

2013-12-02

Till Högsta domstolen

## Yttrande i målet Secora Sverige AB ./. Region Gotland

Föreningen Byggandets Kontraktsskommitté, (BKK), har beretts tillfälle att inkomma med yttrande i rubricerat mål. Med anledning därav vill BKK anföra följande.

### Bakgrund

AB 04 (som är aktuell för prövning i Högsta domstolens mål) utgör de grundläggande avtalsvillkoren när husbyggnads-, anläggnings- och installationsarbeten utförs på utförandeentreprenad. Villkoren har stor spridning och lång tradition. De har utvecklats sedan början av 1900-talet.

De allmänna bestämmelserna har som grundläggande förutsättning att det ska finnas en rimlig balans mellan berörda parter rättigheter och skyldigheter, syftande till en ekonomiskt optimal riskfördelning.

Villkoren bygger på vissa grundteser. Här kan nämnas några:

- Alla anbudsgivare ska kunna förstå förfrågningarna på lika sätt.
- Entreprenadåtagandet ska vara kalkylerbart och inte innehålla gissningsmoment.
- Vardera parten ska ansvara för egna åtgärder.
- Villkoren ska erbjuda en rimlig riskfördelning.
- Villkoren ska inte vara utvecklingshämmande.
- Villkoren ska skapa förutsättningar för jämförbarhet mellan anbud.
- Villkoren ska inte vara kostnadsdrivande.

### Aktuella bestämmelser i målet

#### *1 kapitlet*

Den fråga som Högsta domstolen meddelat dispens för berör tolkningen av 1 kap 8 § i AB 04. Denna bestämmelse kan dock inte tolkas ensamt utan måste ses i ljuset av ytterligare bestämmelser i samma kapitel.

1 kapitlet i AB 04 innehåller ett flertal grundläggande principer. En princip är att *beställaren förutsätts utföra en fackmässig undersökning* av fastigheten inför anbudsgivning. En annan

princip är att förfrågningsunderlagets innehåll även i övrigt ska ge goda förutsättningar för *konkurrens* mellan anbudsgivarna, vilket konkret innebär att anbud ska vara *kalkylerbara* till *undvikande av onödiga riskpremier* i anbudet och möjliggöra *jämförbarhet* mellan anbudet.

I kapitel 1 "omfattning" redogörs för olika bestämmelser som syftar till att fastställa vad som ingår i entreprenörens åtagande. Den i målet aktuella bestämmelsen i kap 1 § 8 är en kompletterande regel i förhållande till kap 1 § 1 stycket 1 och kap 1 § 6 stycket 3 och för att sätta kap 1 § 8 i sitt rätta sammanhang behöver detta förtydligas enligt följande.

### Kap 1 § 1

I kap 1 § 1 stycket 1 fastställs principen att kontraktens omfattning bestäms av kontraktshandlingarna. Av kommentaren till bestämmelsen framgår att det är beställaren som genom ritningar och beskrivningar svarar för produktbestämningen. Grundläggande är enligt kommentaren att arbeten som inte redovisas i kontraktshandlingarna inte heller omfattas av entreprenörens åtagande. Detta gäller, med undantag för detaljarbeten enligt kap 1 § 1 stycket 2, även arbeten som uppenbarligen är nödvändiga för att åstadkomma en normenlig byggnad eller anläggning.

I kap 6 § 1 anges att kontraktssumman avser ersättning för kontraktens arbeten. Kontraktssumman/anbudet ska således korrespondera med vad som enligt kapitel 1 § 1 ingår i kontraktens arbeten.

Syftet med bestämmelsen i kap 1 § 1 är således att skapa förutsättningar för kalkylerbara förfrågningsunderlag, vilket medför att alla anbudsgivare kalkylerar utifrån samma förutsättningar och att beställaren får anbud som är jämförbara samt att parterna vet vad som ingår i kontraktens arbeten/kontraktssumman - och vad som inte ingår. Eftersom entreprenören inte ska ta i beaktande sådant som inte redovisas i handlingarna motverkas spekulativa och prisdrivande anbud. Anbudsgivningen bör alltså inte innehålla chansartade moment, vilket vore till nackdel för bägge parter.

Ekonomisk reglering till följd av nytillkomna omständigheter eller andra skäl, t.ex. att förhållandena avviker från vad som ska förutsättas och som medför behov av ändringar i arbetens omfattning eller deras utförande, regleras i enlighet med kap 2 §§ 3 och 4 som s.k. ÄTA-arbeten (*Ändringsarbete, Tilläggsarbete som står i omedelbart samband med kontraktens arbeten och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, samt Avgående arbete*). Det ligger alltså inte i beställarens intresse att entreprenören prissätter oklarheter i förfrågningsunderlaget, eftersom beställaren då kan få betala för dessa oavsett utfallet. Reglering sker i stället genom ÄTA-arbeten endast om risken materialiseras.

Om det i kontraktshandlingarna inför en schaktentreprenad, genom en geoteknisk undersökning eller en mängdförteckning, redovisas vad som ska schaktas och i vilken omfattning, och det under arbetens gång visar sig att redovisningen är ofullständig eller att tidigare okända omständigheter tillkommer, t.ex. att icke redovisat berg påträffas, så ingår dessa arbeten

enligt huvudregeln i kap 1 § 1 inte i kontraktsarbetena eller kontraktssumman, utan ska regleras som ÄTA-arbete.

### *Kap 1 § 6*

Problem kan uppstå när beställaren i förfrågningsunderlaget redovisar kontraktsarbetena på ett övergripande sätt, t.ex. att det i kontraktsarbetena ingår att riva en byggnad eller att schakta en ledningsgrav med visst djup och viss längd, utan att det närmare beskrivs de tekniska och geologiska förutsättningar som föreligger på platsen för schaktnings- eller rivningsarbetena.

För att hantera denna situation föreskrivs i kap 1 § 6 stycket 3 att beställaren förutsätts att i förfrågningsunderlaget ha lämnat de uppgifter som kan erhållas vid en fackmässig undersökning av den fastighet eller del av fastighet som berörs av kontraktsarbetena. Beställaren ska alltså tillhandahålla ett förfrågningsunderlag som uppfyller kravet på kalkylerbarhet. Som exempel nämns i kommentaren att entreprenören har rätt att utgå från att asbest inte förekommer och att asbestsanering inte ingår i kontraktsarbetena om detta ej angetts i förfrågningsunderlaget. Av kommentaren framgår även att entreprenören inte är skyldig att genomföra demontering, förstörande åtgärder eller markundersökningar.

Det kan samtidigt konstateras att även om beställaren redovisat en fackmässig undersökning, denna inte alltid i alla delar kan leda till en fullständigt heltäckande beskrivning av samtliga tänkbara omständigheter. Undersökningen förutsätts vara fackmässig och hur pass omfattande undersökningen måste vara för att anses vara fackmässig, får avgöras från fall till fall. Även om beställaren utfört och redovisat en fackmässig undersökning, kan det således ändå finnas risk för att alla omständigheter ändå inte framgår av förfrågningsunderlaget.

### *Kap 1 § 8*

I bestämmelsen anges att om det vid tiden för anbud saknas uppgifter som avser arbetsområdet eller det område som berörs av entreprenaden, ska förhållandena antas vara sådana som kunnat förutsättas vid en fackmässig bedömning. Detta antagande utgör utgångspunkt för bedömning av kontraktsarbetenas omfattning och kommer därmed också att utgöra grund för entreprenörens beräkning av kontraktssumman. Om förhållandena visar sig avvika från vad entreprenörens fackmässiga bedömning givit vid handen vid tidpunkten för anbudets avgivande, regleras därav uppkomna ersättningsfrågor genom s.k. ÄTA-arbeten.

### **Begreppet ”fackmässighet”**

Utgångspunkten för bestämmelsens tillämpning är således begreppet ”fackmässig bedömning”. Den närmare innebörden av begreppet låter sig inte närmare preciseras i en bestämmelse utan måste få bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Vid den bedömning som ska göras inför anbudsgivning förutsätts att samtliga relevanta omständigheter som kunnat konstateras beaktas, exempelvis vad som redovisats eller inte redovisats i den undersökning som beställaren tillhandahållit eller förutsätts ha tillhandahållit avseende fastigheten, innehållet i förfrågningsunderlaget i övrigt samt erfarenheter från be-

sök på platsen. Utifrån denna information förutsätts det ske en objektiv bedömning av förhållandena, baserat på de kunskaper en normalt erfaren fackman inom berört område kan förväntas besitta. För att en bedömning ska kunna sägas vara fackmässig måste den innefatta en bedömning av vad som är sannolika eller troliga förhållanden på den aktuella platsen. Om förhållandena medför att olika bedömningar av omständigheterna kan ske, exempelvis olika hårdhetsgrader av berg, kan dessa olika bedömningar var för sig anses vara fackmässiga om båda i sig är sannolika eller troliga.

Det sagda innebär att det kan finnas olika bedömningar som var för sig kan anses vara fackmässiga, förutsatt att de ligger inom ramen för vad som enligt resonemanget ovan kan anses utgöra en fackmässig bedömning. I vilken mån den bedömning som entreprenören i anbudsskedet gjort av förhållandena kan sägas vara fackmässig, avgörs ytterst vid en rättslig prövning.

Ramen för vad som kan sägas vara en fackmässig bedömning av entreprenören i anbudsskedet kan påverkas av omfattningen av beställarens undersökning. En noggrann undersökning som ingår i förfrågningsunderlaget torde innebära en snävare ram för vad som ryms inom en fackmässig bedömning och en mindre noggrann undersökning bör medföra en vidare ram för vad som kan sägas vara en fackmässig bedömning.

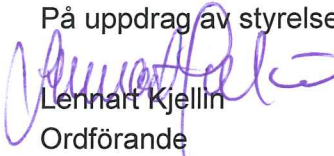
Tillämpningen av kap 1 § 8 - och därmed också prövningen av begreppet fackmässighet - uppkommer oftast som en följd av att entreprenören begär ersättning utöver kontraktssumman, med hänvisning till att förhållande som avses i kap 1 § 8 inte är sådant som det kunnat förutsättas vara vid en fackmässig bedömning. Det som då skall prövas är huruvida den bedömning som entreprenören har gjort i anbudsskedet varit fackmässig eller ej.

Som angivits ovan kan förhållandena vara sådana att olika bedömningar kunnat ske inom ramen för vad som kan sägas vara fackmässigt. Det som skall prövas är dock om den bedömning entreprenören har gjort ryms inom ramen för vad som är fackmässigt. Om entreprenörens bedömning visar sig vara fackmässig, är arbeten som tillkommit som en följd av avvikande förutsättningar att anse som ÄTA-arbeten, för vilka han har rätt till ersättning. Om entreprenörens bedömning inte varit fackmässig, anses arbeten upp till nivån för fackmässig bedömning ingå i kontraktarbetena och ersättning utöver kontraktssumman kan endast utgå för arbeten utöver denna nivå.

### **Slutsats**

Med hänvisning till den fråga som Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd för, är det BKK:s uppfattning att kap 1 § 8 inte ger entreprenören stöd för att kunna utgå från vare sig det mest optimala eller de mest negativa förhållandena som en fackmässig bedömning ger vid handen. Det väsentliga är om entreprenörens bedömning ryms inom ramen för vad som kan anses vara en fackmässig bedömning. Att ramen för vad som kan sägas vara en fackmässig bedömning i vissa situationer kan variera har beskrivits ovan.

På uppdrag av styrelsen



Lennart Kjellin  
Ordförande