

MgO-voldgiftskendelse af 7. maj 2019.

Totalentreprenør med frit materialevalg frifundet i MgO sag, hvor produktvalget træffes efter BYG-ERFA bladet af 27. december 2013. Uanset at MgO fremgik af tilbuddet den 2. december 2013, og valget ikke blev kvalificeret eller genovervejet herefter, blev produktvalget først anset for foretaget ved myndighedsprojektet i februar 2014. I forhold til kvalitetssikringsbekendtgørelsen peger kendelsen på vigtigheden af at stille krav om CE-mærkning og produktstandarder.

Vi har tidligere fået slået fast i kendelse af 14. september 2018 og 21. juni 2017, at MgO-plader er uegnede som vindspærre i det danske klima.

Det fremgår også af de tidligere kendelser, at en entreprenør med frit materialevalg er ansvarlig for mangler, hvis materialet viser sig at være uegnet, selvom han ikke kunne vide det. Det gælder, selvom bygherren ikke har haft indsigelser mod valget eller ligefrem har godkendt det. Entreprenøren er imidlertid ikke ansvarlig, hvis han godtgør, at materialet efter byggetidens viden blev anset for egnet.

I kendelsen af 14. september 2018 sagde voldgiftsretten, at for at byggetidens viden og udviklingsrisikoen kan virke ansvarsfritagende for en entreprenørs mangelsansvar med den virkning, at bygherren bærer den objektive risiko, er det et krav, at der efter anvendelsen af det pågældende produkt er indhøstet sådanne erfaringer med egenskaber og egnethed, at det kan anses for gennemprøvet, og at der kan siges at foreligge en viden, hvorefter produktet anses for forsvarligt og fornuftigt til formålet.

En sådan viden kunne ikke berettiget lægges til grund før offentliggørelsen af BYG-ERFA bladet den 27. december 2013.

Af 2018-kendelsen fremgik desuden, at det er afgørende, hvilken viden der forelå på det tidspunkt, hvor produktvalget træffes.

2018-kendelsen skabte i vid udstrækning klarhed over retstilstanden, og har ført til forlig i mange MgO sager.

Kendelsen omfattede imidlertid ikke produktvalg truffet efter offentliggørelsen af BYG-ERFA bladet.

Dette spørgsmål behandles i to nye kendelser af hhv. 30. april og 7. maj 2019, hvoraf Byggeskadefonden ved advokat Liv Helth Lauersen har ført den sidste.

Sagen blev udbudt som totalentreprise, og det fremgik af udbudsmaterialet:

”De i byggeprogrammet angivne konstruktioner og materialer er principielt vejledende i det omfang, de ikke er præciseret, idet det påhviler totalentreprenøren i projektforslag, for-, hoved- og detailprojekteringen at sørge for opfyldelse af alle krav til brand, lyd, stabilitet, klima, energi, komfort og øvrige forhold.

Det står den bydende frit for at tilbyde sidestillede konstruktioner, produkter og systemer af en tilsvarende kvalitet og/eller funktion.

Tilbuddet skal omfatte et samlet dispositionsforslag med evt. supplerende projektbeskrivelse og med tegninger, som tilsammen på en entydig måde gør det muligt at bedømme, om udbudsmaterialets krav er opfyldt, dvs. at minimumsmodellen er opfyldt.”

Entreprenøren indleverede sit tilbud den 2. december 2013. Heraf fremgik anvendelsen af 8 mm Powerboard M vindspærre [en MgO-plade]. Tilbud blev accepteret den 12. december 2013 med forbehold for Skema B, den 10. januar 2014 blev der indgået aftale om projekteringsopstart og den 21. januar 2014 blev indgået endelig totalentrepriseaftale. Myndighedsprojekt med angivelse af tilsvarende Powerboard M vindspærre forelå af 7. februar 2014.

Voldgiftsretten finder, at materialevalget i tilbuddet alene måtte anses for en foreløbig materialeangivelse, der ikke kunne føre til, at entreprenøren ikke kunne ændre på dette. Det endelige valg kan i hvert fald ikke anses for truffet før myndighedsprojektet forelå.

Entreprenøren har ikke foretaget nogen kvalificering eller genovervejelse af produktvalget efter tilbudsafgivelse, og voldgiftsretten begrundet ikke valget af netop dette tidspunkt nærmere.

Voldgiftsretten finder desuden, at der ved offentliggørelsen af BYG-ERFA bladet den 27. december 2013 må siges at være indhøstet sådanne erfaringer, at pladerne kunne anses for gennemprøvede, og at der kan siges at foreligge en viden, hvorefter pladerne ansås for forsvarlige og fornuftige som vindspærreplader. Denne konklusion finder ifølge voldgiftsretten støtte i publikationen Træ 68, der blev offentliggjort samtidig.

Også i relation til kvalitetssikringsbekendtgørelsen bliver MgO på dette tidspunkt anset for gennemprøvet. Voldgiftsretten bemærker i den forbindelse: ”Da der endvidere ikke i aftalegrundlaget er stillet krav om certificering, herunder CE-mærkning, af vindspærrepladerne eller om, at pladerne skulle være omfattet af en produktstandard, finder voldgiftsretten ikke, at entreprenøren har tilsidesat sine forpligtelser efter reglerne om kvalitetssikring.” Det kunne give anledning til at huske netop dette i fremtidige udbud.

Kendelsen er offentliggjort på Voldgiftsnævnets [hjemmeside](#).