- 02.07.7: Sikringstiltak og reparasjonsarbeider tilknyttet eksisterende brygge

Partene er enig om at kontraktsdokumentene ikke har særskilt bestemmelse om hvordan opsjonsarbeidene skal bestilles utført.

Gravingen/mudringen er omtalt i e-post 06.06.19 fra B. Her henvises det til felles befarings den 05.06.18 hvor omfang av mudringsarbeidene var et tema, og at dette skulle berøre ca. 60 % av bryggens lengde. B etterlyste underlagsmateriale for avtalt omfang og tidspunkt for oppstart.

A bekreftet i e-post samme dag bestilling av geonett, og det ble vedlagt en skisse som viste utstrekningen av mudringsarbeidene. I tillegg ble det presisert enkelte forutsetninger for arbeidsutførelsen.

Partene har deretter i fellesskap utarbeidet/bearbeidet et Excelark for avregning av alle kontraktens poster. Her fremgår det at postene 02.07.4, 02.07.5, 02.07.6 er utført, men med betydelig mindre mengde enn angitt i beskrivelsen. Videre fremgår det at A har akseptert disse mengdene.

En tid etter at arbeidene er utført og i forlengelsen av uenighet om sluttoppgjøret, skriver konsernjuridisk i A et notat datert 13.11.19 at A har lagt til grunn at mudringsarbeidene er bestilt utført, men at det var avtalt at dette skulle skje i et begrenset omfang, samt at post 02.07.7 skulle utgå i sin helhet. Dette er formulert slik:

«Sikring av brygge var ikke en del av det avtalte arbeidsomfanget. Det ble derfor heller ikke diskutert noe nærmere omkring hva slags sikringsarbeider som skulle utføres/hvordan, som ville vært naturlig dersom posten skulle utøves.»

I notatet påpekes også at B har bekreftet at de ikke har utført noen av de arbeidsoperasjonene som post 02.07.7 omfatter. A legger derfor til grunn at:

«Arbeid under opsjonspost 2.07.07 ble altså verken bestilt eller utført.»

B legger for sin del til grunn at post 02.07.7 er en risikopost som automatisk kommer til anvendelse dersom mudringspostene blir realisert. Det avvises at det er inngått en ny avtale som medfører at post 02.07.7 ikke kommer til anvendelse slik A synes å hevde. I denne forbindelse henvises til at det ikke foreligger en avbestilling iht kontraktsvilkårene pkt 17.

### **3. RÅDETS VURDERING.**

Kontraktens beskrivelse av mudringsarbeidene som en opsjon, er utformet slik at post 02.07.7 aktiveres automatisk dersom mudringsarbeidene blir bestilt utført. Det er ikke rimelig å tolke beskrivelsen slik at post 02.07.7 trenger en særskilt bestilling for å forplikte B mht risiko og ansvar eller forplikte A til å betale. Som rund sum-post vil dermed hele posten komme til utbetaling uavhengig av hva som er utført av sikring eller om det er utført sikring, og det samme gjelder om det er utført reparasjonsarbeider. Post 02.07.7 er etter Rådets oppfatning en godtgjørelse for ethvert tiltak og enhver risiko for skade som bryggen påføres og som har sammenheng med mudringsarbeidene. Dette ansvaret vil også påhvile B dersom en skade påvises i ettertid.

Byggherren har valgt å beskrive post 02.07.7 som en rund sum-post. En slik beskrivelsesform overlater hele den beskrevne risiko til entreprenøren, og i dette tilfellet er risikoen særlig stor. Risiko kan ha både positivt og negativt utfall, og det er entreprenørens risiko hvordan han velger å prise denne. Dette innebærer at det ikke er av betydning her hvordan denne posten konkret var priset.

Rådet legger til grunn at det ikke kan være noen tvil om at mudringsarbeidene er bestilt og utført. Dermed er B etter Rådets oppfatning berettiget kompensasjon iht kontraktens post 02.07.7 hvis ikke annet senere er avtalt slik A synes å hevde.

A synes å anføre at det er inngått en egen avtale som skal innebære at post 02.07.7 ikke skal komme til anvendelse. Det er imidlertid ikke fremlagt noen skriftlig dokumentasjon på dette, eller andre opplysninger som underbygger at det skal ha skjedd. Her nevnes at A eventuelt kunne ha vurdert om det var mulig å utferdige en avbestilling i tråd med kontraktsvilkårene pkt 17 eller et endringspålegg etter pkt 16. Rådet kan heller ikke se at dette har blitt gjort.

Det foreligger likevel indikasjoner på at omfanget av mudringsarbeidene er blitt redusert i omfang etter avtale mellom partene. I e-post den 06.06.19 fra B uttaler B at mudringen under en felles befaring ble avtalt begrenset til 60 % av bryggens lengde. Skisse fra A bekrefter det samme. Mengder oppgitt i excel ark for sluttoppgjør bekrefter også en vesentlig reduksjon i mengdene.

Dette kan tilsi at det dermed kunne være et ønske fra byggherren om å justere innholdet i post 02.07.7. Som vi delvis har vært inne på, foreligger det ingen dokumentasjon på at det har foregått noen forhandling om dette, langt mindre at entreprenøren har innrømmet noe slikt avslag. Med bakgrunn i beskrivelsestekstene utformet av byggherren fremstår det for Rådet klart at det også fremdeles er en risiko forbundet med det mudringsarbeidet som ble

bestilt, og som nødvendigvis ikke er blitt mindre selv om mudringen er begrenset til 60 % av bryggens lengde.

#### **4. RÅDETS KONKLUSJON**

På bakgrunn av den skriftlig dokumentasjon som foreligger, er Rådet kommet til at post 02.07.7 ikke er avtalt bortfalt og at den kommer til betaling fullt ut med kr 500.000,- eks mva.