



RETTEEN I HELSINGØR DOM

afsagt den 11. januar 2022

Sag BS-10148/2018-HEL

Sagsøger (Boligforening)
(advokat Liv Helth Lauersen)

mod

Fredensborg Kommune
(advokat Claus Berg
ved advokat Nikolaj Kromann Hellesen)

og

Sagsøgte A/S
(advokat Steen Hellmann)

og

BDO Consulting
(advokat Mai-Brit Hauge Garval)

Denne afgørelse er truffet af dommerne Dommer 1, Dommer 2 og Dommer 3.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 22. marts 2018, angår det økonomiske opgør i anledning af, at sagsøgte, Fredensborg Kommune, i januar 2017 ophævede en kontrakt med Sagsøger (Boligforening), om opførelse af et pleje- og rehabiliteringscenter i By.

Spørgsmålet, om kontraktophævelsen var berettiget, har været udskilt til sær-skilt afgørelse, og ved kendelse af 2. april 2020 har retten fastslået, at kommunens ophævelse har været uberettiget.

Sagen har herefter vedrørt en række erstatningsspørgsmål mellem parterne, som også omfatter Sagsøgte A/S, og sagsøgte, BDO Consulting (herefter BDO).

Parterne har nedlagt følgende endelige påstande:

Sagsøger (Boligforening):

Påstand 1:

Fredensborg Kommune tilpligtes til Sagsøger (Boligforening) at betale 4.344.041,85 kr. inklusive moms med tillæg af procesrente fra den 8. juni 2017, subsidiært fra sagens anlæg.

Påstand 2:

Fredensborg Kommune tilpligtes at friholde Sagsøger (Boligforening) for ethvert krav (herunder krav om betaling af renter, moms og omkostninger), som Sagsøger (Boligforening) måtte blive på-lagt at betale til Sagsøgte A/S og BDO relateret til parternes aftaleforhold vedrørende opførelse af pleje- og rehabiliteringscenter i By.

Påstand 3:

Sagsøgte A/S og BDO tilpligtes in solidum, subsidiært pro rata, mere subsidiært alternativt, at friholde Sagsøger (Boligforening) for Fredensborg Kommunes selvstændige betalings-påstand på 4.161.400 kr. med tillæg af renter og sagsomkostninger.

Påstand 4:

Sagsøgte A/S og BDO tilpligtes in solidum, subsidiært pro rata, mere subsidiært alternativt, at betale 4.344.041,85 kr. til Sagsøger (Boligforening) med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Sagsøger (Boligforening) har påstået frifindelse for de selvstændige påstande, som Fredensborg Kommune, Sagsøgte A/S henholdsvis BDO har nedlagt.

Om påstand 3 har Sagsøger (Boligforening) i forbindelse med hovedforhandlingen oplyst, at på-standen er fastholdt som følge af, at Fredensborg Kommune har fastholdt sin selvstændige betalingspåstand.

Om påstand 4 har Sagsøger (Boligforening) i forbindelse med hovedforhandlingen oplyst, at på-standen er fastholdt for det tilfælde, at landsretten under en eventuel ankesag skulle finde grundlag for at pålægge Sagsøgte A/S eller BDO et ansvar i forbindelse

med forløbet omkring ophævelsen, eller for det tilfælde, at Sagsøger (Boligforening)s erstatnings-krav over for Fredensborg Kommune i øvrigt nedsættes som følge af BDO eller Sagsøgte A/S' handlinger.

Fredensborg Kommune har påstået frifindelse for Sagsøger (Boligforening)s påstand 1 og 2.

Fredensborg Kommune har nedlagt selvstændig påstand om, at Sagsøger (Boligforening) skal be-tale 4.161.400,00 kr. til Fredensborg Kommune med tillæg af procesrente fra indgivelse af processkrift IA den 6. december 2018 og til betaling sker.

Om den selvstændige påstand har kommunen i forbindelse med hovedforhandlingen oplyst bl.a., at påstanden er fastholdt for det tilfælde, at den samlede sag ankes til landsretten, og at påstanden som følge af rettens kendelse af 2. april 2020 ikke vil blive behandlet under hovedforhandlingen for byretten.

Sagsøgte A/S har nedlagt påstand om frifindelse for Sagsøger (Boligforening)s betalingspåstand.

Sagsøgte A/S har nedlagt selvstændig påstand om, at Sagsøger (Boligforening) til Sagsøgte A/S skal betale 5.366.660 kr. ekskl. moms med tillæg af procesrente fra den 28. april 2017, subsidiært fra indgivelse af svarskrift den 29. maj 2018.

BDO har påstået frifindelse for Sagsøger (Boligforening)s påstand 3 og 4.

BDO har nedlagt selvstændig påstand om, at Sagsøger (Boligforening) til BDO skal betale 1.546.375,70 kr. med tillæg af procesrente af 1.141.042,00 kr. fra 26. maj 2017, af 235.333,70 kr. fra 26. maj 2017, og af 170.000 kr. fra 14. marts 2017.

BDO har om sine påstande videre anført i påstandsdokumentet:

”For så vidt og i det omfang de af Sagsøger (Boligforening) overfor BDO nedlagte påstande fastholdes, herunder i forbindelse med en eventuel anke, nedlægges således fortsat påstand om frifindelse derfor.

Ligesom fastholdes anmodning om fordeling af en eventuel erstatnings/friholdelsespligt mellem flere eventuelt solidarisk ansvarlige.”

Dommen indeholder en forkortet sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 3. Sagsfremstillingen fremgår af rettens kendelse af 2. april 2020.

Rettens kendelse af 2. april 2020

Kendelsen er sålydende:

” **Sagens baggrund og parternes påstande**

Sagen er anlagt den 22. marts 2018 og angår en aftale mellem sagsøgte, Fredensborg Kommune, og Sagsøger (Boligforening), om opførelse af et nyt pleje- og rehabiliteringscenter. Sagens hovedspørgsmål er, om kommunens ophævelse af denne aftale har været berettiget. I anden række er der forskellige erstatningskrav imellem parterne, som også omfatter Sagsøgte A/S og BDO Consulting (herefter BDO).

Hovedspørgsmålet om, hvorvidt kommunens ophævelse har været berettiget, er den 29. januar 2019 blevet udskilt til særskilt afgørelse, jf. retsplej-ellovens § 253, stk. 1, og er blevet delforhandlet den 28. og 30. januar samt 21. februar 2020.

Parterne har under sagen nedlagt følgende påstande:

Sagsøger (Boligforening):

Påstand 1:

Fredensborg Kommune tilpligtes til Sagsøger (Boligforening) at betale 12.906.075,53 kr. inklusiv moms med tillæg af procesrente fra den 8. juni 2017, subsidiært fra sagens anlæg.

Påstand 2:

Fredensborg Kommune tilpligtes at anerkende, at der er sket uberettiget ophævelse af Kontrakt vedr. forretningsfører- og bygherreopgave for pleje- og rehabiliteringscenter i By af 4. juli 2016 samt efterfølgende tilføjelser/allonger til aftalen.

Sagsøger (Boligforening) har nedlagt følgende subsidiære påstande:

Påstand 3:

Sagsøgte A/S og BDO tilpligtes in solidum, subsidiært pro rata, mere subsidiært alternativt, at betale 4.351.919,28 kr. til Sagsøger (Boligforening) med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Påstand 4:

Sagsøgte A/S og BDO tilpligtes in solidum, subsidiært pro rata, mere subsidiært alternativt, at friholde Sagsøger (Boligforening) for Fredensborg Kommunes selvstændige betalingspåstand på 4.161.400,00 kr. med tillæg af renter og sagsomkostninger.

Fredensborg Kommune har påstået frifindelse og nedlagt selvstændig påstand om, at Sagsøger (Boligforening) tilpligtes at betale 4.161.400,00 kr. til Fredensborg Kom-

mune med tillæg af sædvanlig procesrente fra indgivelse af processkrift IA den 6. december 2018 og til betaling sker.

Sagsøgte A/S har påstået frifindelse og nedlagt selvstændig påstand om, at Sagsøger (Boligforening) til Sagsøgte A/S skal betale 5.366.660,00 kr. ekskl. moms, med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 28. april 2017, subsidiært fra sagens anlæg til betaling sker.

BDO har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb, og nedlagt selvstændig påstand om, at Sagsøger (Boligforening) til BDO tilpligtes at betale 1.553.644,50 kr. med tillæg af procesrente af 1.141.042,00 kr. fra 26. maj 2017, af 242.602,50 kr. fra 26. maj 2017 samt af 170.000,00 kr. fra 17. marts 2017, alt til betaling sker.

Over for de selvstændige påstande nedlagt af Fredensborg Kommune, Sagsøgte A/S og BDO har Sagsøger (Boligforening) påstået frifindelse.

Sagsøgte A/S og BDO har under delforhandlingen tiltrådt Sagsøger (Boligforening)s påstand 2 og procederet til støtte herfor.

Forkortet sagsfremstilling

Fredensborg Kommune udbød i december 2015 en konkurrence om opførelse af et nyt pleje- og rehabiliteringscenter i By.

Der var tale om en kombineret bygherre- og driftsherreopgave, der indebar, at Fredensborg Kommune skulle frasælge byggegrunde til en nyetableret afdeling i en almen boligorganisation, og boligorganisationen skulle herefter frasælge en nøglefærdig serviceejlighed til kommunen efter pleje-centerets opførelse.

Herudover skulle der opføres omtrent 6.000 m² efter reglerne om støttet byggeri, hvoraf 3.950 m² skulle opføres som almene boliger fordelt på 30 plejehjemsboliger á 75 m² og 20 to-rumsboliger á 85 m². Boligdelen skulle opføres inden for rammerne af den maksimale anskaffelsessum pr. m² for alment ældreboligbyggeri i Region Hovedstaden. Den maksimale opførelsesudgift for boligdelen udgjorde som følge heraf 111.113.500 kr. Denne del udgjorde således rammen for kommunens andel af det samlede bud-get. Servicedelen, der var estimeret til at omfatte de resterende ca. 2.000 m², skulle finansieres kommunalt.

Forud for udbuddet indgik Sagsøger (Boligforening) rammeaftale om teknisk rådgivning og totalrådgivning med Sagsøgte A/S. Sagsøger (Boligforening) indgik endvidere samarbejde med BDO om tilbudsgivningen. BDO's opdrag var på bygherres vegne at varetage forretningsførelsen vedrørende økonomisk og administrativ byggerå-

dgivning, herunder udbudsrådgivning og bistand til og med godkendelse af skematik.

Sagsøger (Boligforening) afleverede på baggrund af input fra rådgiverteamet tilbud den 11. marts 2016.

Den 4. juli 2016 blev der på baggrund af endeligt kontraktudkast fra BDO indgået kontrakt mellem Fredensborg Kommune og Sagsøger (Boligforening). Kontraktens pkt. 13 oplyser tilbudspriser som estimater, og det fremgår, at Sagsøger (Boligforening) på det omhandlede projektstade ikke er ansvarlig for eventuel overskridelse af økonomi eller bygbarheden af projektet, idet der ikke har været afholdt entreprisudbud.

I begyndelsen af december 2016 blev Sagsøgte A/S opmærksom på, at det ikke var muligt at ”overholde de godkendte budgetrammer uden at skulle fore-tage større besparelser”, jf. referat fra styregruppemøde nr. 3 den 19. december 2016.

Medio december blev Fredensborg Kommune præsenteret for, at der var tale om en budgetoverskridelse, som beløb sig til ca. 18 mio. kr. ekskl. moms, idet den aktuelle kalkulation for de samlede entreprisudgifter an-drog ca. 128 mio. kr. mod de budgetterede ca. 110 mio. kr.

På styregruppemødet den 19. december 2016 karakteriserede kommunens repræsentanter overskridelsen som helt uacceptabel, idet kommunen fandt anledning til at overveje mulige scenarier, herunder ophør af samar-bejdet, tilførsel af yderligere midler og godkendelse af optimeringer/be-sparelser med udgangspunkt i oplæg fra Sagsøgte A/S. Efter mødereferatet skulle projektforslaget fortsat afleveres den 4. januar 2017 med henblik på efterfølgende granskning og drøftelse på et projektgruppemøde den 11. januar 2017.

I en mail dateret dagen efter, den 20. december 2016, udbad Fredensborg Kommune sig en nærmere specifikation af, hvordan de ca. 18 mio. kr. fordelte sig på forskellige poster, og hvor stor en del, der relaterede sig til kommunens budget contra budgettet for de almene boliger.

Det fremgår af sagen, at Fredensborg Kommune og Sagsøger (Boligforening) den 21. december 2016 aftalte, at Sagsøger (Boligforening) ”til brug for kommunens overvejelser om evt. op-hævelse af kontrakten” senest den 3. januar 2017 skulle fremlægge ”en vurdering af situationen og muligheden for at gennemføre plejecenterbyg-geriet med den kvalitet som jeres tilbud gav indtryk af og inden for den økonomiske ramme, der er til rådighed”, jf. Vidne 1's mail af sam-me dag til Vidne 2.

Sagsøger (Boligforening)s redegørelse forelå den 3. januar 2017 og omfattede bl.a. Sagsøgte A/S' brev af 2. januar 2017 og Sagsøgte A/S' økonomiske redegørelse af 3. januar 2017. Sagsøgte A/S gentog, at deres detaljerede kalkulationer af projektforslaget viste overskridelse af det økonomiske budget med ca. 18 mio. kr. ekskl. moms. Sagsøgte A/S angav, at overskridelsen skyldtes, at Sagsøgte A/S i konkurrenceforløbet havde anvendt erfaringspriser uden anlægsudgifter, hvilket Sagsøgte A/S erkendte ”naturligvis er en fejl”. Overskridelsen blev i øvrigt i det væsentlige forklaret med, at Sagsøgte A/S ved en nærmere gennemgang af byggeprogrammet var blevet opmærksom på kommunens krav om etablering af særligt sanitetsudstyr samt affaldssug. Sagsøger (Boligforening)/ Sagsøgte A/S fremkom i redegørelsen bl.a. med et katalog over mulige optimeringer og besparelser i projektet.

Sagsøger (Boligforening)s redegørelse og anbefaling af en proces med udarbejdelse af revideret projektforslag blev gennemgået og drøftet på et ekstraordinært styre-gruppemøde den 10. januar 2017. Fredensborg Kommune fastholdt på mødet forbeholdet om at bringe kontraktens bestemmelser om misligholdelse og ophævelse i anvendelse, men tog samtidig Sagsøger (Boligforening)s redegørelse med anbefaling til efterretning og igangsatte den af Sagsøger (Boligforening) foreslåede proces med revideret projektforslag. Kommunen ville endvidere søge at få afsat yderligere kommunale midler til projektet, og der blev planlagt et forløb med møder frem til den 28. februar 2017.

På projektgruppemødet den 11. januar 2017 blev det konstateret, at ”Fredensborg Kommune har besluttet, at der udarbejdes et revideret projekt[forslag] tilpasset den aktuelle økonomi,” og der blev iværksat en proces med ugentlige arbejds møder hen mod aflevering af det reviderede projektforslag den 8. februar 2017.

I notat af 16. januar 2017 indstillede administrationen til Social- og Seniorudvalget overordnet, at administrationen sammen med Sagsøger (Boligforening) skulle arbejde for en tilpasning af projektet til det afsatte budget. Udvalget tiltrådte ikke dette men indstillede til byrådet, at kontrakten med Sagsøger (Boligforening) blev ophævet.

På et møde den 30. januar 2017 besluttede byrådet, at kontrakten med Sagsøger (Boligforening) skulle ophæves med øjeblikkelig virkning. Den 31. januar 2017 sendte kommunen herefter en ophævelsesskrivelse, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

”Fredensborg Kommune har i mail af 21. december 2016 taget forbehold for at bringe kontraktens bestemmelser om misligholdelse og ophævelse i anvendelse. Kontraktens pkt. 17 om misligholdelse lyder

indledningsvis: ”Som misligholdelse betragtes enhver tilsidesættelse af forretningsførers forpligtelser, dvs. en hvilken som helst mangel, forsinkelse, fejlløse mv.”

Kontraktens pkt. 19 om ophævelse og ophør indeholder denne pas-sus: ”I tilfælde af misligholdelse af kontrakten, kan denne ophæves af den ikke misligholdende part.”

Det er Fredensborg Kommunes opfattelse, at Sagsøger (Boligforening), med den omtalte markante budgetoverskridelse, som overvejende beror på fejlagtig udformet tilbudsmateriale og som utvivlsomt er en mangel, er i misligholdelse.”

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af Vidne 3, Vidne 4, Vidne 5, Vidne 6, Vidne 7, Vidne 2, Vidne 8, Vidne 1, Vidne 9, Vidne 10 og Vidne 11.

Vidne 3 har forklaret blandt andet, at han er juridisk konsulent i Fredensborg Kommune, og i den egenskab var han involveret i byggesagen. Sagsøger (Boligforening)s brev af 3. januar 2017 kom i forlængelse af, at kommunen havde fået at vide, at projektet blev 18,5 mio. kr. dyrere end planlagt. Kommunen ønskede at få oplyst, hvad, boligselskabet hæftede for, og hvad kommunen hæftede for. Ud af beløbet på 18,5 mio. kunne ca. 12 mio. tilskrives kommunen. Der var ingen kommunal andel i plejeboligerne, og servicearealet i boligdelen vedrørte ikke kommunens økonomi. Lægepraksissen var på dette tidspunkt inkluderet i sundhedshuset. Det havde dog ingen betydning for overskridelsen, fordi lægepraksissen var en kommunal opgave. Den samlede udvidelse af arealerne havde ingen betydning for overskridelsen. Han har ikke indblik i, hvordan overskridelserne fremkom.

Det blev aldrig bestridt af Sagsøger (Boligforening) m.fl., at der var begået en fejl, som kunne begrunde en ophævelse af aftalen. Tværtimod efterlyste Vidne 2 på mødet den 19. december 2016, at kommunen tog stilling til, om man overhovedet ville fortsætte med aftalen.

Han forholdt sig ikke til, om der var tale om anlægsudgifter eller entreprisudgifter. Det, der var afgørende, var det, der blev dem fortalt, nemlig en overskridelse på 18 mio. kr. der vedrørte udenomsarealer, affaldssug og sanitet. Den kommunale andel var ca. 12 mio. kr. Projektet var født med disse fejl. Det er ikke blevet anført overfor kommunen, at den ville blive mødt med en ekstraregning på 18 mio.kr.

Kommunen kunne på styregruppemødet den 10. januar 2017 ikke acceptere ændringer på affaldssug og sanitet af hensyn til arbejdsmiljø og beboerne på plejecenteret. Uden disse elementer ville driftsudgifterne også blive forøget. De meddelte dette til Sagsøger (Boligforening) som anført i referatet af mødet.

Da kommunens interne notat af 4. januar 2017 blev udarbejdet, var tilliden til Sagsøger (Boligforening) m.fl. vigende. Kommunen havde også tidligere i projektforslaget måttet foretage nogle justeringer, som skyldtes fejl fra Sagsøger (Boligforening) m.fl.'s side. Han foretog en vurdering i relation til kontrakten, om der var en situation, hvor kommunen kunne gøre misligholdelse gældende.

Han har vedrørende indstillingen til kommunen på et tidspunkt, der i hvert fald ligger før den 13. januar 2017, givet input til de juridiske vurderinger. Han har også givet input til ophævelsesmailen. Han har ikke deltaget i beslutningerne.

Hans rolle i forbindelse med det senere arbejde med DOMEA var den samme som i relation til Sagsøger (Boligforening).

Han har sammen med Person 1 udarbejdet notatet om forholdet mellem Sagsøger (Boligforening)s og Domeas plejecenterprojekter. Formålet med dette var at sammenholde projekterne, særligt for så vidt angår de punkter, som Sagsøger (Boligforening) havde foreslået sløjfet. Projekterne var grundlæggende meget forskellige og kan ikke sammenlignes, fordi der lå forskellige tanker bag skitseforslagene.

Vidne 4 har forklaret blandt andet, at han er uddannet ingeniør og er administrerende direktør i Sagsøger (Boligforening).

Projektet bestod dels af en almen del, dels af et nøglefærdigt serviceareal og nogle optioner. I forbindelse med spørgerunden blev den nøglefærdige del ændret, så Sagsøger (Boligforening) også fik en rolle som bygherrerådgiver, og den nøglefærdige del blev ændret til optioner.

Tilbuddet var opbygget på den måde, at prisen for grunden var fast ligesom udgiften til de almene boliger. De resterende beløb var estimeret.

Sagsøger (Boligforening) er en almen boligorganisation. Ved bygning af almene boliger er der meget faste regler for udgifterne. Det er dette, skema A-C er bygget op på. En almen boligorganisation må ikke være bygherre. Derfor blev Sagsøger (Boligforening) forretningsfører på opgaven.

Sagsøger (Boligforening) har som en del af tilbuddet udarbejdet en farveangivet, faseopdelt tids- og procesplan. Arbejdet nåede aldrig længere end fase 1, der skulle

ende med et godkendt projekt. Boligdelen af tilbuddet havde et maksimalt rammebeløb, hvorimod kommunens del kunne ændre sig. Han deltog ikke selv i møder, men hans ansatte holdt ham orienteret. Der var behov for, at deres rådgiver, BDO, blev inddraget for at vurdere ændringer i økonomien.

I begyndelsen af december 2016 meddelte Sagsøgte A/S, at deres detailberegning af projektet endte med en budgetmæssig overskridelse. De indkaldte BDO med meget kort varsel og gennemgik Sagsøgte A/S' efterkalkulation og kunne se, at der var tale om en meget stor overskridelse. Sagsøgte A/S havde oplyst, at der kun var én leverandør, der kunne levere den ønskede sanitet. Det havde de ikke regnet med. De havde heller ikke tænkt, at affaldssug var nødvendigt. Overskridelserne kunne samlet tilskrives udearealer, sanitet og affaldssug. Sagsøger (Boligforening) tog overskridelserne meget alvorligt. Han fik en tilbagemelding efter mødet den 19. december 2016, idet de i Sagsøger (Boligforening) var spændte på kommunens reaktion. Han fik at vide, at kommunen så med alvor på situationen, men gik i gang med en proces med henblik på gennemførelse af projektet. Kommunen ønskede et meget hurtigt statusnotat, og de aftalte en deadline herfor til den 3. januar 2017.

Han noterede sig kommunens overvejelse om ophør af samarbejdet, men så det ikke som en realistisk mulighed. Der var stor forskel på ophævelse og dialog. Han blev også orienteret om mailen af 21. december 2016 fra Vidne 1. Han opfattede den ikke som en ophævelse, men som en opfordring til forhandling.

Det var BDO, der som byggeforretningsfører skrev et oplæg til notat med input fra teknikerne og Sagsøger (Boligforening). BDO var hyret til at stå for det juridiske og økonomiske ansvar for byggesagen. Sagsøgte A/S var totalrådgiver på arkitekt og ingeniørarbejderne. Den samlede anbefaling i Sagsøger (Boligforening)s brev af 3. januar 2017 blev skrevet på baggrund af Sagsøgte A/S' tilbagemeldinger, og de forventede fortsat, at projektet ville lykkes, og at kommunen ville bære projektet videre til politikerne med en indstilling, om der kunne accepteres besparelser eller tilføres yderligere midler. Det var på dette tidspunkt stadig Sagsøger (Boligforening)s opfattelse, at projektet kunne gennemføres svarende til den tilbudte kvalitet, og at kommunen var indstillet herpå. Sagsøger (Boligforening) m.fl. vidste på dette tidspunkt ikke, hvordan det hele ville ende. De var derfor lettede over, at kommunen på mødet den 10. januar 2017 satte gang i en kompromiseret afklaringsproces. Han blev vildt overrasket, da kommunen meddelte, at de ophævede aftalen på et så tidligt tidspunkt i forløbet.

Vidne 7 har forklaret blandt andet, at han er registreret revisor og stod for BDOs styring af sagen økonomisk og administrativt. Vidne 11 bistod ham med dette.

Kontrakten vedrørende forretningsfører- og bygherreopgaver var ikke en del af udbuddet. Så vidt han husker, havde de et møde efter, at Sagsøger (Boligforening) havde vundet udbuddet. Det undrede ham, at der ikke lå et kontraktud-kast fra kommunen. Han er enig i, at tilbuddet kun kan ske på grundlag af erfaringspriser. BDO havde også jurister på sagen, herunder kontraktud-kastet. Han husker ikke, om punktet om misligholdelse, punkt 17, blev drøftet. ABR 89 regulerede den aftale, de havde med Sagsøger (Boligforening). Den konkrete aftale som blandet ydelsesform var lidt usædvanlig. BDOs jurister havde anført, at dansk rets almindelige regler om misligholdelse ville være gældende, så en misligholdelse skulle være væsentlig for, at der kunne ske ophævelse. Han ved ikke, hvorfor der i punkt 19 ikke er anført ”væsentlig misligholdelse” .

De holdt skarpt øje med ændringer i projektet og noterede løbende. Der var budgetter, der fulgte op på tilbudslisten. Hver gang man udvider boligarealet, bliver boligbudgettet følgelig højere. Enkelte poster kan flyttes mellem boligarealer og servicearealer. Der må ikke kræves husleje af servicearealer, hvorfor det er vigtigt, at der er den korrekte opdeling. Rammebeløbene for boligdelen må ikke overskrides.

Vidne 6 har forklaret blandt andet, at de havde indsamlet erfaringspriser fra de mange andre byggesager, som Sagsøgte A/S havde deltaget i og derved havde en ”bank” af erfaringspriser. Der er alene tale om håndværkerudgifter.

Deres rolle i tilbuddet var at fremkomme med disse erfaringspriser til BDO, der stod for økonomien og juraen. BDO indførte beløbene i tilbudslisten. Derefter gik de i grundig og omfattende dialog med alle interessenter for at afdække alle forhold. De skulle undersøge mange praktiske forhold, herunder vedrørende materialer og overflader m.v. Når de havde dette, kunne de foretage en kalkulation for de enkelte bygningsdele. Kalkulationen af 21. december 2016 er et eksempel herpå.

Undervejs i processen, da de slog tallene sammen fra ingeniør og landskabsarkitekt, kunne de se, at noget ikke stemte vedrørende håndværkerudgifterne. Den beregnede overskridelse på 18 mio. kr. tog dog ikke hensyn til, om der var foretaget ændringer. Da de opdagede overskridelsen, kontaktede de straks Sagsøger (Boligforening). Dette er rettidig omhu, og det ville være let-tere at finde besparelser på dette tidspunkt i sagen end, når der udbudt i licitation.

Styregruppemøderne i december var konstruktive, men der var skuffelse fra kommunens side, fordi der skulle ændres på prioriteringerne og findes

besparelser. Det er meget normalt. Der blev set konstruktivt på de forslag, de havde medbragt. Det skulle ses som invitation til en dialog. Hvis de fo-reslår noget, men bygherren siger nej, må der findes en anden løsning.

Han har i sit notat af 2. januar 2017 prøvet at beskrive et forslag til en proces, de kunne arbejde videre på. Det har ikke været gennemgået af en jurist. Han forsøgte i notatets 2. afsnit at beskrive, at han lagde sig fladt ned i deres analyse af, hvad der var sket. Det ”vi,” han omtaler heri, er Sagsøger (Boligforening), Sagsøgte A/S og BDO.

Den økonomiske redegørelse af 3. januar 2017 var deres første forslag vedrørende økonomien. Hvis det ikke blev godkendt, skulle de drøfte andre muligheder for optimering. Det giver ofte et bedre resultat. Besparelsen med kælderen var således god og havde givet et bedre hus. Han har aldrig bedt kommunen om at betale 13 mio. mere.

Når han i den økonomiske redegørelse skrev, at det var en fejl, var det noget, der kom af tilbuddet. Han ved ikke, om det skete, fordi udbudsgiver ikke havde anført noget om anlægsudgifterne. Der er dog en option, hvor man anmoder om, at en del af arealerne har anlægsudgifter. Det er en ren efterrationalisering, når det anføres, at deres erfaringspriser ikke passer.

Der er intet sted i tilbudslisten anført, hvor parkeringsarealer og beplantning skal placeres. Hvad angår sanitetsudstyr er det beskrevet i udbuds-materialet, at man ønskede en håndvask på svingarm. De vidste ikke, at der kun var én leverandør, der kunne levere dette. Prisen på Ropox sanitet lå væsentligt over sædvanlig sanitet til en plejebolig. Den pågældende sanitet er i boligerne, dvs. den almene del af byggeriet. Affaldssug var ikke almindeligt for et plejecenter, og det er nok også nu på grund af krav om affaldssortering ikke længere aktuelt. Det var ikke med i tilbuddet, fordi det ikke var normalt. De tre punkter var en væsentlig årsag til overskridelsen.

Kommunen beskrev på mødet den 10. januar 2017, hvorfor affaldssug og Ropox skulle bibeholdes. Herefter var opgaven at finde andre poster/besparelser eller budgetmæssig dækning, så der var råd til de ting, som kommunen ikke ville lade udgå. Det er helt almindeligt, at der skal findes besparelser.

Han havde ikke drømt om, at de havnede i denne situation, hvor kommunen opsagde aftalen. Det er hans overbevisning, at de kunne være kommet i mål.

Vidne 9 har forklaret blandt andet, at han på det pågældende tidspunkt var direktør for ældre og handicapområdet.

Kommunen blev overrasket over oplysningen i december 2016 om overskridelsen. Det blev anført, at der var tale om en regnefejl. Sagsøgte A/S havde skrevet, at de havde glemt at indregne 18 mio. kr., og de 13 mio. kr. vedrørte de kommunale områder. Der var en samlet budsum på 32 mio. på de kommunale dele, og det var derfor et stort beløb. Kommunen måtte nu overveje, om samarbejdet overhovedet kunne fortsætte. Mødet den 19. december 2016 skulle belyse, hvilken type fejl, der var tale om. De var dengang ikke uenige om, at der var tale om en fejl.

Budgiverne havde medregnet sanitet som almindeligt, selv om kommunen havde stillet krav om noget særligt og udeladt affaldssug. Sagsøgte A/S angav selv som den væsentligste grund til overskridelsen, at de havde glemt at medregne udenomsarealerne. Han mener ikke, at man kunne være i tvivl om, at udenomsarealerne var med i tilbuddet.

Kommunen havde allerede forud for mødet den 19. december 2016 gjort opmærksom på, at ophør af samarbejdet kunne komme på tale. De overvejede først, om kommunen var forpligtet til at opsigte aftalen. Der var ærgrelse hos Sagsøger (Boligforening), men ikke overraskelse. Han mener, at Sagsøger (Boligforening) var lige så ærgerlige over fejlen og tror, at Sagsøger (Boligforening) håbede, at kommunen ikke ville op-hæve. Han spurgte til eventuel udskydelse af tidspunktet for forventet ibrugtagning, fordi det var nødvendigt at kende konsekvenserne.

På styregruppemødet den 10. januar 2017 tilkendegav kommunen, at op-hævelse fortsat var en mulighed/risiko. Sagsøgte A/S var fremkommet med anbefalinger til et budget uden overskridelser. De arbejdede alle på et spor for at undersøge, om beløbet kunne mindskes, så de kunne fortsætte projektet. Centerchefen sagde også igen, at det var en mulighed, at de ville op-hæve aftalen. Efter det, der blev oplyst og forelagt for kommunen, lagde kommune til grund, at der var begået en regnefejl, som fordyrede projektet med ca. 13 mio. kr. for kommunen.

Den 16. januar 2017 var indstillingen til Social- og Seniorudvalget klart, at forvaltningen ønskede at arbejde videre med projektet. Han husker ikke, om centerchefen deltog i udvalgmødet den 16. januar 2017. I udvalget var der imidlertid ikke længere tillid til, at Sagsøger (Boligforening) var i stand til at gennemføre projektet. Forvaltningen blev bedt om at undersøge de juridiske forhold nærmere, og havde måske også kontakt til nogle af de øvrige tilbudsgivere for at undersøge, om de pågældende ville stå ved deres tilbud.

Han kontaktede umiddelbart Vidne 2 telefonisk for at sige, at hans op-fattelse af drøftelserne på mødet var, at kontrakten ville blive opsagt, når det havde været i byrådet. Han kunne ikke referere det tydeligere over for Vidne 2, idet der var tale om et lukket møde. Han kan ikke huske, om han ringede den 16. om aftenen eller den 17. om morgenen. Dagen efter satte de arbejdet med opfølgning i bero på grund af den politiske indstilling.

Forespurgt til Vidne 2's mail af 18. januar 2017 til Person 1 kan han ikke huske, om det var Sagsøger (Boligforening), der besluttede at sætte arbejdet i stå.

I Social- og Seniorudvalget var der stor overraskelse og forargelse over, at man havde fået et tilbud, der var så meget anderledes end det, der senere blev anført. Der var ikke længere tillid til en rådgiver, der lavede så stor en fejl. Når administrationen ønskede at fastholde kontrakten, skyldtes det, at de havde mange hensyn, der skulle opfyldes, blandt andet i forhold til plejegaranti overfor borgerne.

Kommunens jurister var inddraget i ophævelsen.

Vidne 8 har forklaret blandt andet, at hun er uddannet akademisk arkitekt og fra den 1. juni 2016 til 1. oktober 2018 var byggechef i Sagsøger (Boligforening). Hun blev først inddraget i sagen i efteråret 2016.

Hun kom med i arbejdet et stykke inde i fase 1 i Tids- og Procesplanen. Hun deltog ikke i projektmøderne men i styregruppemøderne. Hendes medarbejder, Vidne 2, deltog i projektmøderne. Hun var chef for Vidne 2. Der var en del uafklarede forhold, og der blev gennemført workshops blandt andet med deltagelse af mange personer fra Fredensborg Kommune. I forløbet blev inddraget forskellige elementer, f.eks. overvejelser om lejligheder til bariatric-patienter (særligt kraftige personer). Der fremkom også noget omkring svingbare vaske. Det var et ønske og var ikke med i den første runde. Foreholdt byggeprogrammet sammenholdt med tilbuddet forklarede hun, at den løsning, Fredensborg Kommune ønskede, var en meget fin og meget dyr model, hvor hele vasken svinger ud. Det var et andet niveau end det, Sagsøger (Boligforening) forventede. Hun kan i øvrigt ikke svare på detaljer omkring byggeprogrammet.

Arbejdet skete i et samarbejde mellem Fredensborg kommune og Sagsøger (Boligforening) og deres rådgivere. Det var normalt, at der blev ændret i de første udkast. Hun deltog i en af de tre dage med workshops. Vidne 1 og Person 1 deltog også.

De havde på det tidspunkt et godt samarbejde. De undersøgte priser og vendte tilbage til Person 1, der gik videre med det til Vidne 1. Fredensborg kommune var ikke særlig konkret med deres øn-sker i starten. Hun husker, at de fik at vide, at der i efteråret ville blive vedtaget noget om lægepraksis, men det blev udskudt flere gange, fordi der skulle ekstra midler til. Det var en privat læge, der skulle ind, som også skulle have patienter udefra.

Hun deltog i styregruppemødet den 19. december 2016. Der var samtaler og et møde med Sagsøgte A/S og BDO inden mødet, fordi Sagsøgte A/S havde kon-taktet Sagsøger (Boligforening) og sagt, at der var overskridelser i forhold til første runde. I Sagsøger (Boligforening) blev de forskrækkede over den melding. Sagsøgte A/S fortalte, at det var noget med udearealerne, de havde glemt at medtage. I Sagsøger (Boligforening) blev de vrede og super ærgerlige over budgetoverskridelserne, og Vidne 4 spurgte: ”Hvordan kan dette ske?” , idet de ikke ville have proble-mer overfor kommunen.

Styregruppemødet var præget af mistillid og lidt dårlig stemning, men alle sagde, at de nok skulle finde en løsning. Hun og Vidne 2 gik tilbage til Vidne 4 og sagde, at der ville blive fundet en løsning med be-sparelser, og at kommunen nok ville finde nogle flere penge. Det var de tre forhold, der er nævnt i referatet, der blev anført af Sagsøgte A/S. I Sagsøger (Boligforening) havde de naturligvis forståelse for, at kommunen var utilfreds, men de talte hele tiden om muligheden for at kunne få projektet til at hænge sam-men. Problemet kunne løses med besparelser og optimeringer. Vidne 1 sagde, at ophør af samarbejdet kunne være en mulighed, hvis der ikke var penge nok. Kommunen havde brug for plejehjemmet og derfor fortsatte de.

Det er helt almindeligt i en sag som denne, at der bliver justeret ved pro-jektet under en idefase. Hun opfattede det ikke som en fejl i budgettet, fordi der godt nok var noget om udearealerne, men der var også tale om, at man ønskede ændringer fra kommunens side. Hun mener, at det var rettidig omhu fra Sagsøgte A/S' side at gøre opmærksom på ændringen i tal-lene. Når Sagsøgte A/S har anført det som en fejl, er det nok ment som en blan-ding af juridisk fejl og forklaring. På det tidspunkt drøftede de ikke, hvem der var den skyldige i relation til fejlen. Det handlede om at finde en løs-ning.

Sagsøgte A/S udarbejdede den 2. januar 2017 et første udkast til Vidne 4, der gennemgik det sammen med hende og Vidne 2. Hun har ikke været skribent på det og har ikke været inde i tallene eller Sagsøgte A/S' kalkulationer.

På den almene del har de et rammebeløb, der ikke må overskrides. Derfor var det vigtigt, at budgettet holdt. Det er stort set altid nødvendigt at gen-nemgå en plan økonomisk, også selv om bygherren ikke er fremkommet med flere ønsker.

På styregruppemødet den 10. januar 2017 skulle BDO fremlægge forslagene baseret på det forudgående brev og budgettallet. Vidne 7 var på ferie, og det var derfor Vidne 11, der stod for dette. Vidne 11 forklarede, hvordan tallene var fordelt. Beløbet på 18 mio. kr. lå flere steder. Der var ikke tale om, at de sagde, at kommunen skulle finde de 18 mio. De talte om overskridelserne, men det var et udmærket møde. De kom frem til, at de kunne finde en løsning. Der var ingen, der under processen gav udtryk for, at der ikke kunne findes en løsning. Det var også det, Vidne 1 sagde. Sagsøger (Boligforening) m.fl. havde været spændte på kommunens reaktion, men kommunen var ikke anderledes end tidligere, og de gik positive derfra. Det var dog ærgerligt, at det var sket. Kommunen havde fastholdt sit forbehold, men Sagsøger (Boligforening) troede ikke, at de ville blive fyret, og at kommunen ville tage et andet boligselskab ind.

Hendes mail af 17. januar 2017 med anmodning om, at Person 1 eller Vidne 1 ringede til hende, skyldtes, at de hidtil havde talt med kommunen flere gange dagligt, men pludselig tog Person 1 ikke telefonen. Hun ved, at Vidne 2 også ringede til dem. Hun husker ikke, hvad den mail, hun svarede på, handlede om. Hun vidste ikke, hvad det betød, når Vidne 1 den 17. januar 2017 kl. 13.25 svarede, at økonomiudvalgsrådet var flyttet. Hun tog det roligt og troede, at det måske havde noget at gøre med at få yderligere økonomiske midler. Hun havde ikke hørt noget om, at man skulle drøfte ophævelse af aftalen med Sagsøger (Boligforening).

Hun mener ikke, at hun så mailen af 30. januar 2017 om aftenen. Meget tidligt dagen efter fik hun telefonisk at vide af Vidne 1, at kommunen havde valgt at opsigte kontrakten. Hun spurgte hvorfor og fik at vide, at det var en politisk beslutning. Hun blev meget overrasket og dybt skuffet, fordi de havde haft et godt samarbejde.

Vidne 5 har forklaret blandt andet, at hun er arkitekt og siden 2013 har været hos Sagsøgte A/S. Hun har ansvaret for de almene boligopgaver. Hendes rolle i denne sag var at følge med på sidelinjen i tilbuds- og realiseringsfasen, fordi Sagsøgte A/S havde en rammeaftale med Sagsøger (Boligforening). Hun havde også en aktiv rolle i brugerinddragelsen. Der var tale om et skitseprojekt, som de skulle omdanne i form og funktion for at komme nærmere det endelige projekt. Økonomisk er der tale om estimater, når der anmodes om

et skitseforslag. De forsøger i ideprocessen at komme nærmere i forhold til de enkelte ønsker og sætter priser på de enkelte dele. Under projektforslaget udarbejder man de økonomiske kalkulationer efter at have drøftet særlige forhold. Der ses på ingeniørdelen, arkitektdelen og landskabsdelen.

Da de beskrev, at der manglede 18 mio. kr., var det i forhold til det budget, de havde fået oplyst. De følte sig nødt til at fortælle, at der var en udfordring. På grund af omprojekteringsklausulen i deres rammeaftale med Sagsøger (Boligforening) gik de i gang med at undersøge muligheder. De forholdt sig ikke til Sagsøger (Boligforening)s tilbudsliste. Hun var ikke med til at skrive brevene af 2. og 3. januar 2017.

De reviderede kalkulationer fra den 21. december 2016 indeholdt udearealer tre steder. Kommunen ville kun blive involveret i den del, der vedrørte sundhedshuset. De forholdt sig ikke til, hvilken kasse der skulle betale, eller hvad kommunens pris ville være. Det blev de ikke bedt om. De forventede, at næste step ville være, at de præsenterede nogle løsningsforslag med de mest åbenlyse muligheder først og havde en dialog. De afgjorde ikke, om kommunen kunne fastholde enkelte poster. Hvis kommunen ikke ville godkende deres forslag, måtte de finde et andet forslag.

Hun deltog på styregruppemøderne. De blev på mødet i december mødt med skuffelse og en anelse vrede, men derefter indgik de i en konstruktiv dialog. Det bærende for projektet var arkitekturen og kvaliteten. Hun mener, at de forslag, de fremkom med, lå indenfor det, kommunen ønskede. Affaldssuget vedrørte både boliger og sundhedshuset. Hvis det udgik i sundhedshuset, ville det skulle betales af Sagsøger (Boligforening) alene. Udgiften til Ropox påhvilede Sagsøger (Boligforening) alene.

Når det anføres, at der var tale om en fejl, var det en efterrationalisering, fordi der var et ”gap”, men det skyldtes ikke, at de mente, at der var en fejl. Omprioriteringsklausuler anvendes først efter licitation og efter et mere detaljeret budget. På den kommunale del opfattede de Sagsøger (Boligforening) som bisidder i forhold til Sagsøgte A/S, men Sagsøger (Boligforening) var nok også rådgiver. BDO var forretningsfører. Der var en direkte dialog mellem Sagsøgte A/S og kommunen på møderne. De regnede på de forventede beløb i forbindelse med et udbud dvs. håndværkerudgifter for projektet i det hele. Tallene, der oplyses til bygherren, bliver mere præcise jo længere, de kommer i projektet. Pro-centen for uforudsete udgifter kan ændre sig, jo længere projektet kommer.

Sanitet og affaldssug indgik i deres tilbud. Når det ikke var prissat, skyldtes det, at det var estimeret. Da de afgav tilbuddet, var de ikke klar over, at der kun var en leverandør, der kunne levere en svingbar vask. Det var

op til kommunen at vurdere, om de ville godkende ændringsforslagene. Hun mener ligesom Vidne 6, at det ”vi”, der har begået en fejl, er et kollektivt ”vi” svarende til hele projektgruppen. De kom ikke nærmere ind på, hvem der havde begået fejlen for at holde den gode tone. Hvis man ikke kan finde besparelser, vil bygherren skulle betale.

Vidne 10 har forklaret blandt andet, at han er uddannet arkitekt og fungerer som sagsarkitekt og projekteringsleder også på denne sag. Han blev inddraget, efter at Sagsøgte A/S havde fået sagen. Han har foretaget hele kalkulationen af projektet.

Beløbet på -18 mio., der er anført i kalkulationen af 21. december 2016, er udtryk for, at projektet var blevet dyrere end dispositionsforslaget, der var beregnet ud fra erfaringspriser til dels fra andre projekter, de selv havde stået for. Tallet er den økonomi, hvor alt i projektet med kommunen er inddraget. Der er inkluderet udgifter i tilfælde af, at produktionskøkkenet blev større. Der er også indeholdt lægepraksis. Kommunens andel af udearealer er det, der er anført under sundhedshuset. Han har opdelt det naturligt i forhold til bygningerne. Han har ikke set på, om Sagsøger (Boligforening) kunne kræve yderligere beløb, eller om der skulle findes besparelser. Han har ikke været inde i BDOs beregninger men har kun leveret tal, som de har arbejdet videre med. Han har ikke deltaget i tilbudsfasen. Tidligt kalkulerer man ud fra en erfaringspris. Senere i forløbet, når man har andre elementer med, kan prisen være steget. Det er ikke unormalt, at der er en økonomi, man skal forholde sig til. De skulle foretage optimeringer, hvis prisen skulle fastholdes.

Når han har foreslået, at affaldssug udgår, er det udtryk for, at der opføres mange plejeboliger uden affaldssug. Det er også foreslået at udtage Ro-pox, fordi det er meget sjældent anvendt i plejecentre. Affaldssug var primært den almene del. Ropox var den almene del, og der var også andre poster, der vedrørte den almene del. Når kommunen har fastholdt, at de ønskede affaldssug, måtte kommunen betale mere for det, eller der måtte findes optimeringer. De nåede ikke til et færdigt projektforslag, fordi de blev stoppet inden da.

Han er ikke landskabsarkitekt, men de anførte i den økonomiske redegørelse af 3. januar 2017, at de kunne optimere landskabet. Tanken med teknikkælderen var at flytte de nødvendige rum fra de øvre, dyrere m² til billigere m² i kælderen, hvilket også betød, at husets omkreds kunne blive mindre og derved billigere. Det er en realistisk besparelse, hvilket kan ses af Domeas projekt, og er også en bedre arkitektonisk løsning.

Han havde fastholdt 10 % til uforudsete udgifter, som er normalt ved ny-byggeri. Hvis han – som det skete i Domeas projekt – havde nedsat denne procent til 5%, ville det have betydet 6 mio. kr. i reduktion. Uforudsete udgifter går til ubekendte ting i byggefasen: mangler, jordbundsforhold m.v. Derfor nedsættes denne procentdel ikke.

Han har gransket Domeas projekt og udviklingen heri i notatet af 19. december 2019 og sammenholdt, hvilke ting Domea har gjort, som Sagsøger (Boligforening)s projekt kunne have gjort. Der er ændret blandt andet en forbindelsesgang. Deri ligger der en klar besparelse. Det er også bemærkelsesværdigt, at Domea laver en teknikkælder, der indeholder nogle af de elementer, han selv havde foreslået. Han kan se, at loftslifte er udgået eller blevet bygherreleverance. De var med i hans forslag. Han kunne måske også godt have foreslået nogle af de optimeringer, som Domea har foreslået herunder f.eks. træningscenteret og spisesal.

Domeas tilkøb af kælder var en nødvendighed på grund af grænsen for det bebyggede areal. I deres projekt ville de flytte arealer til kælderen. Det ville derfor for dem have været en besparelse, og det ville være arkitektonisk bedre. Han forholdt sig ikke til, om optimering ramte boligdelen eller Sagsøger (Boligforening). Han så på hele projektet. De talte ikke om det. Han forholdt sig ikke til tilbudslisten, men til dispositionsforslaget.

Han var medforfatter til brevene af 2. og 3. januar 2017 og tror, at han har udarbejdet tidsplanen, der var vedlagt. Han forholdt sig ikke til juraen. Der var aftalt møder med hele projektteamet, hvor de skulle tale om optimering. Møderne blev ikke til noget. De var på det tidspunkt klar til at fortsætte projektet enten ved, at kommunen skaffede flere penge eller ved optimeringer. De havde brug for, at kommunen tog stilling til de enkelte forslag. Han mener, at deres forslag til optimering var relevante. Der kom nogle ekstrakøb, der medførte, at man opjusterede økonomien. Der var ikke nogen, der krævede, at man kom ned på 110 mio.

Vidne 2 har forklaret blandt andet, at hun er uddannet arkitekt og byggeøkonom og ansat hos Sagsøger (Boligforening). Hun var Sagsøger (Boligforening)s projektleder på sagen dels som bygherre dels som Fredensborg Kommunes bygherreforretningsfører. Man får et udbud, og de udarbejder en skitse og laver estimater baseret på m² priser.

Hun deltog i alle møder i projektgruppen og styregruppen og i interne møder i den indledende fase i tids- og projektplanen. Rådgiverne havde enkelte møder alene med bygherre. Fra kommunen deltog mest Person 1 og Person 2, der skulle være projektleder i udførelsesfasen. Disse deltog også i såvel projektgruppen som styregruppen.

Der kom nye ting til undervejs. Tilbuddet var baseret på byggeprogram-met. Der er workshops, og det giver anledning til en del ændringer. Der var på et tidspunkt et ønske om bariatriboliger. Det ville indebære, at alle hjælpemidler blev større og medføre arealudvidelser. Der var også et forhold omkring et produktionskøkken. De så også på, hvilke myndigheds-krav kommunen havde, bl.a. brandtrapper.

De havde tidligt i december konstateret, at tilbud og beregnede håndværkerudgifter ikke stemte overens. Hvis de skulle aflevere projektforslag efter planen, skulle der ske noget. Den 19. december 2016 var der total panik, og hun oplevede stemningen på mødet som lidt trykket. Kommunen angav tre mulige løsninger som anført i referatet, ophævelse, yderligere midler eller optimeringer. Kommunen gav det indtryk, at projektet skulle gennemføres og kommunen ville søge at finde løsninger.

De havde inden mødet talt med Sagsøgte A/S om besparelser, fordi de ikke regnede med, at der var mulighed for yderligere midler. De havde en omprojekteringsklausul i projektet, så de skulle tidligt sikre økonomien. Hun følte sig lettet efter mødet. De aftalte en intensiveret proces i januar, hvor de skulle arbejde henimod en løsning.

Hun var ikke inde i de enkelte tal i kalkulationen af 21. december 2016. Entreprisegifterne er kun en lille del af de samlede tal. Kalkulationen er opdelt i bygningskroppe, fordi der bl.a. i plejeboligerne også er en service-del, ligesom havegangen er serviceareal. Hun er i tvivl om, hvordan udgifterne til sanitet og affaldssug skulle fordeles mellem Sagsøger (Boligforening) og kommunen. Det er BDO, der står for dette. Der har til styregruppemøderne været bilag med en økonomioversigt i form af en ”trappe”. Denne blev løbende ændret.

Mailen den 21. december 2016, som hun fik fra Vidne 1, så hun som en opfølgning på mødet. Det var en gentagelse af, hvad han havde sagt. Den eneste forskel var, at fristen for vurderingen var rykket til den 3. januar i stedet for som aftalt den 4. januar 2017. Rådgiverne arbejdede igennem over julen for at udarbejde redegørelsen. Hun skrev ind på tekst-delen af redegørelsen for at samle de enkelte bidrag. Hun tror, at Sagsøgte A/S ved udarbejdelsen af den økonomiske redegørelse den 3. januar 2017 har set på et budget og begyndte at årsagsøge. De 18 mio. kr. i overskridelse forholder sig ikke til, at der var en m² forøgelse.

Hun var med til at skrive Vidne 4's brev af 3. januar 2017. De tog udgangspunkt i Sagsøgte A/S' notat fra den 2. januar 2017 og indlæg fra BDO. Hun mente, at de stadig kunne komme i mål med projektet i den øn-

skede kvalitet. De havde en måned til arbejdet, fordi tidsplanen var rykket en måned.

De gennemgik kun redegørelsen kort på mødet den 10. januar 2017. Kommunen havde medbragt et notat med bemærkninger til deres forslag. Forslagene blev gennemgået, og de fleste forslag blev forkastet. De fandt kun få besparelser, hvilket var ærgerligt. Vidne 11 forklarede om nettoøko-nomien. De formidlede begge oplysninger til kommunen, dvs. anlægsgediget og overskridelsen fordelt på bygninger, sådan som det var anført i Sagsøger (Boligforening)s brev af 3. januar 2017.

Vidne 11 forsøgte at forklare om økonomien. Deres redegørelse inden mødet var måske ikke god nok. Det blev drøftet at foretage ekstern granskning, fordi kommunen måske ikke helt havde tillid til dem. De foretager dog altid ekstern granskning.

Vidne 1's melding betød, at de var lettede, for nu kørte projektet videre. Hun opfattede det sådan, at der altid tages et forbehold for en sikkerheds skyld af politiske grunde. Tilliden var genoprettet den 10. januar 2017.

Hun har ingen særlig erindring af projektgruppemødet den 13. januar 2017. Hun husker ikke mailen, som hun modtog den 12. januar 2017 fra Person 3 i Fredensborg Kommune. Hun har nok videresendt den til andre. Der var ingen klokker, der ringede hos hende om, at der kunne være ugler i mosen.

Hun kan se i sin telefons opkaldsliste, at hun blev ringet op af Vidne 9 kl. 10.52 om formiddagen den 17. januar 2017, hvor hun var til rejsegilde. Han sagde, at der skulle være afholdt et møde dagen før, men det var flyttet en uge frem, fordi det ikke var afklaret, om de ville tilføre yderligere midler eller ej. Hun sendte mailen samme dag kl. 11.48, fordi nogle af mødedeltagerne kom langvejs fra. Hun er ikke blevet ringet op af Vidne 9 med varsel om, at man ville ophæve kontrakten. Hun er sikker på, at hun straks ville have gået videre med det til sin chef, hvis Vidne 9 havde sagt til hende, at der nok ville blive truffet afgørelse om op-hævelse.

Hun sendte mailen den 18. januar 2017 til Person 1, fordi de afventede svar. Tidsplanen måtte revurderes, fordi de ikke vidste, om det skulle optimeres indenfor den afsatte økonomi, eller om der ville blive tilføjet yderligere midler. Hun havde ikke hørt om noget møde i byrådet, hvor ophævelse var på dagsordenen.

Hun læste mailen af 30. januar 2017 dagen efter, fordi hun ikke ser sin telefon om aftenen. Hun blev lidt overrasket og rigtig sur, da hun hørte om ophævelsen, fordi hun troede at de skulle i mål. Hun havde brugt meget tid på sagen, og det havde rådgiverne også. De havde ikke sendt regninger til kommunen på udlæg, de havde måttet afholde.

Sagsøgte A/S har efter hendes opfattelse ikke lavet en regnefejl; de har bare kaldt det en regnefejl. Det skete, fordi de ikke kunne forstå beregningerne. De rammebeløb, der ville blive forhøjet, var på den almene del. Sagsøger (Boligforening) ville gå ud og låne flere penge, så de kunne bygge for et større beløb. Der er grænser for, hvor meget man må bygge for. Hvis hun havde været politiker, ville hun have set på anlægsbudgettet.

Oversigten over den kommunale nettoøkonomi af 13. januar 2017 blev udarbejdet efter mødet den 10. januar 2017. Det ville være helt tosset, hvis kommunens beslutning var truffet på grundlag af beløbet på 18 mio. kr. Hun mener, at Sagsøger (Boligforening) kunne have rettet op på tingene. Budgetforskellen ligger på 10-11%. Det er ikke meget. De drøftede, om de kunne gå ud med et mindre beløb i uforudsete udgifter eller skrue på andre knapper. De skulle finde besparelser på 14 mio. kr.

Vidne 1 har forklaret blandt andet, at kommunen har interesse i kvaliteten af den almene del. Der skal være den bedst mulige kvalitet og de bedste arbejdsbetingelser for personalet. Det var fjerde gang, han var med til at bygge denne type byggeri.

Det ville på grundlag af konkurrencebetingelserne være et problem, hvis der bydes ind med rene estimater. Når man har plejeboliger, går man ud fra, at der er et bad, og at der er udearealer. Det er ikke blevet nævnt af nogen, at udbudsmaterialet var uklart. Andre tilbudsgivere havde medregnet udearealer.

Det er korrekt, at der blev udarbejdet rettelsesblade, og at projektet blev ændret undervejs, sådan at Sagsøger (Boligforening) fik den funktion, at de på kommunens vegne skulle varetage byggeledelsen. De var således forretningsfører eller rådgiver.

Kommunen blev inden mødet i december kontaktet om, at der var sket en fejl i tilbudsafgivningen, idet man i en regnearksfunktion havde beregnet udearealer, men da man lagde det sammen, havde man glemt det. Derudover havde man underbudgetteret på sanitet og affaldssug. Der var underbudgetteret med i alt 17-18 mio. kr. Det stod ret klart for alle, at overskridelsen var på dette beløb. Andet beløb blev ikke nævnt.

Muligheden for tilførsel af yderligere midler ville være en ekstrabevilling, der ikke var særlig sandsynlig, idet det var besluttet, at projektet skulle holdes indenfor budgettet. Der kunne måske byttes om på noget, men bundlinjen skulle overholdes.

Der skulle på styregruppemødet den 10. januar 2017 findes nogle penge. Han havde ikke et fuldt overblik over de økonomiske konsekvenser på dette tidspunkt. Den oprindelige økonomi var ændret dramatisk. De over-vejede, om der var bund i forslagene. De vidste ikke, om ændringen ved-rørende kælderen var ren ”voodoo budgettering”. Han mener, at de for-talte om deres umiddelbare synspunkter, og at kvaliteten skulle fasthol-des.

Kommunens tillid til Sagsøger (Boligforening)s projekt var efterhånden meget lille. De talte om, hvad det næste kunne være, Sagsøger (Boligforening) havde glemt. Han har aldrig tidli-gere oplevet økonomiske udfordringer af denne størrelsesorden på dette tidspunkt i forløbet. Det er mere normalt senere efter et udbud, hvor man ikke kan få nogen til at bygge for den ønskede pris. Han har heller ikke oplevet udfordringer af denne størrelsesorden. Hans rolle i forbindelse med Domea projektet er den samme. Der er tale om to forskellige projek-ter og to forskellige processer. Det er helt forskellige løsninger, selv om der var samme kvalitetskrav. Den eneste lighed er 30 boliger og 40 midler-tidige pladser. Besparelser kan ikke overføres fra det ene til det andet pro-jekt. Udearealer var medregnet i Domeaprojektet.

Sagsøger (Boligforening) byggede for kommunen, men kommunen skulle selv betale regnin-gerne og have aftalen med entreprenøren. Lægehusets økonomi var ikke klarlagt ved bedømmelsen af forslagene. Der var nogle optioner, kommu-nen sagde ja til, blandt andet produktionskøkkenet. Han har ikke på noget tidspunkt hørt andet end, at der var en budgetmæssig overskridelse på 17-18 mio. kr. Han ved ikke, om det er en anden måde at se spørgsmålene på. Det blev besluttet politisk at ophæve aftalen. Hovedårsagen var efter hans opfattelse, at man ikke fik den kvalitet, man ønskede, og der var ikke stemning for at bruge flere penge for at hæve kvaliteten. Bekymringen var stor, fordi der var borgere, der ventede på en plejehjemsplads. Projektet er endt med at blive forsinket i ca. 1 år.

Han har været med til at udarbejde sagsfremstillingen til kommunens be-slutningsproces i januar 2017. Anlægsbudgettet kunne rumme projektet, hvis de accepterede besparelserne og kvalitetsforringelserne. Vurderingen var, at Sagsøger (Boligforening) oprindeligt ville have vundet selv med forøgelsen af beløbet. Projektet kunne tilpasses, hvis man tømte det for uforudsete udgifter. Det plejer dog at være meget senere, man skal bruge beløbet afsat til uforud-

sete udgifter, og man ville normalt ikke nedsætte beløbet hertil på dette tidspunkt.

Vidne 11 har forklaret blandt andet, at hans rolle for BDO var at stå for økonomi og registrering. Han var projektleder i den sidste del af sagen, da Vidne 7 var på ferie.

Han var ikke med til at udarbejde tilbudslisten, men han har efterfølgende brugt den som arbejdsredskab. Det er erfaringspriser, man har i listen, fordi man ikke kunne give mere præcise tal. Det kunne kun være estimer ud fra bedste viden. Det er helt sædvanligt. Beløbet på 2 mio. i service-tilskud fremgår af noten. Det kan også ses i sammenhængen med de senere tal.

Der er sket en opdeling på boliger og servicearealer. Det var relevant, fordi der var to bygherrer. Det skal også kunne registreres, fordi der var tale om støttet økonomi. Økonomioversigten tager udgangspunkt i tilbudslisten. Arealændringer på boligdelen medførte en forhøjelse af beløbene. Han husker ikke, hvad arealændringerne bestod i.

Arealopgørelsen indeholder en meget detaljeret gennemgang af alle m², fordi det har betydning for boligens størrelse, hvilket har afledt effekt på boligejerens økonomi. Arealfordelinger ændres løbende under processen. Der er også BBR regler for, hvilke arealer, der tæller med.

Han deltog i mødet den 19. december 2016. De havde inden mødet fået oplysning fra Sagsøgte A/S om, at de kunne konstatere en overskridelse af økonomien i forhold til de entrepriseudgifter, Sagsøgte A/S havde kalkuleret. Sagsøger (Boligforening) havde bedt om en redegørelse. De havde medbragt kalkulationen, revideret den 21. december 2016, med til mødet.

Overskridelsen på 18,5 mio. kom med udgangspunkt i arealudvidelser og m² priser. Det vedrørte ikke udelukkende udearealer. Det kan ikke ses, hvordan de 18 mio. fordeles sig. Der var nogle servicearealer i tilknytning til plejeboligerne. Sundhedshuset og lægepraksis var en kommunal opgave og indeholder også optionerne herpå. Havegang var rent kommunal. Der var ikke et fælles adgangsareal for boligerne, og den var derfor ikke en del heraf. Landskab var kommunal, fordi det var en option. De har formentlig nævnt fordelingen, men han husker det ikke. Det er ikke anført i referatet.

Han husker mødet den 19. december 2016 som et rabaldermøde. Der var en meget kritisk holdning. Det var vel normalt, når bygherren bliver mødt med en overskridelse på 18 mio. kr. i et budget, og man skulle have det tilbage på det niveau, Sagsøgte A/S tidligere havde anført. Der blev udtrykt kritik, men man aftalte at gå videre med processen. Det var ikke hans ind-

tryk, at næste skridt var et stop, men kommunen nævnte, at ophør var en af de muligheder, man overvejede.

Inden næste møde den 10. januar 2017 blev de bedt om at udarbejde et no-tat. Sagsøger (Boligforening)s brev af 3. januar 2017 var mellemregningen. Han udarbejdede en stor del af oplægget til dette. Der kom opdaterede bilag den 21. decem-ber, og det blev anvendt. Det var ham, der stod for tallene. Han viste på mødet, hvad der skete i forhold til anlægsbudgetterne i tiden fra 23. november 2016 til 3. januar 2017. Der var ikke tale om, at kommunen skulle betale 18,5 mio. kr. mere. Der skulle ske en fordeling dels vedrørende plejeboligerne dels vedrørende byggepladsen. Man kan ikke sammenligne økonomioversigten med kalkulationerne, idet de er opdelt på forskellige måder. Den første svarede til tilbudslisten, og den anden var fordelt på bygninger. Lægehuset er endvidere inddraget i den sidst-nævnte. Beløbet på 18,5 mio. inkluderer således alle ændringer, herunder inddragelse af lægehus m.v.

Udgangspunktet på mødet den 10. januar 2017 var det nævnte materiale. De gennemgik det overordnet. De oplyste, der var sket en indeksering. Der var også en gennemgang af overskridelsesproblematikken, og man undersøgte, hvilke optimeringsmuligheder der var. Han forklarede økonomien overordnet. Det må have stået klart for kommunen, at det ikke var det fulde beløb på 18 mio., der var kommunens. Han skulle vise den totale nettoøkonomi. Ånden på mødet var positiv. Optimeringerne blev gennemgået, og kommunen meddelte, om de ville give accept eller ej. Det blev aftalt, at projektforslaget skulle revideres og fremlægges på ny. Det blev nævnt igen på dette møde, at der var mulighed for ophævelse. Han udsendte mødereferatet og fik ingen reaktioner herpå. Efterfølgende udarbejdede han oversigten over nettoøkonomi dateret 13. januar 2017, som heller ingen reagerede på.

Det er ikke muligt i Sagsøger (Boligforening)s brev af 3. januar 2017 at se, hvad der er udeare-aler, kun hvordan overskridelsen fordeler sig. Sundhedshuset inkl. læge-praksis indeholder til dels udearealer. Den største afvigelse lå på plejeboli-gerne. Der var derfor ikke tale om en stor overskridelse. Han deltog ikke i flere møder og havde ingen korrespondance, men har kun talt med Sagsøger (Boligforening).

Han blev overrasket over ophævelsen, eftersom de på møderne var blevet enige om at fortsætte arbejdet. Han syntes, at det var muligt at få optimeret på en sådan måde, at projektet kunne ligge indenfor budgettet. Angivelsen af uforudsete udgifter med 10% var fastsat af Sagsøgte A/S. Man vil normalt ændre på denne procent, efterhånden som man kom længere hen imod det færdige projekt. Der var ikke et styrende projekt på dette tids-punkt. Hverken Sagsøger (Boligforening) eller Sagsøgte A/S har ham bekendt bedt kommunen

om at finde 18,5 mio. kr. Han har ikke hørt kommunen sige, at man kunne arbejde videre, hvis Sagsøger (Boligforening) fandt penge til udearealerne.

Parternes synspunkter

Sagsøger (Boligforening) har i sit påstandsdokument navnlig anført:

”... Det gøres gældende, at Fredensborg Kommunes ophævelse af kontrakten mellem Fredensborg Kommune og Sagsøger (Boligforening) om opførelse af nyt pleje- og rehabiliteringscenter (Ekstrakt, s. 479) ikke var beretti-get.

Dette begrundes med følgende overordnede anbringender:

- Parterne har indgået en gyldig og bindende aftale om et projekt på skitseniveau med ikke-endelige og ikke-bindende estimater (afsnit 1, nedenfor)
- Fredensborg Kommune ophævede aftalen uden først at give Sagsøger (Boligforening) et behørigt varsel i henhold til aftaleretlige, obligationsretlige og forvaltningsretlige principper, og Sagsøger (Boligforening) havde derfor ikke mulig-hed for at rette for sig forud for ophævelsen (afsnit 2, nedenfor)
- Fredensborg Kommune accepterede og bandt sig i medfør af par-ternes aftale og sin ageren i øvrigt til en sådan proces, hvormed Sagsøger (Boligforening) og de øvrige parter fik mulighed for at tilpasse projektet (af-snit 3, nedenfor)
- Sagsøger (Boligforening) efterlevede sine forpligtelser i henhold til parternes aftale, og der var ikke tale om en egentlig (eller i hvert fald kun en min-dre betydningsfuld) budgetoverskridelse. Fredensborg Kommu-nes begrundelse for ophævelsen var ukorrekt og i alle tilfælde uden betydning for tildelingen i medfør af udbuddet. Sagsøger (Boligforening) mis-ligholdte således ikke parternes aftale (afsnit 4, nedenfor).

_____”

Fredensborg Kommune har i sit påstandsdokument navnlig anført:

”... Konklusion

Fredensborg Kommune var berettiget til at ophæve kontrakten med Sagsøger (Boligforening) grundet Sagsøger (Boligforening)s (væsentlig) misligholdelse.

Den (væsentlige) misligholdelse bestod i Sagsøger (Boligforening)s ensidige ”revision” af prisen pålydende ca. 18 mio. kr. ekskl. moms i alt

(ca. 13 mio. kr. ekskl.

moms for de kommunale arealer) grundet en erkendt regnefejl, hvilket dels var en væsentlig overskridelse af Sagsøger (Boligforening)s tilbudte prisestimat, og dels var en væsentlig overskridelse af det overordnede kommunale budget med ca. 9 mio. kr. ekskl. moms.

Sagsøger (Boligforening) påtog sig ikke risikoen for den ændrede pris, hvilken Sagsøger (Boligforening) overlagde på Fredensborg Kommune.

En ydelse er mangelfuld, når en debitor har givet urigtige oplysninger, der kan antages at have haft betydning for kreditors bedømmelse af ydelsen inden indgåelse af aftalen (Materialesamling, side 100-101). I dette tilfælde gøres det gældende, at Sagsøger (Boligforening)s mangelfulde oplysning om udearealernes pris forinden aftaleindgåelsen, er en væsentlig mangelfuld - og i princippet en "urigtig" - oplysning, idet Fredensborg Kom-mune forventede at kunne støtte ret på estimatet for Sagsøger (Boligforening)s tilbudte projekt.

Fredensborg Kommune gør derfor gældende, at forudsætningerne for tildeling af kontrakten til Sagsøger (Boligforening) på baggrund af konkurrencen, hvorefter Sagsøger (Boligforening)s tilbud blev vurderet på "Byggeriets funktionalitet/arkitektur" (60 %) og "Byggeriets økonomi – opførelse m.m." (30 %), jf. bilag 1 (Ek-strakten, side 156), har været bristet, idet forholdet mellem pris og kvalitet ikke længere var til stede.

Fredensborg Kommune havde således ikke indgået kontrakten med Sagsøger (Boligforening), hvis Fredensborg Kommune havde haft kendskab til, at prisen for samme ydelse havde været ca. 13 mio. kr. ekskl. moms højere for de kommunale arealer. Dette understøttes af budgetoverskridelsen på ca. 9 mio. kr. ekskl. moms, hvortil det gøres gældende, at Fredensborg Kom-mune er forpligtet til at overholde de politisk bevillingsmæssige bud-getter.

Sagsøger (Boligforening) forsøgte at berigtige denne fejl ved at "omprojektere", hvilket medførte væsentlige kvalitetsmæssige forringelser af det af Sagsøger (Boligforening) tilbudte projekt, hvilke Fredensborg Kommune ikke kunne acceptere. Manglen var således væsentlig og uafhjælpelig, hvorfor Fredensborg Kommune var berettiget til at ophæve (Materialesamling, side 102).

Det gøres endvidere gældende, at Fredensborg Kommune med henvisning til den kommunalretlige grundsætning om, at kommuners aktiviteter og dispositioner skal være økonomisk forsvarlige, samt de EU ret-lige og forvaltningsretlige principper om ligebehandling ved indkøb af ydelser fra en privat aktør, var forpligtet til at ophæve kontrakten.

Endeligt gøres det gældende, at Boligforeningen Domeas projekt er uden betydning for nærværende sag, idet Domea-kontrakten udgør et fuldstændigt adskilt kontraktforhold, der er indgået efter ophævelsen med Sagsøger (Boligforening). Kontrakten med Domea er adskilt fra Sagsøger (Boligforening)s kontrakt i både tid og indhold, herunder bl.a. fordi der er tale om et andet projekt som tilbudt af Domea.

2.3 Fredensborg Kommune har varslet ophævelsen på behørig vis. Fredensborg Kommune gør gældende, at en varsling (meddelelse) om ophævelse efter praksis ikke skal opfylde særlige formkrav, men blot angive at den ophævende part agter at benytte sig af sin hævebeføjelse samt indeholde en begrundelse herfor, jf. (Materialesamling, side 94).
...”

Sagsøgte A/S og BDO har tilsluttet sig Sagsøger (Boligforening)s synspunkter. _____

Parterne har under delforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Retten finder, at Fredensborg Kommune ved administrationens aftale med Sagsøger (Boligforening) den 21. december 2016 om at fremlægge en vurdering af situationen iværksatte en proces til afklaring af bl.a., om der forelå misligholdelse, som Sagsøger (Boligforening) kunne holdes ansvarlig for, og som eventuelt kunne begrunde ophævelse af parternes kontrakt. En sådan proces til afklaring ses netop at have været intentionen med bestemmelsen i kontraktens pkt. 17, stk. 2. Det bemærkes endvidere, at Sagsøger (Boligforening) efter kontraktens pkt. 13 under alle omstændigheder ikke på dette tidspunkt i projektførelsen kunne holdes ansvarlig for ”overskridelse af økonomi eller bygbarheden af projektet” med hensyn til de nævnte købs- og anskaffelsessummer, der var estimeret.

Sagsøger (Boligforening)s redegørelse af 3. januar 2017 med Sagsøgte A/S' erkendelse af, at overskridelsen var en fejl, blev gennemgået på styregruppemødet den 10. januar 2017, hvorefter kommunen tog redegørelsen til efterretning, og der blev planlagt yderligere møder. Vidne 9 har da også forklaret, at alle på dette tidspunkt arbejdede ”på et spor for at undersøge, om beløbet kunne mindskes, så de kunne fortsætte projektet.” Det blev desuden aftalt, at BDO med frist den 13. januar 2017 skulle udarbejde en oversigt til Fredensborg Kommune med specifikation af konsekvenserne for den kommunale nettoøkonomi i forhold til tilpassede anlægsbudgetter og fordeling af overskridelsen.

Efter indholdet af referatet fra projektgruppemødet den 11. januar 2017 kan det lægges til grund, at kommunen på mødet faktisk forholdt sig accepterende til en række konkrete besparelsesforslag.

Det kan efter sagens oplysninger endvidere lægges til grund, at administrationen i Fredensborg Kommune på dette tidspunkt var i færd med at udarbejde en indstilling til Social- og Seniorudvalget, og det må anses for ubestridt, at Sagsøger (Boligforening) ikke var eller blev bekendt med, at denne politiske behandling angik spørgsmålet, om kommunen overhovedet skulle ”fort-sætte samarbejdet med Sagsøger (Boligforening) og rådgivere” .

Vidne 3 har forklaret, at han på et tidspunkt forud for den 13. januar 2017 gav input vedrørende de juridiske vurderinger i indstillingen til udvalget.

Med BDO’s mail af 13. januar 2017 til Person 1 modtog Fredensborg Kommune oversigten over den kommunale nettoøkonomi i projektet samt fordelingen af entrepriseudgifter på henholdsvis boligandel og kommunal andel.

Ingen af vidnerne fra Fredensborg Kommune har forklaret, at BDO’s mail med bilag indgik i grundlaget for indstillingen til Social- og Seniorudvalget, og retten lægger til grund, at indstillingen til udvalget på dette tidspunkt allerede var udarbejdet, og at *hverken* oversigten over den kommunale nettoøkonomi i projektet *eller* fordelingen af entrepriseudgifter på henholdsvis boligandel og kommunal andel kom til at indgå i grundlaget for den kommunalpolitiske behandling af sagen.

I indstillingen til Social- og Seniorudvalget, som bl.a. lød på, at ”administrationen sammen med Sagsøger (Boligforening) arbejder for en tilpasning af projektet til det afsatte budget” , oplyste administrationen i overensstemmelse med det faktiske, at der var ”igangsat en proces med Sagsøger (Boligforening), hvor der udarbejdes forslag til revideret projekt, der holder sig inden for den afsatte ramme” , og at ”forudsætningen for en endelig godkendelse af et justeret projekt er, at det kan holdes inden for det afsatte budget.” Administrationen anførte videre bl.a., at ”med den aftalte proces forventer administrationen senest på [Social- og Seniorudvalgets] møde den 1. marts at kunne fremlægge skitse for et justeret projekt sammen med en endelig stillingtagen til om kontrakten fastholdes.”

Retten finder, at kommunen på tidspunktet for den politiske behandling af sagen i slutningen af januar 2017 ikke havde sikret sig en fuld afklaring af budgetoverskridelsens præcise økonomiske konsekvenser for kommu-

nen, jf. herved bl.a. BDO's materiale af 13. januar 2017, som ikke blev indføjet i beslutningsgrundlaget.

Uanset om det lægges til grund, at byggeprojektet i den sidste ende kun kunne gennemføres med betydelige budgetoverskridelser til følge og/eller med væsentlige kvalitetsforringelser, og at dette måtte anses for misligholdelse, som Sagsøger (Boligforening) var ansvarlig for, finder retten, at Fredensborg Kommune primo januar 2017 havde forpligtet sig over for Sagsøger (Boligforening) til at gennemføre en proces med henblik på afklaring af, om projektet kunne og skulle gennemføres. Denne fremgangsmåde ses i øvrigt at være i overensstemmelse med de almindelige loyalitetsforpligtelser, som parterne var underlagt i deres – i øvrigt ikke ukomplicerede – aftalerelation.

Retten finder derfor, at det var uberettiget, at Fredensborg Kommunes by-råd den 30. januar 2017 uden videre besluttede at ophæve kontrakten med Sagsøger (Boligforening), og der er intet grundlag for at antage, at kommunen på dette tids-punkt i processen var forpligtet til at ophæve kontrakten.

På denne baggrund

BESTEMMES:

Fredensborg Kommunes ophævelse af Kontrakt vedr. forretningsfører- og bygherreopgave for pleje- og rehabiliteringscenter i By af 4. juli 2016 samt efterfølgende tilføjelser/allonger til aftalen har været uberettiget.”

Sagen har været fortsat hovedforhandlet den 10. og 11. november 2021.

Forklaringer

Vidne 4, Vidne 6 og Vidne 7 har under den fortsatte hovedforhandling afgivet yderligere forklaring.

Vidne 4 har forklaret, at han fortsat er administrerende direktør i Sagsøger (Boligforening).

Da Fredensborg Kommune ophævede kontrakten, havde Sagsøger (Boligforening) ikke modtaget nogen betaling fra kommunen, men Sagsøger (Boligforening) havde selv betalt en række fakturaer fra Sagsøgte A/S og BDO, jf. Sagsøger (Boligforening)s reviderede opgørelse af 18. maj 2017. Sagsøger (Boligforening) – og dermed i sidste ende boligforeningens beboere – vil således lide et tab, hvis Sagsøger (Boligforening) ikke får medhold i sit betalingskrav over for Fredensborg Kommune, subsidiært over for Sagsøger (Boligforening)s rådgivere.

Fakturaer skal i Sagsøger (Boligforening) godkendes af to personer før betaling; i dette tilfælde først af projektlederen, Vidne 2, og derefter af ham selv. Sagsøger (Boligforening) havde hyret BDO som byggeforretningsfører, og regninger fra Sagsøgte A/S skulle i første om-gang godkendes af BDO. Regninger fra BDO godkendte Sagsøger (Boligforening) selv. Faktura nr. 312900 af 24. november 2016 er et eksempel på en Sagsøgte A/S-faktura, som først var godkendt af BDO og derpå af Vidne 2, jf. "Vidne 2", og til sidst af ham selv.

Da Sagsøger (Boligforening) indgik aftale med Sagsøgte A/S, indgik de samtidig en aftale om Sagsøgte A/S' honorar, jf. mailkorrespondancen af 11. februar 2016 mellem Vidne 2 og Vidne 5. Selv om der oprindeligt var aftalt en økonomisk ramme på 200.000 kr. inkl. moms for Sagsøgte A/S' rådgivning, godkendte Sagsøger (Boligforening) fakturaen af 13. juni 2016 på 300.000 kr. inkl. moms, idet rammen i mellemtiden var blevet hævet. Det skete nok ved en mundtlig aftale. Baggrunden var merarbejde hos Sagsøgte A/S i forbindelse med konkurrenceforslaget til Fredensborg Kommune. De aftalte, at der skulle udarbejdes et forbedret forslag, og det var derfor dyrere. De arbejdede på et godt forslag, og Fredensborg Kommunes udbudsmateriale var desuden lidt uklart.

Sagsøgte A/S blev honoreret i overensstemmelse med parternes aftalegrundlag. De konkrete tal i rateplanen med specificering af de enkelte faser har Sagsøgte A/S udarbejdet. Honoraret på 9% af de samlede håndværkerudgifter var fastsat efter en forhandling. BDO og Sagsøger (Boligforening) drøftede dette. Sagsøgte A/S havde ønsket 12%. Sagsøger (Boligforening) opererer altid med en rateplan i forbindelse med byggeopgaver af den foreliggende type, og i den konkrete sag var det BDO's opgave at sikre, at rateplanen blev fulgt. Således skulle BDO kontrollere bl.a., om Sagsøgte A/S' fakturering var i orden, og om aftalte ydelser blev leveret. Sagsøger (Boligforening) gik ikke nærmere ned i Sagsøgte A/S' tidsforbrug eller timesedler, og det gjorde BDO efter hans viden heller ikke. Når ydelsen var leveret, var Sagsøgte A/S berettiget til betaling i henhold til rateplanen. Sagsøger (Boligforening) havde ingen grund til at betvivle tidsforbruget. Han mente også, at der på hovedsagen var et fast honorar på 9% af håndværkerudgifterne.

BDO's faktura 651900 af 30. november 2016 var på grundlag af medgået tid. Det var usædvanligt, at der ikke på dette tidspunkt forelå en rateplan med BDO, men de 580.000 kr. svarede til godt 20%, og hvis der havde været en rateplan, ville beløbet være omtrent dette beløb. Sagsøger (Boligforening) hverken så eller efterspurgte tids-udskrifter, idet de ikke havde grund til at tvivle på tidsforbruget, og ydelsen var leveret. BDO havde deltaget i mange møder, idet det var en svær og tidskrævende proces.

Sagsøgte A/S' faktura 312929 af 29. november 2016 var ikke godkendt af BDO, og er derfor ikke betalt, selv om den er dateret, før kommunen ophævede aftalen.

Det kom som en kæmpe overraskelse for Sagsøger (Boligforening), at kommunen ophævede aftalen. Det arbejde, der blev udført fra tiden lige før jul 2016, var på kommunens

anmodning. BDO og Sagsøger (Boligforening) skulle samarbejde om økonomien, og Sagsøgte A/S' op-gave var at finde løsninger. Kommunen kendte således udmærket til det arbejde, som Sagsøger (Boligforening) og underrådgiverne udførte. Når det i styregruppemøderet af 19. december 2016 er anført, at Vidne 2 orienterede om, at Sagsøger (Boligforening) dels havde udtrykt kritik af budgetoverskridelsen, dels havde aktiveret omprojekte-ringsklausulen i Sagsøger (Boligforening)s aftale med Sagsøgte A/S, var det fordi, Sagsøgte A/S skulle fremkomme med forslag til, hvordan økonomien kunne hænge sammen. Sagsøger (Boligforening) øn-skede ikke, at Sagsøgte A/S' merudgifter i den forbindelse skulle videreføres til sa-gen. De kom dog på grund af kommunens ophævelse aldrig i gang med den egentlige omprojektering.

Oversigten benævnt ”Lønudgifter og omkostninger i øvrigt” er udarbejdet af Sagsøger (Boligforening) efter kommunens ophævelse. Sagsøger (Boligforening)s daværende advokat, Advokat, bad dem om at foretage en opgørelse over egen tid. Det var Vidne 2, der udarbejdede opgørelsen. Hun gennemgik sin kalender og noterede, hvornår der havde været møder og kørsel m.v. Der er helt sikkert brugt mere tid end an-ført. Medio 2016 kom der en ny byggechef til, som ikke kendte til tilbuddet. Al-mindeligt arbejde med at skrive mails og telefonsamtaler m.v. er nok ikke med i opstillingen. Især Vidne 2's timer er sat meget lavt. Sagsøger (Boligforening) opererer med timetakster for f.eks. byggeopgaver, og Vidne 2 har anvendt den høje takst, hvilket han har godkendt. Den anvendte takst lå indenfor rammen for timetakster. Sagsøger (Boligforening) har ikke beregnet dækningsbidrag til sig selv. Det ville de have gjort, hvis sagen var blevet gennemført, herunder med underskrevet skema C. Sagsøger (Boligforening) er et non-profit foretagende og skal normalt ikke have betaling for dette. Sagsøger (Boligforening) var fra begyn-delsen indstillet på at fraskrive sig betaling for egen tid vedrørende den almene del, hvis der viste sig ikke at være luft i økonomien til honorering heraf. På den kommunale del skulle Sagsøger (Boligforening) dog have fuld økonomisk dækning. Den tid, som Sagsøger (Boligforening) har brugt på byggesagen, er nu i det hele spildt, fordi det endte, som det gjorde.

Det var hans oplevelse, at den proces med revideret projektforslag, som Vidne 1 orienterede om på styregruppemødet den 10. januar 2017, blev igang-sat efter et fælles ønske fra Sagsøger (Boligforening) og Fredensborg Kommune om, at Sagsøger (Boligforening)s tek-nikere kom med forslag.

Rammeaftalen mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S blev udarbejdet i 2015, efter at Sagsøger (Boligforening) forinden havde været i kontakt med en række forskellige rådgivningsvirksom-heder. Der blev senere – i juni 2016 – indgået aftale med Sagsøgte A/S om direkte til-delning. Rammeaftalen var fortsat gældende, men var på flere punkter fraveget ved aftalen om direkte tildeling. Sagsøgte A/S fakturerede efter hans opfattelse Sagsøger (Boligforening) i overensstemmelse med en fast ramme, som de havde aftalt, og ikke efter medgået tid.

Sagsøgte A/S leverede i henhold til tidsplanen, og der forelå på tidspunktet for styregruppemødet den 10. januar 2017 et projektforslag. Han er dog usikker på, om projektforslaget var endeligt godkendt. Forslaget forelå sådan set allerede i december 2016, og det var dette, der blev sendt til en prismæssig genvurdering hos Sagsøgte A/S. Det skyldtes nok mudder i maskineriet, at de seneste regninger ikke blev godkendt af BDO.

Sagsøger (Boligforening) anmodede BDO om at bidrage i forbindelse med brevet af 3. januar 2017 til Fredensborg Kommune. Sagsøger (Boligforening) forventede, at BDO ikke skulle have særlig be-taling herfor, men det var ikke noget, de drøftede. Notatet fra Sagsøgte A/S af 2. ja-nuar 2017 var ikke et fælles notat, men Sagsøgte A/S' eget.

Han har først under denne sag set faktura 672564 fra BDO vedrørende udlæg til rejseomkostninger og rejsetid, og han kan ikke sige, om alle de anførte møder i specifikationen er afholdt. 194.082 kr. ekskl. moms lyder som et højt beløb. BDO's faktura 661167 af 14. februar 2017 på 136.000 kr. vedrørende honorar er ikke betalt. Han har ikke bedt om specifikation heraf.

Han er ikke enig med Vidne 10, når denne har forklaret, at Sagsøgte A/S ikke nåede at blive færdig med projektforslaget. Efter Vidne 4's opfat-telse, forelå der et endeligt projektforslag på det tidspunkt, hvor de blev bedt om forslag til besparelser. Om projektforslaget var endeligt godkendt, kan han som nævnt ikke sige med sikkerhed, idet han på dette punkt må henvise til Vidne 2.

Vidne 6 har forklaret, at han opfattede aftalen med Sagsøger (Boligforening) som en fastpris- aftale, og uanset angivelsen af ”medgået tid” i aftalesedlen om direkte tildeling under punkt 8.1. skete der betaling i overensstemmelse med rateplanen. Det var også den aftale, de indgik med Virksomhed A/S. Der er altid parallelitet. Det gælder også allongen til aftalesedlen om direkte tildeling omkring optioner. Det er alt sam-men procentuelle fordelinger. Sagsøger (Boligforening) bad ikke på noget tidspunkt om at se time-sedler, og Sagsøger (Boligforening) er heller ikke fremkommet med indsigelser vedrørende Sagsøgte A/S' fakturering/opgørelser.

Sagsøgte A/S havde på tidspunktet for standsningen faktureret til rate 7. De havde efter hans opfattelse afleveret det færdige projektforslag den 21. december 2016. Frem til den 31. december 2016 blev a conto-raterne anvendt. Der var ingen indsigelser mod kvaliteten af Sagsøgte A/S' produkt.

Oversigten over anvendt tid – benævnt ”Forbrugsstatistik – Pr. fase/aktivitet” – dækker kun Sagsøgte A/S' egne timer. De har ikke oplysninger om Virksomhed A/S' timer. Sagsøgte A/S har afregnet 1,3 mio. kr. til Virksomhed A/S. Den salgspris, der i oversigten er anvendt, er standardopsætningen på Sagsøgte A/S' timesagsstyring. Når Sagsøgte A/S indgår fastprisaftaler, er der en indbygget risiko for, at de bruger flere timer,

end de bliver honoreret for. De efterfølgende sider i oversigten viser medarbejdernes interne arbejdsopgaver. Der bliver genereret en oversigt på alle sager, der er undergivet fast pris. Der er mange af hans arbejdstimer og bogholderitimer, der ikke er blevet registreret på sagen, men blot som "administration" .

Det tidsforbrug, som Sagsøgte A/S har haft vedrørende den del af kravet, som angår omprojektering, fremgår af oversigten over forbrugsstatistik for januar 2017. Sagsøgte A/S har krav på honorar for arbejdet i januar 2017, fordi omprojekteringsklausulen normalt først kommer i anvendelse efter et mislykket licitationsforløb. Den omprojekteringsklausul, der fremgår af punkt 9 i rammeaftalen med Sagsøger (Boligforening), er derfor ikke relevant. Det var, som han tidligere har forklaret, rettidig omhu, at de råbte "vagt i gevær" på det tidspunkt, det skete.

Det, der fremgår af Fredensborg Kommunes kontrakt med Sagsøger (Boligforening), var de aftalte budgetter. Sagsøgte A/S har krav på betaling for udført arbejde i januar 2017, idet Sagsøgte A/S ikke har været årsag til budgetoverskridelsen. Friarealerne indgik ikke i den tilbudsliste, der skulle afleveres til Fredensborg Kommune. Sagsøgte A/S havde alene anført bygningernes pris i form af erfaringspriser rensat for friarealer, da det var det, kommunen havde bedt om. Oversigten over spildtid under "Sagsnummer: Nr." angår løn til overflødiggjort arbejdskraft og omfatter de fire nøglemedarbejdere, der var på denne sag. Bemandingen på tegnestuen er fastsat efter opgaverne, og de anførte medarbejdere har haft spildtid. Der er tale om medarbejdere med stor erfaring, og de er efterfølgende i vidt omfang anvendt på opgaver, der var planlagt til andre medarbejdere. Sagsøgte A/S havde i pe-rioden mindre arbejde end det, de havde medarbejdere til.

De har ved beregningen af tabt dækningsbidrag anvendt en faktor på 110%. Det er den faktor, som i rådgiverbranchen normalt anvendes med hensyn til dækningsbidrag. Dette tal kan ikke umiddelbart sammenlignes med BDO's 60%. I sammenlignelige sager har Sagsøgte A/S haft et dækningsbidrag på faktor 2,28, jf. Sagsøgte A/S' støttebilag.

Det er helt normalt, at der sker udbetaling af honorar i henhold til en rateplan, jf. pkt. 10 i "Aftaleseddel – Direkte tildeling" . De færreste bygherrer ønsker at løbe den økonomiske risiko, der ligger i at skulle honorere rådgiverne efter medgået tid. Sagsøgte A/S planlægger sine ressourcer i forhold til det aftalte honorar, og i denne sag har Sagsøgte A/S leveret timer svarende til det fakturerede. Der blev indgået en yderligere aftale mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S i oktober samtidigt med allongen på lægehuset. Den pågældende aftale er ikke fremlagt i sagen, men han og Vidne 4 indgik en aftale, hvorefter "medgået tid" blev ændret til "fast pris" . Aftalen blev vist underskrevet den 11. oktober 2016 af Sagsøger (Boligforening) og efterfølgende af Sagsøgte A/S. Det var uden tvivl, at der var tale om en fastprisafale.

Sagsøgte A/S har udarbejdet bilag til Sagsøger (Boligforening)s redegørelse af 3. januar 2017. Han mener ikke, at Sagsøgte A/S kommenterede på redegørelsens nærmere formuleringer, inden den blev sendt til kommunen. Det var hans opfattelse, at der under afsnittet optimeringer og besparelser i Sagsøger (Boligforening)s redegørelse var tale om, at nogle af de besparelser, de foreslog, skulle indarbejdes i budgetforslaget i den efterfølgende periode.

De Sagsøgte A/S-medarbejdere, der var på sagen, blev ikke opsagt efter kommunens ophævelse, men måske blev andre medarbejdere opsagt. Han ved ikke, om der var medarbejdere, der blev sendt på afspadsering. Sagsøgte A/S kunne have tjent mere, hvis opgaven med sundhedshuset var blevet fuldført af dem.

Procenthonoraret på 9% er i den lave ende, når de også skal levere byggeledelse. I den situation er det mere normalt med 12%. Vidne 10, der var fuld tid på sagen, blev vist ret hurtigt beskæftiget med andre opgaver, men det var ikke tilfældet med alle medarbejderne.

Vidne 7 har forklaret, at BDO Consult er en del af revisionsfirmaet, og han er leder af byggeafdelingen med ca. 15 medarbejdere, der har opgaver for kommuner og boligselskaber.

Der var flere medarbejdere på denne opgave, hvilket er almindeligt. De havde en overordnet ansvarlig medarbejder og flere hjælpere. Vidne 11 er "rugbrødsmotoren" i organisationen, Person 4 er udbuds-jurist og Person 5 er back-office og står for bogføring og regninger m.v. Hun renskriver også referater og står for eksempelvis skema A og særlige opgørelser. Det var erfarne og fastansatte medarbejdere, BDO havde på opgaven, og de pågældende er fortsat ansat. De fleste arbejdede nok mere end 37 timer om ugen på opgaven. BDO havde og har fortsat kontor i Randers.

Når en opgave bliver standset, står BDO nok i samme situation som Sagsøgte A/S: Lige når det sker, er der en opbremsning af opgaverne, men med tiden bliver det justeret.

Det aftalte om honorering i rådgiveraftalen mellem BDO og Sagsøger (Boligforening) indebærer et fast honorar, selv om der står, at "ydelse honoreres efter medgået tid". På denne type sag opfatter BDO det som en fast honorarramme. De afregner løbende efter medgået tid, som de også registrerer. De bruger ikke ABR, da de ikke er arkitekter eller ingeniører.

BDO havde ikke til opgave at granske Sagsøgte A/S' skitseforslag. BDO skulle tolke udbud og forholde sig til reglerne i almenboligloven. BDO lavede tids- og handleplaner og skema A, der skulle indsættes sammen med tilbuddet. I forbindelse med skema A anvender man erfaringspriser. Der blev ikke taget forbe-

hold. De regnede med, at Sagsøger (Boligforening) vidste, at Sagsøgte A/S var kommet frem med alt. Man kan ikke tale om budgetansvar på dette tidspunkt i processen, hvor der kun var tale om estimater.

BDO deltog i usædvanligt mange møder.

Sagsøgte A/S meldte budgetudfordringer ud ultimo november 2016. Dette gav ikke Sagsøger (Boligforening) anledning til at kritisere BDO. Han deltog ikke selv i perioden december 2016 til januar 2017, idet han var bortrejst. Vidne 11 i den periode BDO's tovholder. Vidne 7 var dog med på sidelinjen. Omkring årsskiftet skulle BDO udarbejde en økonomisk redegørelse til kommunen og skulle i den forbindelse foretage en fordeling af den samlede budgetoverskridelse på de forskellige projektdele. Vidne 11 var involveret i udarbejdelsen af Sagsøger (Boligforening)s brev af 3. januar 2017, men ikke i notatet af 2. januar 2017. Efter hans opfattelse var notatets "vi" ikke et kollektivt vi, der også omfattede BDO. Han mener ikke, at BDO omkring årsskiftet rettede egne fejl. Der fremkom først meget sent kritik af BDO. Det skete først ved Advokats brev af 23. februar 2017, hvori advokaten for god ordens skyld fremsatte en formel reklamation. BDO's mail af 26. april 2017 til Sagsøger (Boligforening) med opgørelse af BDO's krav medførte ingen respons. Sagsøger (Boligforening) havde ingen indsigelser mod fakturaen.

Tidsregistreringer blev foretaget løbende og hver dag. I BDO registreres hver time. Det giver ikke mening at lave timesedler ved siden af dette. Teksterne ved deres tidsregistrering er systemets forslag.

De opfatter aftalen som en fastprisaftale og specificerer ikke meget. De havde ved faktureringen brugt mere tid, end de burde. Når Person 5 har anført "rådgivning og specialopgaver", kan det dække over, at hun har godkendt fakturaer og videresendt disse. Det kan også være bogføringsopgaver eller referatskrivning. Sagsøger (Boligforening) har aldrig formuleret særlige formkrav med hensyn til BDO's tidsregistrering, ligesom der i forløbet slet ikke blev efterlyst tidsregistreringer.

BDO har vedrørende transportudgifter faktureret rejsetiden til halv timepris. Det er sket ved, at der alene er registreret halv tid i tidsregistreringen i relation til transportudgifter. De har krævet km-godtgørelse efter statens takster.

Ved opgørelsen af kravet vedrørende dækningsbidrag har BDO lagt erfaringstal til grund. De har anført omkostninger og direkte løn og beregnet dette ud fra timeprisen. Kostprisen er bruttolønnen delt med det normale tidsforbrug.

§ 9 i rådgiveraftalen med Sagsøger (Boligforening) omfatter situationen, hvor projektet standses, f.eks. fordi boligdelen ikke overholder rammerne. De betragtede ikke denne situation som et naturligt stop. De nåede aldrig til muligheden for forprojekt.

Han har godkendt alle de fakturaer, BDO udsendte. Der er faktureret efter tidsforbrug. Han har fuldt kendskab til det underliggende tidsforbrug, og kan bekræfte, at alle fakturerede timer er reelle. Det er helt normalt, at BDO ikke sender tidsudskrift ud sammen med fakturaer.

De anførte i faktura 651900 af 30. november 2016, at der fremover ville blive faktureret efter en rateplan. De nåede dog aldrig dertil.

Deres aftale med Sagsøger (Boligforening) var ikke underlagt ABR 89. Når han i sin forklaring under delforhandlingen nævnte ABR 89, refererede han til aftalen mellem Fredensborg Kommune og Sagsøger (Boligforening).

Det bilag 1, der er henvist til i BDO's aftale med Sagsøger (Boligforening), er et standarddokument, der ikke er fremlagt i sagen.

Når BDO i forbindelse med sagen var til møde på Sjælland, skete det kun sjældent, at de pågældende BDO-medarbejdere benyttede lejligheden til at tage møder vedrørende andre projekter.

BDO's medarbejdere er typisk koblet op på flere projekter ad gangen. Efter den 31. januar 2017 var der nok en kortere periode, hvor der ikke kunne debiteres tid. Idet projektet stoppede så brat, var der givetvis noget spildtid for de BDO-medarbejdere, der havde været på opgaven.

Parternes synspunkter

Sagsøger (Boligforening) har i sit påstandsdokument anført blandt andet:

”3. OM PÅSTANDENES UDFORMNING

Sagsøger (Boligforening) nedsatte i medfør af sit processkrift 2 den oprindelige betalingspåstand 1 overfor Fredensborg Kommune. Sagsøger (Boligforening) nedlagde samtidig en friholdelsespåstand overfor Fredensborg Kommune. Årsagen hertil er, at de samme krav nu ikke indtales flere gange af flere parter.

Sagsøger (Boligforening) viderefører derfor (i tillæg til det af Sagsøger (Boligforening) herom fremførte) til Sagsøgte A/S og BDO de af Fredensborg Kommune fremførte anbringender, sagsfremstillinger m.v. i det omfang de vedrører Sagsøgte A/S og BDO's krav mod Sagsøger (Boligforening) i sagen.

Sagsøger (Boligforening) viderefører på samme måde (i tillæg til det af Sagsøger (Boligforening) herom fremførte) samtlige anbringender, sagsfremstillinger m.v. i Sagsøgte A/S og BDO's processkrifter i relation til de krav, der indgår i friholdelsespåstanden, til Fredensborg Kommune.

Betalingspåstand 1 (og den korresponderende påstand 4) er senest (som behandlet i Fredensborg Kommunes processkrift 1D, afsnit 3.2.1, og Sagsøger (Boligforening)s processkrift 3, afsnit 3.1, nedsat, idet opgørelsen er revideret for moms for så vidt angår faktura 312645 (se ligeledes den reviderede tabs-opgørelsen i afsnit 5).

Rentepåstanden i påstand 1 er begrundet i, at kravet blev fremsat af Sagsøger (Boligforening) i brev til Fredensborg Kommune af den 8. juni 2017 (bilag 20) samt med en samlet kravopgørelse med anmodning om betaling af samme dato (bilag 21).

4. ANSVARSGRUNDLAG OG PÅSTÅET EGEN SKYLD

4.1 ANSVARSGRUNDLAG

Det gøres gældende, at Fredensborg Kommunes uberettigede ophævelse udgør en væsentlig misligholdelse af parternes aftaleforhold, og at den erstatningsretlige betingelse om ansvarsgrundlag således er opfyldt.

Retten i Helsingør tog ved kendelse af 2. april 2020 stilling til Sagsøger (Boligforening)s (tidligere) påstand 2 om berettigelsen af Fredensborg Kommunes ophævelse af Kontrakt vedr. forretningsfører- og bygherreopgave for pleje- og rehabiliteringscenter i By af 4. juli 2016, jf. bilag 10.

Retten bestemte:

”Fredensborg Kommunes ophævelse af Kontrakt vedr. forretningsfører- og bygherreopgave for pleje- og rehabiliteringscenter i By af 4. juli 2016 samt efterfølgende tilføjelser/allonger til aftalen har været uberettiget.”

Retten gengivelse af faktum og Retten præmisser kan lægges umiddelbart til grund.

Det kan således uden videre antages, at Fredensborg Kommune har misligholdt parternes aftale om opførelse af pleje- og rehabiliteringscenter, idet ophævelsen ikke skete i overensstemmelse pkt. 19 i aftalen (bilag 10).

Om misligholdelse følger det af parternes aftale, pkt. 17 (bilag 10):

” Som misligholdelse betragtes enhver tilsidesættelse af forretningsførers forpligtelser, dvs. en hvilken som helst mangel, forsinkelse, fejlløse mv.

Foreligger der misligholdelse, skal forretningsfører uden ugrundet ophold meddele Fredensborg Kommune dette samt underrette om, hvad der vil blive

gjort for at afhjælpe misligholdelsen og for at undgå tilsvarende misligholdelser i fremtiden.

Som misligholdelse betragtes desuden Fredensborg Kommunes manglende betaling.

Kontraktens parter er i øvrigt ansvarlige efter dansk rets almindelige regler om misligholdelse.” (vores understregning)

Det gøres på den baggrund gældende, at misligholdelsen er væsentlig i henhold til dansk rets almindelige regler om misligholdelse, herunder fordi de ansvarspådragende handlinger har ført til uretmæssigt ophør af aftaleforholdet. Sagsøger (Boligforening) kan derfor kræve sit fulde tab erstattet.

Det er da også anerkendt af Fredensborg Kommune i Processkrift IE, afsnit 2.1, at Rettens kendelse skal forstås således, at der er et ansvarsgrundlag for Fredensborg Kommune.

4.2 Sagsøger (Boligforening)s EGEN SKYLD M.M.

Sagsøger (Boligforening)s påståede egen skyld

Fredensborg Kommune har i medfør af sit processkrift ID, afsnit 3.1.1 gjort gældende, at der for Sagsøger (Boligforening) (og dennes underleverandører) var ” *udvist en så grov grad af egen skyld, at det fornødne ansvar for Fredensborg Kommune er bortfaldet - eller i hvert fald bør nedsættes - hvorfor Sagsøger (Boligforening), Sagsøgte A/S og BDO ikke er erstatningsberettigede*”. Fredensborg Kommune anfører til eksempel (processkrift IE, afsnit 2.2.1, at Sagsøger (Boligforening) havde en ” *uhensigtsmæssig kontraktstyring*”.

Dette bestrides, ligesom de anførte synspunkter er udokumenterede. Sagsøger (Boligforening) medvirkede ikke til Fredensborg Kommunes beslutning om at op-hæve aftalen, herunder Fredensborg Kommunes beslutning om at se bort fra de aftalte procedurer. Sagsøger (Boligforening) har dermed ingen egen skyld i Fredensborg Kommunes beslutning om at op-hæve aftalen uberettiget og i øvrigt agere i strid med almindelig loyalitet i et aftaleforhold.

Sagsøger (Boligforening) handlede ikke ansvarspådragende i andre henseender. Det fastholdes, at Sagsøger (Boligforening) ikke handlede uagtsomt ved afholdelse af udlæg til sine underleverandører. Havde dette dog været tilfældet, så havde retsvirkningen været, at Fredensborg Kommune over for Sagsøger (Boligforening) kunne have påberåbt sig misligholdelsesbeføjelser. Dette gjorde Fredensborg Kommune da også, idet

Fredensborg Kommune valgte at tage en standpunktsrisiko ved at op-hæve aftalen (uberrettiget).

Fredensborg Kommune skal som følge af sin standpunktsrisiko dække Sagsøger (Boligforening)s fulde, dokumenterede tab.

Sagsøger (Boligforening)s påståede ”ansvar over for Sagsøgte A/S og BDO samt egen skyld”

Fredensborg Kommune fremfører i Processkrift ID, afsnit 3.1.2 et synspunkt om, at Sagsøgte A/S ikke er erstatningsberettiget, idet ”Sagsøger (Boligforening)s meddelelse til Sagsøgte A/S af 23. februar 2017 (bilag 20), ikke udgør en uberettiget standsning (annullation/afbestilling), jf. bilag 3, pkt. 11, men derimod er fuldt ud berettiget”. Synspunktet er tilsyneladende relateret til anbringendet om egen skyld. Synspunktet er desuden fremført, efter at Sagsøger (Boligforening) nedsatte sin påstand og supplerede denne med en friholdelsespåstand.

Det er fortsat uklart, hvordan dette synspunkt relaterer sig til egen skyld, samt hvad der nærmere gøres gældende i forhold til hvordan Fredensborg Kommune mener, at dette kan indvirke på Sagsøger (Boligforening)s mulighed for at kræve sit tab erstattet af Fredensborg Kommune. Anbringendet kan dog ikke ta-ges til følge eller have relevans for Sagsøger (Boligforening), allerede fordi Retten har afgjort, at Fredensborg Kommunes ophævelse af aftaleforholdet var uberettiget.

Fredensborg kommune gør herefter i samme afsnit gældende, at BDO’s krav er uberettiget, idet ” *BDO tilsvarende har begået en ansvarspådragende fejl (væsentlig misligholdelse)*”. Synspunktet lader til at være, at tilstedeværelsen af et (påstået) ansvarsgrundlag eliminerer tilstedeværelsen af et andet ansvarsgrundlag (den uberettigede ophævelse). Den påståede misligholdelse fra BDO’s side kan ikke have en sådan retsvirkning, ligesom den ikke kan statuere en egen skyld af relevans for Sagsøger (Boligforening).

5. OPGØRELSE AF Sagsøger (Boligforening)s TAB

Sagsøger (Boligforening)s tab består af en række udgifter forbundet med kontraktforholdet, som allerede er afholdt, og som Sagsøger (Boligforening) grundet den uberettigede ophæ-velse ikke kan opnå dækning for.

Sagsøger (Boligforening)s erstatningskrav fremkommer nærmere således:

Afholdte udgifter		
Konkurrenceprojekt	Faktura 312649 (bilag 22)	240.000,00
<u>Sagsøgte A/S</u>		
Konkurrenceprojekt	Faktura 312645 (bilag 22)	48.966,04
trykudlæg (<u>Sagsøgte A/S</u>)		
Rate 1 – Plejeboliger	Faktura 312898 (bilag 22)	287.191,00

Rate 2 – Plejeboliger	Faktura 312899 (bilag 22)	287.191,00

Rate 3 – Plejeboliger	Faktura 312900 (bilag 22)	287.191,00
Rate 4 – Plejeboliger	Faktura 312901 (bilag 22)	287.191,00
Rate 5 – Plejeboliger	Faktura 312902 (bilag 22)	229.753,00
Rate 1 – Service aftaler	Faktura 312903 (bilag 22)	112.229,00
Rate 2 – Service aftaler	Faktura 312904 (bilag 22)	112.229,00
Rate 3 – Service aftaler	Faktura 312905 (bilag 22)	112.229,00
Rate 4 – Service aftaler	Faktura 312906 (bilag 22)	112.229,00
Rate 5 – Service aftaler	Faktura 312907 (bilag 22)	89.783,00
Konkurrenceprojekt (BDO)	Faktura 65515 (bilag 22)	85.000,00
Rate 1 (BDO)	Faktura 651900 (bilag 22)	580.000,00
Tryk (Vester Kopi)	Faktura 1502948 (bilag 22)	1.639,87
Tryk (Vester Kopi)	Faktura 1507730 (bilag 22)	4.239,11
Landmåler (<u>Virksomhed</u>)	Faktura 41213 (bilag 22)	4.857,88
Landmåler (<u>Virksomhed</u>)	Faktura 15879 (bilag 22)	17.000,00
Ibinder, 1 måned (Simple)	Faktura 33646 (bilag 22)	1.485,00
Ibinder, 1 måned (Simple)	Faktura 33853 (bilag 22)	1.485,00
Ibinder, 1 måned (Simple)	Faktura 34113 (bilag 22)	1.485,00
Ibinder, 1 måned (Simple)	Faktura 34332 (bilag 22)	1.485,00
Lønudgifter i <u>Sagsøger (Boligforening)</u>	Specifikation og timeudskrift fra <u>Sagsøger (Boligforening)</u> (bilag 22)	570.375,00
Delsum ekskl. moms		3.475.233,48
I alt inkl. moms		Moms 25 % (868.808,37) 4.344.041,85

I de følgende afsnit 5.1 – 5.3 gennemgås de væsentligste af disse poster, idet Fredensborg Kommune har gjort indsigelse heroverfor.

Det fastholdes ovenfor, at Sagsøger (Boligforening) kan få erstattet sit fulde tab, idet Fredensborg Kommune ophævede aftaleforholdet uberettiget.

5.1 DE AF Sagsøger (Boligforening) ALLEREDE BETALTE FAKTURAER

Sagsøger (Boligforening) har afholdt en række udgifter, herunder særligt bestående af betaling for sine underleverandørers arbejde. Fredensborg Kommune har ikke bestridt, at disse fakturaer alle blev betalt. Der er således tale om ubestridt afholdte udgifter, hvilket Retten uden videre kan lægge til grund.

Fredensborg Kommune har trods dette fremsat en række indsigelser over-for udgifternes berettigelse. Indsigelserne er i hovedtræk karakteriseret ved, at Fredensborg Kommune stiller uhjemlede krav til, hvilke undersøgelser/indsigelser Sagsøger (Boligforening) angiveligt skulle have gjort sig i forbindelse med udgifternes afholdelse.

Det gøres overordnet gældende, at Sagsøger (Boligforening) ikke handlede uagtsomt ved afholdelse af udlæg til sine underleverandører, samt at Fredensborg Kommune som følge af sin standpunktsrisiko skal dække Sagsøger (Boligforening)s fulde, dokumenterede tab.

Sagsøger (Boligforening) fandt (og finder fortsat) ingen anledning til at bestride udgifterne, og Sagsøger (Boligforening) har ikke i øvrigt handlet uagtsomt i forbindelse med betaling heraf. Frem til den uberettigede ophævelse var det Sagsøger (Boligforening)s egen risiko, såfremt et krav fra eksempelvis en underleverandør var delvist uberettiget, og en eventuel tabsbegrænsningspligt kan først opstå efter at misligholdelsen blev en kendsgerning (se eksempelvis Lærebog i Obligationsret, Bryde Andersen og Lookofsky, 1. udgave 2000, side 264).

Fredensborg Kommune tog en standpunktsrisiko (i form af i den uberettigede ophævelse), hvilket ikke bør komme Sagsøger (Boligforening) til skade for så vidt angår bevisbyrden for sit tab. Det må anses som fuldt ud tilstrækkeligt, at Sagsøger (Boligforening) har dokumenteret afholdelse af udgifter, som både har hjemmel og som ligger inde for det forventelige område.

Selv i det tilfælde at Fredensborg Kommune skulle være i stand til at bevise, at betalingerne ikke kan anses som fuldt ud berettigede, så udgør betalingerne stadig et realiseret tab for Sagsøger (Boligforening), som Sagsøger (Boligforening) havde undgået og opnået dækning for, såfremt Fredensborg Kommune ikke uberettiget havde misligholdt og hævet aftaleforholdet.

5.1.1 BETALTE FAKTURAER FRA Sagsøgte A/S

Fakturaerne fra Sagsøgte A/S (bilag 22, side 4-15) er alle udarbejdet i henhold til underleverandøraftalen benævnt Rammeaftale om teknisk rådgivning af 28. oktober 2015 (bilag 2) og Aftaleseddel – Direkte tildeling af 30. juni 2016 (bilag 3).

Fakturaer fra Sagsøgte A/S relateret til konkurrenceprojekt

Faktura 312649 af 13. juni 2016 (bilag 22) angår Sagsøgte A/S' vederlag for udarbejdelse af konkurrenceprojekt i maj 2016, og faktura 312645 (bilag 22) angår udlæg for betaling af omkostninger forbundet med produktionen af det fysiske materiale til brug for konkurrencen. Tildeling af opgaven om bistand under tilbudsfasen skete mundtligt. Af bilag 29 fremgår e-mails af

11. februar 2016, hvori den mundtlige aftale om Sagsøgte A/S' bistand under til-budsgivningen for en god ordens skyld blev bekræftet skriftligt i hoved-træk.

Fredensborg Kommune problematiserer i sit Processkrift ID, afsnit 3.2, og Processkrift IE, afsnit 2.2.1, denne del af Sagsøger (Boligforening)s tab med en udokumente-ret henvisning til, at Sagsøger (Boligforening) havde en ” *uhensigtsmæssig kontraktstyring* ”. Fre-densborg Kommune anfører i den forbindelse, at Sagsøger (Boligforening) skulle have ” *accep-teret væsentligt forøgede tilbudsomkostninger* ” .

Det bestrides, at Sagsøger (Boligforening) handlede uagtsomt eller uhensigtsmæssigt. Det er helt sædvanligt og inden for aftalerettens almindelige rammer, at en esti-meret prismæssig ramme kan overstiges, herunder særligt fordi arbejdets omfang blev udvidet, og fordi Sagsøger (Boligforening) blev informeret om, og var indfor-stået med, arbejdets indhold og udviklingen i salæret. Desuden var aftalen med Sagsøgte A/S, at honoraret blev afregnet efter medgået tid. Fredensborg Kommune har ikke dokumenteret eller anskueliggjort, at det skulle for-holde sig anderledes, herunder at det udførte arbejde ikke skulle svare til salæret.

Fredensborg Kommune gør herudover i Processkrift ID, afsnit 3.2, og Pro-cesskrift IE, afsnit 2.2, gældende, at der ikke er tilstrækkelig underliggende dokumentation for fakturaerne 312649 og 312645. Det er dog ikke bestridt, at der er tale om allerede afholdte udgifter.

Der kan således ikke tillægges en sådan processuel skadevirkning som an-ført af Fredensborg Kommune, at ” *Retten lægger til grund, at der ikke er lidt et tab, subsidiært at et evt. tab skal nedsættes skønsomt i væsentlig grad* ”, jf. Processkrift IE, afsnit 2.2.1. Sagsøger (Boligforening) har utvivlsomt og ubestridt lidt et tab, idet der er sket betaling.

Fredensborg Kommunes anbringende er nærmere, om Sagsøger (Boligforening) kan få erstat-ning for tabet som følge af de allerede behandlede synspunkter om ” *uhen-sigtsmæssig kontraktstyring* ” m.m., hvilket reelt er et anbringende om en tabsbegrænsningspligt (hvorfor der henvises til afsnit 5.1 ovenfor). Det gø-res dermed fortsat gældende, at der ikke kan indtræde nogen tabsbe-grænsningspligt tidligere end det tidspunkt, hvor misligholdelsen blev en kendsgerning eller tabet kunne forudses.

Fakturaer fra Sagsøgte A/S relateret til øvrigt arbejde

De resterende fakturaer fra Sagsøgte A/S (bilag 22, side 6-15) udgør honorar op-gjort i acontobetalingen i henhold til pkt. 8 og 10 i Aftaleseddel direkte til-delning af 30. juni 2016 (bilag 3). Det følger heraf, at parterne havde aftalt honorering efter medgået tid dog således, at honorering skete inden for en

fastlagt ramme på 7,9 mio. kr. for rådgivningsydelser for så vidt angår boligdelen og den kommunale del med undtagelse af lægehus og optioner (lægehuset og optioner blev herudover lagt til i medfør af Allonge til aftaleseddel Direkte tildeling (bilag III-L), herefter svarende til en ramme på 9,3 mio. kr. i alt).

Udbetaling af honoraret skulle herudover ske i henhold til rateplan, hvor-efter 20 % af honoraret skulle betales i forbindelse med forundersøgelser og dispositionsplan, og 20 % skulle betales i forbindelse med projektforslag.

Det på ophævelsestidspunktet krævede honorar lå således ubestridt indenfor det af Sagsøger (Boligforening) forventede niveau.

Fredensborg Kommune har afvist at anerkende Sagsøger (Boligforening)s tab bestående af betaling af disse fakturaer. Indsigelsen beror nærmere betegnet på, at der skulle faktureres iht. medgået tid (bilag 3, pkt. 8), og at Sagsøger (Boligforening) ikke i den forbindelse har indhentet timeudskrifter.

Idet det på ophævelsestidspunktet krævede honorar ubestridt lå indenfor det forventede niveau, var der ingen anledning for Sagsøger (Boligforening) til at betvivle fakturaernes rigtighed. Der var ikke i øvrigt anledning til at betvivle, at Sagsøgte A/S anvendte tid svarende til det fakturerede. Fakturaerne er således udtryk for en reel udgift, som Sagsøger (Boligforening) har afholdt, og som Fredensborg Kommune skal erstatte.

5.1.2 BETALTE FAKTURAER FRA BDO

Sagsøger (Boligforening) har til BDO betalt fakturaerne 65515 og 651900 (bilag 22).

Faktura 65515 af 30. november 2016 angår ” *honorarer for udarbejdelse af konkurrenceforslag, Pleje-og rehabiliteringscenter By* ” . Aftalen om honorering af BDO’s ydelser relateret til udarbejdelse af tilbud fremgår af e-mail af 11. januar 2016 (sagens bilag 4). Af aftalen følger:

” Med hensyn til vores honorering på tilbudssagen, vil vi foreslå, at sagen honoreres efter medgået tid til en timepris på 1.000 kr. og indenfor en ho-norarramme på 65.000 til 85.000 kr. excl. moms ”

Faktura 651900 af 30. november 2016 angår ” *Honorar for rådgivning i perioden 01.07 – 30.11.2016, Plejeboliger og servicearealer* ” . Parternes aftale om honorering fremgår af rådgiveraftale af 4. juli 2016 (bilag 5). Af aftalens § 7 fremgår om honorar:

” Ydelser honoreres efter medgået tid indenfor en forventet maksimal ho-norarramme på 2.360.000 kr. ekskl. moms svarende til 1,6 % af boligernes anskaffelsessum jf. skema A og de godkendte anlægsbudgetter for servicearealer til plejeboliger, kontorfaciliteter til administration og kontor-og træningsfaciliteter. Den anførte honorarramme er baseret på det p.t. - under op-startsfasen - faktisk anvendte tidsforbrug og det fremadrettede skønnede tidsforbrug til opgavens gennemførelse [...]”

BDO har i medfør af bilag III-I (bilag III-I) fremlagt en oversigt over BDO's tidsforbrug. Det følger videre af aftalen, at fakturering skulle ske kvartals-vist bagud. Sagsøger (Boligforening) fandt på den baggrund ikke anledning til at anfægte fak-turaen. BDO har i tillæg hertil behandlet spørgsmålet om berettigelsen af sin fakturering i processkrift III-B hvortil der henvises.

Fredensborg Kommune bestrider Sagsøger (Boligforening)s tab i form af betaling af BDO's faktura 651900 (bilag 22) i henhold til Sagsøgte A/S og BDO's aftale (bilag 5). Indsigelsen beror på, at der skulle faktureres iht. medgået tid (bilag 5, § 7), og at Sagsøger (Boligforening) ikke indhentede timeudskrifter med angivelse af beløb. Det på ophævelsestidspunktet krævede honorar lå ubestridt indenfor det forventede niveau, og BDO har ved bilag III-I fremlagt en udskrift af BDO's tidsforbrug. Der henvises i øvrigt til det i BDO's processkrift II-C, side 3- 4 anførte. De fakturerede timer svarer således til de af BDO registrerede timer.

Der var (og er) ikke i øvrigt anledning til at betvivle, at Sagsøgte A/S anvendte tid svarende til det fakturerede.

5.2 BDO OG Sagsøgte A/S' HONORARKRAV (I HENHOLD TIL UBETALTE FAKTURAER)

For så vidt angår krav og indsigelser vedrørende de allerede betalte fakturaer fra BDO og Sagsøgte A/S henvises til Sagsøger (Boligforening)s processkrift 3, afsnit 3.

Fredensborg Kommune gør i sit processkrift ID, afsnit 3.3.1, og Processkrift IE, afsnit 2.3.1, gældende, at BDO og Sagsøgte A/S ikke er berettigede til at oppebære den del af det fakturerede salær, som udgør honoraret, og som endnu ikke er betalt af Sagsøger (Boligforening). Det samme gøres gældende for den del af Sagsøger (Boligforening)s lønudgifter, som vedrører tiden fra medio december 2016 og frem.

Nærmere betegnet gør Fredensborg Kommune gældende, at arbejdet relateret til byggesagen fra medio december 2016 var uberettiget, herunder eksempelvis idet *”Sagsøgte A/S' anvendte timer på dette udbedringsarbejde ikke har været en følge af kontraktarbejdet men grundet en (væsentlig) misligholdelse fra Sagsøgte A/S side”* (Processkrift ID, afsnit 3.3.1), og idet

” Sagsøger (Boligforening)s anvendte timer fra dette tidspunkt ikke har været en følge af kontraktarbejdet men derimod grundet

en (væsentlig) misligholdelse/erkendt fejl fra Sagsøger (Boligforening)s og dennes underrådgi-vers side, der ikke kan tilskrives Fredensborg Kommune.” (Processkrift ID, afsnit 3.2.4)

Sagsøgte A/S anfører herom (Processkrift II, 1.4.1): ” Dette afvises med henvisning til, at Fredensborg Kommune som begrundelse for sin afvisning har indlagt en ukorrekt forudsætning om, at Sagsøgte A/S anvendte timer på et såkaldt udbedringsar-bejde, der ikke er kontraktarbejde.”

Ligeledes indlægger Fredensborg Kommune den forkerte forudsætning, at der var (væsentlig) misligholdelse fra Sagsøgte A/S og Sagsøger (Boligforening)s side. Der er imid-ler-tid ikke grundlag for at drage en sådan konklusion – hverken i Rettens delafgørelse eller i øvrigt.

Det er herudover Fredensborg Kommune, som skal løfte bevisbyrden for, at der ikke var tale om almindelige kontraktarbejder, samt hvor stor en del af arbejderne, som ikke var berettiget. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Hertil kommer, at Sagsøger (Boligforening) – og øjensynligt også Sagsøgte A/S og BDO – tværtimod har brugt supplerende tid som følge af Fredensborg Kommunes mang-lende efterlevelse af hovedaftalens procedurer og bestemmelser, der ” i øv-rigt ses at være i overensstemmelse med almindelige loyalitetsforpligtelser, som parterne var underlagt i deres – i øvrigt ikke ukomplicerede – aftalere-lation ” (jf. Rettens delafgørelse af 2. april 2020). Det var således den uberettigede op-hævelse, der var den direkte årsag til, at alle arbejder var forgæves – og på grund af denne, at Sagsøger (Boligforening) ikke kan opnå dækning for sit tab.

6.3 Sagsøger (Boligforening)s UDGIFTER TIL LØN

Sagsøger (Boligforening) havde på tidspunktet for sagens handlingsforløb ikke noget pro-gram til timesagsstyring. Det har således ikke været muligt at udtage en egentlig timeudskrift for anvendte timer.

Opgørelsen (bilag 22) er udarbejdet af Sagsøger (Boligforening) på baggrund af en gennem-gang af en arbejds-kalender. Opgørelsen medtager således kun medgået tid for så vidt angår mødedeltagelse og forberedelse hertil.

Opgørelsen tager således ikke højde for den supplerende tid, som er medgået til ad hoc-ar-bejde, herunder for så vidt angår besvarelse af e-mails, telefonsamtaler og afholdelse af interne møder. Ligeledes er der medgået tid til organisatorisk afvikling i tiden efter ophævelsen, herunder i form af oplysning af besty-relse m.v.

Beløbets størrelse (570.375,00 kr.) er således ganske konservativt fastsat.

Fredensborg Kommune har trods dette bestridt Sagsøger (Boligforening)s opgørelse af udgifter til løn i Processkrift ID, afsnit 3.2.4 og Processkrift IE, afsnit 2.2.3. Det er ikke bestridt, at de omtalte møder har fundet sted (hverken af Fredensborg Kommune, BDO eller Sagsøgte A/S), hvilket også gælder for længden af møderne. Tvisten vedrører derfor angiveligt alene de anslåede timer medtaget til forberedelse. Sagsøger (Boligforening) bestrider, at der er medtaget for mange timer til forberedelse

Fredensborg Kommune gør herefter gældende, at tid registreret efter den 19. december 2016 er uberettiget. Dette synspunkt kan ikke tages til følge. Al angivet tid er anvendt med henblik på at levere en realdeling til Fredensborg Kommune. Parterne var på dette tidspunkt fortsat i projektudarbejdelsesfasen, hvilket indebærer, at der skulle skabes klarhed over projektets indhold og økonomi (som Sagsøger (Boligforening) ikke var ansvarlig for). Det er sædvanligt, at et projekt på det givne stadie ændrer indhold grundet eksempelvis ændrede/nye ønsker til indholdet, og at økonomien følgelig skal granskes. Sådanne granskninger er en del af en overordnet økonomi, hvor udgifter til løn dækkes af vederlaget.

Såfremt der gives Fredensborg Kommune medhold i synspunktet om en sådan skæringsdag, ville Sagsøger (Boligforening) stå tilbage med et udækket tab, som den uberettigede ophævelse forhindrede Sagsøger (Boligforening) i at få dækning for.

Såfremt Retten alligevel skulle give Fredensborg Kommune medhold i, at tiden ikke berettiger til betaling (samt i hvilket omfang), så skal Sagsøgte A/S og/eller BDO erstatte den del af Sagsøger (Boligforening)s lønudgifter, som i givet fald ikke kan erstattes af Fredensborg Kommune.

6. DET AF Sagsøgte A/S OG BDO KRÆVEDE DÆKNINGSBIDRAG

Sagsøgte A/S og BDO kan ikke (overfor Sagsøger (Boligforening)) kræve erstatning for tabt dækningsbidrag som følge af standsningen

Sagsøgte A/S og BDO kan ikke overfor Sagsøger (Boligforening) kræve erstatning for tabt dækningsbidrag som følge af standsningen.

Sagsøgte A/S gør i Processkrift I, afsnit 2.6, gældende, at Sagsøgte A/S er berettiget til mistet dækningsbidrag, uanset om samarbejdet rubriceres som en standsning af arbejderne eller en ophævelse af aftalen. I Processkrift III-B, s. 8, gør BDO endvidere gældende, at standsningen svarer til en annullation, og at BDO derfor har ret til erstatning for positiv opfyldelsesinteresse.

BDO og Sagsøgte A/S har begge ved kontraktindgåelsen med Sagsøger (Boligforening) vedtaget ABR 89, jf. bilag 3, pkt. 2.1, og bilag 5, § 2 (og sidstnævntes henvisning til

Ydelsesbeskrivelse for bygherrerådgivning, hvorefter ”Bygherrerådgiverens ydel-ser og honorering har som aftalemæssigt grundlag ”Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og bistand” (ABR 89) ”).

Erstatning i tilfælde af standsning (eller ’afbestilling’, som det benævnes i den indholdsmæssigt uændrede, videreførte bestemmelse i ABR 18) er som følge af parternes aftale reguleret i ABR 89, afsnit 7.2, hvorefter der gives erstatning for udgifter som anført i afsnit 7.1.1. Af afsnit 7.1.1 følger, at rådgiveren foruden honorar er berettiget til at kræve udgifter dækket, ” [...] som han får i anledning af, at opgaven [standsnes], herunder løn til overflødig-gjort arbejdskraft og leje af overflødiggjorte lokaler. Rådgiveren er pligtig at søge disse udgifter begrænset mest muligt. ”

Det er således ikke ved standsning hjemmel til at kræve erstatning for tabt fortjeneste. Det følger af praksis, at dette kun hjemles i ganske særlige tilfælde og under forudsætninger, som ikke er tilstede i denne sag. Herud-over gælder den almindelige tabsbegrænsningspligt. Om tabsbegrænsningspligt henvises til det af Fredensborg Kommune herom anførte, her-under Processkrift ID, afsnit 3.3.3.

En standsning kan videre ikke uden videre sidestilles med en annullation. Det er standsningens nærmere omstændigheder, som er afgørende for, om der undtagelsesvist kan kræves erstatning for den positive opfyldelsesinteresse. I denne vurdering er det afgørende moment hvor byrdefuld standsningen af opgaven har været for rådgiverne (se Gjedde-Nielsen og Lykke Hansen, *ABR 89*, 3. udgave side 348). Dette er rådgiverens bevis-byrde.

Standsningen af rådgivningsarbejdet er i nærværende forløb sket relativt kort tid efter, at Sagsøgte A/S og BDO påbegyndte deres arbejde, hvorfor de har kunnet stoppe arbejdet uden større byrde. Hertil kommer, at BDO og Sagsøgte A/S' opgaver isoleret set var af et mindre omfang, idet de har indgået i et ’rådgivningsteam’, samt at opgaven ikke har lagt beslag på rådgivernes ressourcer i tiden efter standsningen af arbejdet, hvorfor de har kunnet kontrahere andetsteds efter standsningen.

Hertil kommer, at rådgiveren efter almindelige obligationsretlige grund-sætninger om tabsbegrænsningspligt mv. i alle tilfælde kun vil kunne tilkendes erstatning for mistet fortjeneste i så lang tid, som det med rimelig-hed må antages at tage at omstille driften.

Selv i tilfælde af, at standsningen kunne anses for byrdefuld for rådgiverne, ville de almindelige erstatningsbetingelser tillige skulle være op-fyldt, herunder tilstedeværelsen af et ansvarsgrundlag for Sagsøger (Boligforening).

Sagsøger (Boligforening) handlede ikke ansvarspådragende, idet det var Fredensborg Kom-mune, som ophævede aftalen uberettiget. Klienten i en rådgiverkontrakt efter ABR 89 har derimod en diskretionær ret til at standse opgaven bl.a. som følge af den ubegrænsede forandringsret med hensyn til opgavens omfang, som klienten har i henhold til ABR 89 pkt. 2.1.6.

Sagsøgte A/S gør i den anledning gældende, at: ” *Ved en standsning i henhold til ABR 89 har rådgiver ret krav på dækning af tabt dækningsbidrag, når der er tale om en fast påregnelig opgave, og standsningen kan henføres direkte til en uberetti-get ophævelse fra bygherres, dvs. Fredensborg Kommunes, side.* ” (processkrift II, afsnit 1.4.6. For en god ordens skyld gøres der opmærksom på, at Fredens-borg Kommune kun var bygherre for servicedelen, ligesom at Fredens-borg Kommune ikke er en del af kontraktforholdet mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S. Fredensborg Kommunes ansvarspådragende handlinger skal endvi-dere ikke komme Sagsøger (Boligforening) til skade.

Da Sagsøger (Boligforening) ikke har handlet ansvarspådragende overfor BDO eller Sagsøgte A/S, kan disse ikke af Sagsøger (Boligforening) kræve erstatning for det tabte dækningsbidrag. Standsningen var derimod nødvendig som følge af forhold, som ikke kan tilskrives – eller forudses af – Sagsøger (Boligforening), nemlig den uberettigede ophævelse af Sagsøger (Boligforening)s kontrakt med Fredensborg Kommune.

Det af Sagsøgte A/S og BDO krævede dækningsbidrag er ikke dokumenteret og er i alle tilfælde højere end hvad der hjemles af retspraksis

Sagsøger (Boligforening) henviser til og viderefører fuldt ud de af Fredensborg Kommune an-førte underanbringender og synspunkter som anført i Fredensborg Kom-munes Processkrift ID, afsnit 3.3.6. underafsnit 1) samt Processkrift IE (Af-snit 2.3.1.4 og 2.3.2.3). Sagsøger (Boligforening) gør således også gældende, at Sagsøgte A/S og BDO's dækningsbidrag ikke er tilstrækkeligt dokumenteret.

Det af Sagsøgte A/S og BDO krævede dækningsbidrag er i øvrigt højere, end hvad der normalvis vil blive skønnet i medfør af rets- og voldgiftspraksis.

Sagsøger (Boligforening) tiltræder hertil Fredensborg Kommunes Processkrift IE, afsnit 2.3.1.4, underafsnit 1 for så vidt angår Sagsøgte A/S' manglende dokumentation for, at procentsatsen 110 % skulle være almindelig, og at Sagsøgte A/S ikke har dokumenteret dette ved begæring af syn og skøn eller ved inddragelse af branchestatistikker/rapporter.

Sagsøger (Boligforening) tiltræder ligeledes Fredensborg Kommunes Processkrift IE, afsnit 2.3.2.1., underafsnit 1 for så vidt angår BDO's

manglende dokumentation for, at det af BDO opgjorte dækningsbidrag skulle være almindeligt, og at

BDO ikke har dokumenteret dette ved begæring af syn og skøn eller ved inddragelse af branchestatistikker/rapporter.

Friholdelse for eventuelt idømt dækningsbidrag

I det omfang at Retten skulle finde, at BDO og Sagsøgte A/S (overfor Sagsøger (Boligforening)) har krav på erstatning for mistet dækningsbidrag, skal Fredensborg Kom-mune under alle omstændigheder friholde Sagsøger (Boligforening) herfor, på samme måde som Fredensborg Kommune skal friholde Sagsøger (Boligforening) for det fulde tab, herunder fordi dette for Fredensborg Kommune var en påregnelig følge af op-hævelsen.”

Fredensborg Kommune har i sit påstandsdokument anført blandt andet:

”3. Anbringender

3.1 Fredensborg Kommunes ansvar over for Sagsøger (Boligforening) (og Sagsøgte A/S hhv.

BDO) samt egen skyld

For at en uberettiget ophævelse skal medføre et berettiget krav om erstatning, skal samtlige erstatningsbetingelser være opfyldt.

For det tilfælde at Retten fastslår, at det fornødne ansvarsgrundlag over for Sagsøger (Boligforening) foreligger, gør Fredensborg Kommune gældende, at ansvaret skal bortfalde - eller nedsættes - som følge af egen skyld.

Rettens kendelse af 2. april 2020 har alene konstateret, at ophævelsen var uberettiget grundet, at Fredensborg Kommune havde forpligtet sig til en afhjælpningsproces bl.a. som følge af sin loyalitetsforpligtelse, og Fredensborg Kommune gør således gældende, at Retten ikke endegyldigt har taget stilling til, om Sagsøger (Boligforening) – hhv. Sagsøgte A/S og BDO – har væsentligt misligholdt kontrakten, jf. kendelsens side 26:

”Uanset om det lægges til grund, at byggeprojektet i den sidste ende kun kunne gennemføres med betydelige budgetoverskridelser til følge og/eller med væsentlige kvalitetsforringelser, og at dette må anses for misligholdelse, som Sagsøger (Boligforening) var ansvarlig for, finder retten, at Fredensborg Kom-mune primo januar 2017 havde forpligtet sig over for Sagsøger (Boligforening) til at gennemføre en proces med henblik på afklaring af, om projektet kunne og skulle gennemføres...” (vores understregning)

Retten har således ikke konkluderet, om Sagsøger (Boligforening) og dennes underråd-givere har (væsentligt) misligholdt kontrakten, og

Fredensborg Kommunes vurdering ikke forholdt sig afvisende i forhold til dette.

Fredensborg Kommune gør fortsat gældende, at der foreligger en væsentlig misligholdelse.

I tillæg hertil skal det fremhæves, at Sagsøgte A/S' fejl bestod i en fejlkal-kulation på ca. 18,5 mio. kr., hvilket Sagsøgte A/S har erkendt. Det fremgår af aftalesedlen om direkte tildeling (Bilag 3), pkt. 7.1, at ”Budgetram-men må ikke overskrides ”, og af pkt. 7.2, at: ”Rådgiveren er ansvarlig for overholdelsen af budgettet ” med et ansvar for økonomistyring inden for alle områder, jf. pkt. 7.3.

For så vidt angår BDO's krav og handlinger skal det fremhæves, at BDO's opdrag var at varetage den økonomiske og administrative bygherrerådgivning og udbudshåndtering, jf. §§ 1-2 i kontrakten mellem BDO og Sagsøger (Boligforening) (Bilag 5), hvorfor BDO tilsvarende har begået en ansvarspådragende fejl (væsentlig misligholdelse) vedrørende de reviderede budgettal samt konsekvenserne heraf.

Uanset om det må konstateres, at Sagsøger (Boligforening), Sagsøgte A/S og BDO har væsentligt misligholdt kontrakten, gør Fredensborg Kommune det gældende, at både Sagsøger (Boligforening), Sagsøgte A/S og BDO har bestyrket Fredensborg Kommunes handlinger ved gentagne gange over en periode på ca. 1,5 måned direkte at erkende, at der er begået en ansvarspådragende fejl ved en budgetoverskridelse på ca. 18,5 mio. kr., jf. bl.a. bilag 13, bilag 15, side 1, 4, 5, 8 og 47, samt bilag D. Sagsøger (Boligforening), Sagsøgte A/S og BDO har haft et fuldstændigt indblik i økonomien i sagen, og Fredensborg Kommune har således måtte basere sine handlinger på baggrund af deres konsekvente udmeldinger.

Der er således udvist en så grov grad af egen skyld, at det fornødne ansvar for Fredensborg Kommune er bortfaldet - eller i hvert fald bør nedsættes - hvorfor Sagsøger (Boligforening), Sagsøgte A/S og BDO ikke er erstatningsberetti-gede.

For det tilfælde at Retten alligevel finder, at Fredensborg Kommune fortsat er forpligtet til at honorere hele eller dele af hhv. Sagsøger (Boligforening)s, Sagsøgte A/S og BDO's krav gør Fredensborg Kommune følgende gældende:

3.2 Dokumentation for tabet (bevisbyrden)

Det gøres gældende, at Sagsøger (Boligforening), Sagsøgte A/S og BDO ikke tilstrækkeligt har dokumenteret størstedelen af deres krav, hvilket vil blive redegjort for i pkt. 3.3-3.4.

Den almindelige bevisbyrderregel er, at der kun kan tillægges en part erstatning på grund af kontraktbrud, hvis der foreligger fornødent bevis for, at parten har lidt et tab som følge af kontraktbruddet. Be-visbyrden for tabet, herunder størrelsen, påhviler den part, der har nedlagt påstanden [Materialesamling, side 183, 185 og 204].

For at løfte denne bevisbyrde hvor der er aftalt honorar efter regning, skal rådgiveren fremlægge timesedler, jf. Gjedde-Nielsen, Michael og Lykke Hansen, Hans: ”ABR 89” , side 91 [Materialesamling, side 174]:

”... rådgiveren for hver enkelt medarbejder fører daglige timelister, hvor det specificeres, hvor lang tid den enkelte medarbejder har beskæftiget sig med hver enkelt opgave, holdt ferie, været syg eller beskæftiget sig med et arbejde, som ikke kan henføres til et konkret klientforhold. Opstår der bevistvivl med hensyn til det faktiske tidsforbrug, vil det i så henseende komme rådgiveren til skade, såfremt denne ikke har ført en tidsregistrering, der honorerer ovennævnte krav” (vores understregning).

Dette supporteres af Berg, Claus: ”Teknisk rådgivning – ABR 18 med kommentarer”, side 339 [Materialesamling, side 162]:

”... Efter rets- og voldgiftspraksis vil rådgiveren dog være forpligtet til, efter anmodning, at redegøre nærmere for tidsforbruget, herunder fordeling på medarbejderkategorier og i sidste ende fremlægge dokumentation for dette, eventuelt i form af en egentlig tidsregistrering, lønsedler mv. Fremlægges sådan dokumentation ikke, vil honoraret typisk blive nedsat skønmæssigt i tilfælde af en efterfølgende voldgiftssag.” (vores understregning).

Hensynet bag at rådgiver skal dokumentere sine fakturaer er, at bygherren skal kunne vurdere, om kravet er berettiget, jf. herved også samme situation i entrepriseforhold, hvor ”... *entreprenøren skal fremkomme med specifikationer og regnskabsmateriale, således at opgørelsen kan vurderes* ”, jf. Hørlyck, Erik: ”Entreprise med kommentarer” , side 260 [Materialesamling, side 197]. Der henvises endvidere til bl.a. T:BB 2009.583 VBA [Materialesamling, side 44], hvor Voldgiftsretten ned-satte entreprenørens krav som følge af manglende dokumentation. Dette gjorde sig også gældende ved Højesterets dom, U.2006.2024H,

hvor manglende dokumentation for tidsforbrug kom parten til last ved erstatningsudmålingen [Materialesamling, side 17 og 24].

Som følgende af den manglende dokumentation for hhv. Sagsøger (Boligforening)s, Sagsøgte A/S' og BDO krav, gøres det principielt gældende, at kravene er _____ uretmæssige/skal bortfalde, subsidiært at kravene skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

3.3 Sagsøger (Boligforening)s krav (tab)

3.3.1 Betalte fakturaer fra Sagsøgte A/S

1) Tilbudsomkostninger

Sagsøgte A/S' honorar for tilbudsomkostninger

Sagsøger (Boligforening) har ved bilag 22, side 4, fremlagt faktura 312649 pålydende 300.000 inkl. moms som betalte tilbudsomkostninger til Sagsøgte A/S. Sagsøger (Boligforening) har gjort gældende, at Fredensborg Kommune tilpligtes at betale fakturaens pålydende.

Sagsøger (Boligforening) har tilkendegivet, at aftalen med tilbudsudarbejdelse foregik mundtligt, men at denne er bekræftet ved bilag 29, hvoraf det frem-går, at den økonomiske ramme for tilbudsudarbejdelse er 200.000 kr. inkl. moms. Der er således en diskrepans på 100.000 kr. inkl. moms. Fredensborg Kommune bemærker endvidere, at der alene er vedlagt en faktura uden timeopgørelse mv., hvilket udgør ufuldstændig dokumentation for, at arbejde i dette omfang er udført.

Det bestrides ikke, at Sagsøger (Boligforening) har afholdt udgiften pålydende 300.000 kr. inkl. moms. Det gøres dog gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved en uhensigts-mæssig kontraktstyring har accepteret væsentligt forøgede tilbud-somkostninger fra en økonomisk ramme pålydende 200.000 kr. inkl. moms til 300.000 kr. inkl. moms.

Det gøres endvidere gældende, at Sagsøger (Boligforening) i strid med sædvanlig praksis har accepteret at betale udokumenterede krav. Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S har således ikke efterkommet Fredensborg Kommunes opfordring (7) som fremsat i Fredensborg Kommunes processkrift ID, pkt. 3.2.1.1) ved at fremlægge timesedler for kravet omfattende 300.000 kr. inkl. moms. Sagsøger (Boligforening) har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for kravets berettigelse. Da Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S ikke har efterkommet Fredensborg Kommunes opfordring (7), gøres det

gældende, at dette for Sagsøger (Boligforening) skal tillægges
processuel skadevirkning, således at Retten lægger til

grund, at Sagsøger (Boligforening)s krav er uretmæssigt, subsidiært at Sagsøger (Boligforening)s krav skal nedsættes skønmæssigt i væsentlig grad.

I tillæg hertil gøres det gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved en uhensigtsmæssig kontraktstyring ikke på sædvanlig vis har sikret sig, at de af Sagsøgte A/S fakturerede beløb var korrekte og samtidig har accepteret væsentligt forøgede tilbudsomkostninger. Dette bør ikke komme Fredensborg Kommune til last ved Rettens erstatningsudmåling, idet Fredensborg Kommune gør gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved sin kontraktstyring har udvist egen skyld, hvorfor Sagsøger (Boligforening)s krav er uretmæssigt, subsidiært at Sagsøger (Boligforening)s krav skal nedsættes skønmæssigt i væsentlig grad.

Sagsøgte A/S' udlæg ved udarbejdelse af tilbud

Sagsøger (Boligforening) har ved bilag 22, side 5, fremlagt faktura 312645 pålydende 61.207,75 kr. inkl. moms. Sagsøger (Boligforening) har gjort gældende, at Fredensborg Kommune tilpligtes at betale fakturaens pålydende.

I Sagsøger (Boligforening)s processkrift 2, pkt. 3, er beløbet angivet forkert i tabsopgørelsen/skemaet, idet det er anført i skemaet, at beløbet 61.207,75 kr. er *ekskl.* moms. Beløbet bør således rettelig udgøre 48.966,04 kr. ekskl. moms, hvilket giver anledning til en revision af Sagsøger (Boligforening)s tabsopgørelse. Sagsøger (Boligforening) har anerkendt, at revisionen skal foretages, jf. processkrift 3, pkt. 3.1.

Beløbet anses for at være inden for den aftalte økonomiske ramme, jf. bilag 29. Sagsøgte A/S har efterkommet Fredensborg Kommunes opfordring (7) som fremsat i Fredensborg Kommunes processkrift ID, pkt. 3.2.1.1), for så vidt angår dette krav ved at fremlægge bilag II Q. Fredensborg Kommune har derfor ikke yderligere bemærkninger ift. dokumentationen af dette krav.

2) Kontrakter

Sagsøger (Boligforening) har ved bilag 22, side 6-15, fremlagt ti fakturaer til et samlet beløb af 2.284.291,25 kr. inkl. moms som betalte kontrakter til Sagsøgte A/S. Sagsøger (Boligforening) har gjort gældende, at Fredensborg Kommune tilpligtes at betale fakturaernes pålydende.

Det er mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S aftalt, at der honoreres til medgået tid, jf. bilag 3, pkt. 8. Der er imidlertid ikke

vedlagt underliggende dokumentation i form af timeopgørelser mv.,
hvorfor fakturaerne udgør ufuldstændig dokumentation for, at arbejde i
dette omfang er udført.

Sagsøgte A/S har i forhold til disse fakturaer i processkrift II, pkt. 1.4.1, an-ført, at: ”*Det skal i den forbindelse bemærkes, at idet der betales honorar i henhold til en rateplan, er tidsforbruget ikke afgørende for Sagsøgte A/S' honorar-krav*”. Det gøres gældende af Fredensborg Kommune, at en teknisk rådgiver uanset vedtagelsen af en rateplan fortsat skal dokumentere sit tidsforbrug, når der er aftalt honorar efter medgået tid, jf. ABR 89, pkt. 3.4 [Materialesamling, side 130]: ”... *Rådgiveren er berettiget til at kræve honorar for de af ham præsterede ydelser betalt a conto månedsvis bagud. Acontobegæringen må ikke overstige honoraret for de af ham på et-hvert tidspunkt præsterede ydelser inden for den enkelte fase ...*”. Dette supporteres af Michael Gjedde Nielsens kommenterede ”ABR 89”, side 102, øverst [Materialesamling, side 177]:

”Hvor der i tilknytning til en projekteringsplan er udarbejdet en ud-betalingsplan med angivelse af datoen for udbetalingerne, vil det fortsat være en betingelse, at det af raten omfattede arbejde faktisk er præsteret” (vores understregning).

Sagsøgte A/S har derfor bevisbyrden for, at arbejdet faktisk er præsteret, hvilket kan dokumenteres med tilstrækkelige timesedler. Sagsøgte A/S har ved processkrift II fremlagt Bilag II O som dokumentation for kravet. Bilag II O er imidlertid alene en overordnet oversigt, hvor det ikke er muligt at se den enkelte medarbejders aktivitet, og der er således ikke vedlagt timesedler som behørig dokumentation. Endvidere overstiger timepriserne væsentligt det aftalte mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S, jf. Bilag 3, pkt. 8, hvor timepriserne er aftalt til at være i et interval fra 400-825 kr. ekskl. moms, mens der i Bilag II O er faktureret for timepriser pålydende mellem 900-1.050 kr. ekskl. moms. Det gøres således gældende, at der er sket en overfakturering.

Det gøres gældende, at Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S ikke i tilstrækkelig grad har efterkommet Fredensborg Kommunes opfordringer til at dokumentere sit tab, herunder ved fremlæggelse af timesedler. Sagsøger (Boligforening) har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for kravets berettigelse. Da Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S ikke tilstrækkeligt har efterkommet Fredensborg Kommunes opfordring (8) som anført i Fredensborg Kommunes processkrift ID, pkt. 3.2.1.2), gøres det gældende, at dette skal tillægges processuel skadevirkning, således at Retten lægger til grund, at Sagsøger (Boligforening)s krav er uretmæssigt, subsidiært at Sagsøger (Boligforening)s krav skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

I tillæg hertil gøres det gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved en uhensigtsmæssig kontraktstyring ikke på sædvanlig vis har sikret sig, at de af Sagsøgte A/S

fakturerede beløb var korrekte. Dette bør ikke komme Fredensborg Kommune til last ved Rettens erstatningsudmåling, idet Fredensborg Kommune gør gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved sin kontraktstyring har udvist egen skyld, hvorfor Sagsøger (Boligforening)s krav er uretmæssigt, subsidiært at Sagsøger (Boligforening)s krav skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

3.3.2 Fakturaer udstedt af BDO

1) Tilbudskomkostninger

Sagsøger (Boligforening) har ved bilag 22, side 16, fremlagt faktura 651515 pålydende 106.250 kr. inkl. moms for betalte udgifter til BDO's tilbudsafgivelse. Sagsøger (Boligforening) har gjort gældende, at Fredensborg Kommune tilpligtes at betale fakturaens pålydende.

Det fremgår af bilag 4, side 1, at afregning mellem Sagsøger (Boligforening) og BDO skal ske i medfør af medgået tid. Der er imidlertid ikke vedlagt underliggende dokumentation i form af timeopgørelser mv., hvorfor fakturaen udgør ufuldstændig dokumentation for, at arbejde i dette omfang er udført.

BDO har ved processkrift II-C indleveret Bilag III-Y som dokumentation for faktura 651515 pålydende 106.250 kr. inkl. moms for udgifter til BDO's tilbudsafgivelse, jf. Bilag 22, side 16. Specifikationen i Bilag III-Y svarer imidlertid ikke til en timeseddel eller lignende registrering af de enkelte medarbejders ydelser knyttet til den givne opgave. Den indeholder desuden kun en sparsom gengivelse af det udførte arbejde, herunder ved i vid udstrækning at anvende beskrivelsen "*Rådgivning og specialopgaver*".

Sagsøger (Boligforening) har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for kravets berettigelse. Da Sagsøger (Boligforening) og BDO ikke tilstrækkeligt har efterkommet Fredensborg Kommunes opfordring (9) som anført i Fredensborg Kommunes processkrift ID, pkt. 3.2.2.1), gøres det gældende, at dette skal tillægges processuel skadevirkning, således at Retten lægger til grund, at Sagsøger (Boligforening)s krav er uretmæssigt, subsidiært at Sagsøger (Boligforening)s krav skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

I tillæg hertil gøres det gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved en uhensigtsmæssig kontraktstyring ikke på sædvanlig vis har sikret sig, at de af BDO fakturerede beløb var korrekte. Dette bør ikke komme Fredensborg Kommune til last ved Rettens erstatningsudmåling, idet Fredensborg Kommune gør gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved sin kontraktstyring har udvist

egen skyld, hvorfor Sagsøger (Boligforening)s krav er uretmæssigt, subsidiært at Sagsøger (Boligforening)s krav skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

2) Kontrakte

Sagsøger (Boligforening) har ved bilag 22, side 17, fremlagt faktura 651900 pålydende 725.000 kr. inkl. moms som en betalt kontrakte til BDO. Sagsøger (Boligforening) har gjort gældende, at Fredensborg Kommune tilpligtes at betale faktura-ens pålydende.

Det fremgår af bilag 5, § 7, at afregning skal ske i medfør af medgået tid. BDO har ved bilag III-I fremlagt en tidsopgørelse uden anførelse af beløb, hvilket ikke udgør timesedler som behørig dokumentation. Bilag III-I indeholder ikke fakturerede beløb, som gør det muligt at udlede, om BDO har anvendt de aftalte timesatser korrekt. Bilaget in-deholder endvidere ikke en tilstrækkelig beskrivelse af de udførte ar-bejder, hvor bl.a. beskrivelsen ”*Rådgivning og specialopgaver*” er an-vendt i vid udstrækning. Det bemærkes herudover, at Person 5 den 11.-12. juli 2016 har faktureret 120 timer, dvs. 157.500 kr. inkl. moms.

Beløbet pålydende 725.000 kr. inkl. moms er således ikke dokumen-teret, og Sagsøger (Boligforening) har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for kravets beret-tigelse. Da Sagsøger (Boligforening) og BDO ikke tilstrækkeligt har efterkommet Fre-densborg Kommunes opfordring (10) som anført i Fredensborg Kom-munes processkrift ID, pkt. 3.2.2.2), gøres det gældende, at dette skal tillægges processuel skadevirkning, således at Retten lægger til grund, at Sagsøger (Boligforening)s krav er uretmæssigt, subsidiært at Sagsøger (Boligforening)s krav skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

I tillæg hertil gøres det gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved en uhensigtsmæssig kontraktstyring ikke på sædvanlig vis har sikret sig, at de af BDO fakturerede beløb var korrekte. Dette bør ikke komme Fredensborg Kommune til last ved Rettens erstatningsudmåling, idet Fredensborg Kommune gør gældende, at Sagsøger (Boligforening) ved sin kontraktstyring har udvist egen skyld, hvorfor Sagsøger (Boligforening)s krav er uretmæssigt, subsidiært at Sagsøger (Boligforening)s krav skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

3.3.3 Lønudgifter i Sagsøger (Boligforening)

Sagsøger (Boligforening) har ved sin stævning, pkt. 3, og som gentaget i Sagsøger (Boligforening)s proces-skrift 2, pkt. 3, gjort gældende, at Fredensborg Kommune tilpligtes at betale et beløb pålydende 712.968,75 kr. inkl. moms for Sagsøger (Boligforening)s in-terne lønudgifter.

Sagsøger (Boligforening)s krav vedrører lønudgifter. Sagsøger (Boligforening) har imidlertid opgjort kravet som timepriser i den eneste dokumentation for kravet, jf. bilag 22, side 2-3. Sagsøger (Boligforening) har således ikke fremlagt behørig dokumentation for afholdt løn til medarbejderne, hvor de pågældende medarbejders anvendte timer på andre projekter blev reduceret i månedslønnen o.l. Der gøres derfor gældende, at Sagsøger (Boligforening)s dokumentation ikke har sammenhæng med kravet, hvorfor Sagsøger (Boligforening) ikke har løftet sin bevisbyrde. Det gøres gældende, at dette skal komme Sagsøger (Boligforening) til skade under Ret-tens bevismæssige vurdering, således at kravet skal bortfalde, subsidiært at et evt. tab skal skønsmæssigt nedsættes i væsentlig grad. Hertil kommer at Sagsøger (Boligforening) ikke har dokumenteret et tab, idet det gøres gældende, at Sagsøger (Boligforening) under alle omstændigheder skulle have afholdt sine lønudgifter.

Hvis Retten mod forventning måtte finde, at bilag 22, side 2-3, udgør hel eller delvis behørig dokumentation for Sagsøger (Boligforening)s krav, gøres følgende subsidiært gældende:

Sagsøger (Boligforening) har i processkrift 2, side 6, oplyst, at opgørelsen i bilag 22, side 2-3, er baseret på en gennemgang af arbejdskalendere. Fredensborg Kommune gør gældende, at der i så fald må anses at være en betydelig grad af usikkerhed forbundet med opgørelsen, herunder særligt for evt. forberedelsestid til møder.

Det gøres gældende, at Sagsøger (Boligforening)s fremlagte interne udarbejdede dokumenter ikke udgør behørig dokumentation for kravet i form af time-sedler. Det forhold at Sagsøger (Boligforening) ikke har et tidsregistreringssystem kan ikke lempe Sagsøger (Boligforening)s bevisbyrde, og det er derfor uden betydning for berettigelsen af Sagsøger (Boligforening)s krav.

I bilag 22, side 2-3, har Sagsøger (Boligforening) endvidere oplyst en timepris pålydende 1.250 kr. ekskl. moms, uden at Sagsøger (Boligforening) har dokumenteret, at dette måtte være en sædvanlig og branchekonform timepris for medarbejdere af den pågældende type. Det bemærkes i den forbindelse, at Sagsøgte A/S' timepriser fx er aftalt til at være i et interval fra 400-825 kr. ekskl. moms, jf. Bilag 3, pkt. 8, hvorfor Sagsøger (Boligforening)s anførte timepris forekommer usædvanligt høj.

Sagsøger (Boligforening) har således ikke løftet sin bevisbyrde og dokumenteret sit påståede tab. Det gøres gældende, at dette skal komme Sagsøger (Boligforening) til skade under Rettens bevismæssige

vurdering, således at kravet skal bort-falde, subsidiært at et evt. tab skal skønsmæssigt nedsættes i væsent-lig grad.

Fredensborg Kommune gør endvidere gældende, at kravet om lønudgifter fra tidspunktet for den erkendte fejl omkring medio december, jf. styregruppemøde af 19. december 2016 (Bilag 13), under alle omstændigheder er uberettiget, idet Sagsøger (Boligforening)s anvendte timer fra dette tidspunkt ikke har været en følge af kontraktarbejdet men deri-mod grundet en (væsentlig) misligholdelse/erkendt fejl fra Sagsøger (Boligforening)s og dennes underrådgi-vers side, der ikke kan tilskrives Fredensborg Kommune, jf. bilag 15, side 8. Sagsøger (Boligforening) må evt. søge sig fyldestgjort for dette krav hos sine underrådgi-vere for timer omfattet af dette udbed-ringsarbejde, da det er Fredensborg Kommune uvedkommende.

Det gøres endvidere gældende, at da Sagsøger (Boligforening)s krav vedrører interne lønudgifter, at kravet ikke skal tillægges moms. Dette skyldes, at er-statning for lønudgifter ikke udgør vederlag (eller erstatning for ve-derlag) for en momspligtig vare/ydelse i medfør af momsloven § 4 [Materialesamling, side 5], samt SKAT's juridiske vejledning 2021, af-snit D.A.21.3.3.2 "Momsgrundlag" [Materialesamling, side 154], hvoraf det fremgår, at det beror på en konkret vurdering, om dele af et erstatningskrav skal tillægges moms. Kravet udgør lønudgifter, der ligger uden for momslovens anvendelsesområde, jf. bl.a. Vold-giftsnævnets kendelse i sag C-15526 af 15. september 2021 (utrykt) som afsagt af bl.a. landsdommer Dommer 4, side 11 [Materiale-samling, side 118]:

"De tilkendte beløb på henholdsvis 750.000 kr. og 100.000 kr. angår deri-mod henholdsvis erstatning for tabt dækningsbidrag og erstatning for forgæves afholdte udgifter til medarbejdere og skal således ikke tillægges moms." (vores understregning).

Kravet skal derfor under alle omstændigheder reduceres til 570.375 kr.

3.4 Sagsøgte A/S' og BDO's krav mod Sagsøger (Boligforening)

3.4.1 Sagsøgte A/S' krav (tab)

3.4.1.1 Honorar

Sagsøgte A/S har ved bilag II J - II M fremlagt seks fakturaer som doku-mentation for sit honorarkrav opgjort til 1.783.673 kr. inkl. moms. Sagsøgte A/S har gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening) tilpligtes at betale fakturaernes pålydende. Sagsøger (Boligforening) har nedlagt en friholdelsespåstand for kravet over for Fredensborg Kommune.

Det er mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S aftalt, at der honoreres til medgået tid, jf. bilag 3, pkt. 8. Det bestrides, at vedtagelsen af en rateplan fritager Sagsøgte A/S fra at dokumentere faktisk udført arbejde, jf. ovenstående pkt. 3.3.1.2).

Som dokumentation for Sagsøgte A/S' krav omfattet af bilag II J - II M har Sagsøgte A/S fremlagt bilag II O. Bilag II O er imidlertid alene en overord-net oversigt, hvor det ikke er muligt at se den enkelte medarbejders aktivitet, hvilket derfor ikke udgør behørig dokumentation i form af timesedler. Endvidere overstiger timepriserne væsentligt det aftalte mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S, jf. Bilag 3, pkt. 8, hvor timepriserne er aftalt til at være i et interval fra 400-825 kr. ekskl. moms, mens der i Bilag II O er faktureret for timepriser pålydende mellem 900-1.050 kr. ekskl. moms. Det gøres således gældende, at der er sket en overfakturering.

Sagsøgte A/S har derfor ikke løftet sin bevisbyrde for kravets berettigelse. Det gøres derfor gældende, at Sagsøgte A/S ikke i tilstrækkelig grad har efterkommet Fredensborg Kommunes opfordringer til at dokumentere sit tab, herunder ved fremlæggelse af underliggende dokumentation i form af timesedler mv. Da Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S ikke tilstrækkeligt har efterkommet Fredensborg Kommunes opfordring (13) som anført i processkrift ID, pkt. 3.3.1, gøres det gældende, at dette skal tillægges processuel skadevirkning, således at Retten lægger til grund, at der ikke er lidt et tab/at kravet er uberettiget, subsidiært at et evt. tab/kravet skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

Fredensborg Kommune gør endvidere gældende, at kravet om lønudgifter fra tidspunktet for den erkendte fejl omkring medio december, jf. styregruppemøde af 19. december 2016 (Bilag 13), uanset er uberettiget, idet Sagsøgte A/S' anvendte timer på dette udbedringsarbejde ikke har været en følge af kontraktarbejdet men grundet Sagsøgte A/S' (væsentlige) misligholdelse. Dvs. at fakturaerne i bilag II M, bestrides med henvisning til dette, idet disse fakturaer er dateret 28. december 2016. Det gøres gældende, at fakturaerne i bilag II M ikke kan omhandle kontrakter, idet Sagsøgte A/S' ydelser på dette tidspunkt vedrørte udbedringsarbejder/omprojektering.

3.4.1.2 Overflødig arbejdskraft

Sagsøgte A/S har fremsat et krav pålydende 339.887 kr. ekskl. moms for overflødig arbejdskraft. Sagsøgte A/S har gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening) tilpligtes at betale kravets pålydende. Sagsøger (Boligforening) har nedlagt en friholdelsespåstand for kravet over for Fredensborg Kommune.

Sagsøgte A/S' eneste dokumentation for sit krav om betaling for overflødig arbejdskraft udgør bilag II E, side 12, hvor Sagsøgte A/S har halveret beløbet i sit krav. Fredensborg Kommune kan ikke tilstrækkeligt udlede, hvordan dette beløb er opgjort, eller om angivelsen af ”opsigelsesperiode” vedrører en periode, hvor pågældende medarbejder har været opsagt, hvorefter der således ikke er udgifter til overflødig arbejdskraft, eller om medarbejderen har haft 5 måneders opsigelsesvarsel. Medarbejdernes navne fremgår i øvrigt ikke af Sagsøgte A/S' fremlagte skema i bilag II E, side 12. I tillæg hertil skal det fremhæves, at den anførte kostpris og samlede bruttoløn ikke er dokumenteret ved løn-sedler, ligesom kapaciteten ikke er dokumenteret ved timeudtræk eller på anden måde.

Sagsøgte A/S har heller ikke fremlagt oplysninger/dokumentation for, at disse medarbejdere gik ned på halv tid, fx ved sagsudtræk fra Sagsøgte A/S' andre sager i perioden med angivelse af bemanning.

Sagsøgte A/S har desuden heller ikke fremlagt dokumentation for, at medarbejderne i den pågældende periode hverken kunne udnytte afspadsering eller udnytte tiden til efteruddannelse, hvilket efter sædvanlig praksis skal fratrækkes i en evt. kravopgørelse.

Sagsøgte A/S har herudover ikke fremlagt oplysninger, der underbygger at Sagsøgte A/S ikke har kunnet allokere sine medarbejdere til andre opgaver, idet der bl.a. ikke er redegjort eller fremlagt dokumentation for, hvilke andre opgaver som Sagsøgte A/S har fået før eller efter tidspunktet for ophævelsen, som de pågældende medarbejdere måtte kunne allokeres til. Det gøres endvidere gældende, at Sagsøgte A/S ikke behørigt har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, hvis det kan konstateres, at Sagsøgte A/S ikke har kunnet finde opgaver som de pågældende fire medarbejdere har kunnet arbejde med i en periode af 5 måneder, uanset at timerne er halveret.

Det gøres gældende, at Sagsøgte A/S ikke tilstrækkeligt har dokumenteret det opgjorte beløb, eller har løftet sin bevisbyrde for, at Sagsøgte A/S' medarbejdere ikke ville kunne allokeres til andre projekter, jf. herved bl.a. T:BB 2012.683 VBA hvorefter Voldgiftsretten afviste et lignende krav, da klager ikke tilstrækkeligt havde løftet sin bevisbyrde for, at medarbejderne ikke kunne allokeres til andre projekter:

”... ved arbejde på en eller flere af klagerens andre arbejdspladser eller ved arbejde andetsteds i klagerens interesse ville have kunnet generere et dækningsbidrag. Det er muligt, det kunne have været tilfældet, og det er

ikke usandsynligt, at det rent faktisk ville have forholdt sig således; men det er ikke bevist” [Materialesamling, side 74].

Med henvisning til ovenstående har Sagsøgte A/S ikke i tilstrækkelig grad dokumenteret sit tab. Det gøres gældende, at dette skal komme Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S til skade under Rettens bevismæssige vurdering af kravet, således at kravet skal bortfalde, subsidiært at et evt. tab skal skøns-mæssigt nedsættes i væsentlig grad.

3.4.2 Omprojektering – januar 2017

Sagsøgte A/S har fremsat et krav pålydende 273.675 kr. ekskl. moms for omprojektering. Sagsøgte A/S har gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening) tilpligtes at betale kravets pålydende. Sagsøger (Boligforening) har nedlagt en friholdelsepåstand for kravet over for Fredensborg Kommune.

Sagsøgte A/S har i sin tabsopgørelse inddraget omprojektering som en del af udgifterne. Fredensborg Kommune bestrider, at Fredensborg Kommune skal erstatte evt. udgifter til Sagsøgte A/S' omprojektering, idet denne omprojektering ikke er en udgift, som følger af Fredensborg Kommunes kontrakt med Sagsøger (Boligforening).

Evt. udgifter til omprojektering har endvidere været som følge af en løsningsmodel, som Sagsøger (Boligforening) traf beslutning om at udføre som følge af, at Sagsøgte A/S havde orienteret Sagsøger (Boligforening) om, at udgifter til bl.a. udvendige arealer til en værdi af ca. 18,5 mio. kr. ekskl. moms, ikke var medregnet i Sagsøger (Boligforening)s tilbud til Fredensborg Kommune, hvilket Sagsøgte A/S erkendte var en fejl ved sit brev til Sagsøger (Boligforening) af 2. januar 2017, jf. bilag 15, side 8. De af Sagsøgte A/S beskrevne arbejder i sit processkrift I af 29. april 2021, var netop løsningsforslag til at imødegå denne fejl, jf. bilag 15, side 47-48.

Evt. udgifter til omprojektering kan således udelukkende henregnes til Sagsøger (Boligforening)s mangelfulde tilbud grundet Sagsøgte A/S' fejlkalkulationer samt Sagsøger (Boligforening)s uforenelige forsøg på at afhjælpe misligholdelsen. Denne evt. udgift er derfor Fredensborg Kommune uvedkommende, jf. bl.a. T:BB 2010.661 VBA, hvor Voldgiftsretten fastslog følgende: *”Efter bevisførelsen må voldgiftsretten lægge til grund, at det af indklagede rejste modkrav på honorar vedrører arbejde, der er afstedkommet af de begåede rådgivningsfejl. Voldgiftsretten imødekommer derfor ingen del af dette krav”*[Materialesamling, side 56].

Det gøres endvidere gældende, at i forholdet mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S, at omprojekteringsklausulen i

side 5), netop skulle udløses, når det styrende budget ikke kunne overholdes. Derfor er omprojektering en del af Sagsøgte A/S' vederlagsfri forpligtelse, og der kan ikke opkræves betaling for dette.

Hvis Retten måtte finde, at Fredensborg Kommune er pligtig at betale for dette krav, gøres følgende subsidiært gældende:

Sagsøgte A/S har dokumenteret sit krav ved bilag II N. I bilag II N fremgår det, at timepriserne væsentligt overstiger det aftalte mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S, jf. Bilag 3, pkt. 8, hvor timepriserne er aftalt til at være i et in-terval fra 400-825 kr. ekskl. moms, mens der i Bilag II N er faktureret for timepriser pålydende mellem 900-1.050 kr. ekskl. moms. Det gøres således gældende, at der er sket en overfakturering. I tillæg hertil er den enkelte medarbejders aktivitet ikke beskrevet, hvorfor opgørelsen ikke udgør tilstrækkelig dokumentation i form af timesedler.

Sagsøgte A/S har derfor ikke behørigt løftet sin bevisbyrde for kravets berettigelse. Det gøres gældende, at dette skal komme Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S til skade under Rettens bevismæssige vurdering af kravet, således at kravet skal bortfalde, subsidiært at et evt. tab skal skønmæssigt ned-sættes i væsentlig grad.

3.4.2.1 Fakturanr. 421453

Sagsøgte A/S har fremsat et krav pålydende 49.600 kr. ekskl. moms for arbejder udført af Sagsøgte A/S' underrådgiver Virksomhed A/S. Sagsøgte A/S har gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening) tilpligtes at betale kravets pålydende. Sagsøger (Boligforening) har nedlagt en friholdelsepåstand for kravet over for Fredensborg Kommune.

Fredensborg Kommune har ikke den fornødne indsigt i forløbet og aftaleforholdet mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S til at vurdere, om dette ekstraarbejde er berettiget eller overhovedet udført, og det fremgår ikke entydigt af fakturaen (Bilag II E, side 14, hvilke arbejder der er udført. Der er fx anført 15 timer på ”Arbejder, der ikke er indeholdt i byggeprogram (under dispositionsforslag) ”.

Fredensborg Kommune bemærker dog, at fakturaen fra Virksomhed A/S er udstedt den 31. januar 2017, og at Sagsøgte A/S i processkrift I af 29. april 2021 henviser til afsnittet vedrørende krav om omprojektering. Fredensborg Kommune lægger derfor til grund, at arbejderne er udført i perioden efter den af Sagsøger (Boligforening)/Sagsøgte A/S konstaterede og erkendte fejl, hvilket medfører, at kravet under alle omstændigheder er uberettiget.

Endvidere gør Fredensborg Kommune gældende, at Sagsøgte A/S ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, idet Sagsøgte A/S har indgået kontrak-ten med Virksomhed A/S den 27. januar 2017 (Bilag II A), dvs. på et tidspunkt, hvor der var en tvist mellem parterne, og hvor Fredensborg Kom-mune gentagne gange havde taget forbehold for ophævelse af aftalen med Sagsøger (Boligforening), jf. bl.a. bilag 13, 14 og D.

Fredensborg Kommune har noteret sig, at Sagsøgte A/S som anført i Sagsøgte A/S' processkrift II, pkt. 1.4.1, ikke kan fremlægge dokumentation for det af Virksomhed A/S udførte arbejde, herunder timesedler.

Det gøres gældende, at dette skal komme Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S til skade under Rettens bevismæssige vurdering af kravet, således at kravet skal bortfalde, subsidiært at et evt. tab skal skønsmæssigt nedsættes i væsentlig grad.

3.4.2.2 Krav om dækningsbidrag

Sagsøgte A/S har fremsat et krav pålydende 2.907.884 kr. ekskl. moms for tabt dækningsbidrag. Sagsøgte A/S har gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening) tilpligtes at betale kravets pålydende. Sagsøger (Boligforening) har nedlagt en friholdelsespåstand for kravet over for Fredensborg Kommune.

Fredensborg Kommune kan tiltræde Sagsøger (Boligforening)s anbringender som an-ført i processkrift 4 af 12. oktober 2021, pkt. 4. Sagsøgte A/S har således ikke krav på erstatning for tabt dækningsbidrag, da Sagsøger (Boligforening) afbestilte den resterende del af opgaven. Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S har i deres indbyr-des aftale (Bilag 3, pkt. 2.1) aftalt, at ABR 89 er gældende for aftale-forholdet. Det fremgår af ABR 89, pkt. 7.2.1, at rådgiveren ved standsning af opgaver har krav på dækning af udgifter som anført i ABR 89, pkt. 7.1.1, hvor tabt fortjeneste (dækningsbidrag) ikke er an-ført [Materialesamling, side 133-134].

Bestemmelsen er videreført i ABR 18 § 53, stk. 2 [Materialesamling, side 141]. I ”forarbejderne” til ABR 18 (Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, side 330-331 - Materialesamling, side 151-152], fremgår det, at ABR 18 § 53, stk. 2, svarer til ABR 89, pkt. 7.2.1, med undtagelse af en sproglig præcisering. Det fremgår endvidere på side 330-331 i be-tænkningen, at:

”Rådgiveren har derimod som udgangspunkt ikke ret til mistet fortjene-ste ved afbestilling af den samlede opgave, medmindre

afbestillingen sker

som følge af forhold, som bygherren burde have forudset, jf. ABR 18 § 53, stk. 3.

Rådgiveren har også ved afbestilling en almindelig tabsbegrænsnings-pligt, herunder f.eks. til at opsiges personale, lejemål mv.”

For en god ordens skyld skal det fremhæves, at ABR 18 § 53, stk. 3 er ny, jf. Betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, side 331 [Materialiesamling, side 152], hvilket ikke har betydning for dette anbringende. Der henvises endvidere til de beskrevne eksempler i betænkningen, som ikke er sammenfaldende med nærværende sags omstændigheder.

Det gøres derfor gældende, at Sagsøgte A/S således ikke har krav på erstatning for tabt fortjeneste (dækningsbidrag).

I tillæg hertil gøres det gældende, at Sagsøgte A/S ikke kunne forvente, at _____ arbejdet som omfattet af Sagsøgte A/S' dækningsbidrag skulle udføres grundet manglende godkendelse af skema B og C: _____

Projektet om opførelse af pleje- og rehabiliteringscenter var omfattet af en godkendelsesproces for budgettet ved skema A, B og C, jf. kontrakten mellem Fredensborg Kommune og Sagsøger (Boligforening) (Bilag 9, side 2, 4, 6 og tidsplanen på side 12-14) samt ansøgningsskema fra daværende Ministerie for By, Bolig og Landdistrikter med skema A-C (Bilag 9, side 236-242). Fredensborg Kommune havde på tidspunktet for op-hævelsen alene godkendt budgettet i skema A, og hverken Sagsøger (Boligforening), Sagsøgte A/S eller BDO kunne med føje antage, at Fredensborg Kommune ville godkende skema B, herunder særligt grundet de væsentlige budgetmæssige overskridelser, som kan tilregnes Sagsøger (Boligforening) og dennes underrådgivere.

Her skal det fremhæves, at boligdelen opererer med et maksimum-beløb pr. m², men det gøres gældende, at dette ikke kan adskilles fra servicedelen, idet de to dele kontraktuelt er indbyrdes afhængige, jf. kontrakten mellem Fredensborg Kommune og Sagsøger (Boligforening) (bilag 9, side 2): ”Parterne er enige om, at opførelsen af boliger og servicearealer m.v. betragtes som én byggesag, og at det samlede byggeprojekt opføres som én byggesag og med samme rådgivere, uanset at der er tale om to bygherrer”, hvorfor den kommunale del ville få afsmittende virkning på den almene del.

Denne situation er fuldt ud sammenlignelig med rådgiveraftaler med skiverådgivning, hvorefter en rådgiver ikke kan kræve et evt. tab dækket for senere udførte faser, idet rådgiveren ikke har sikkerhed

for, at disse faser skal udføres, jf. bl.a. T:BB 2014.859 VBA [Materiale-samling, side 90 og 92].

Subsidiært gøres det med henvisning til dette anbringende gældende, at Sagsøgte A/S alene er berettiget til dækningsbidrag for faserne til og med udbud og licitation (dvs. ikke opfølgning, byggeledelse, fag-tilsyn, mangelafhjælpning og 1-års eftersyn, svarende til 1.502.385 kr. ekskl. moms i Sagsøgte A/S' opgørelse, jf. bilag II E, side 11), hvilket er tidspunktet, hvor skema B skulle godkendes politisk af Fredensborg Kommune.

For det tilfælde at Retten alligevel måtte finde, at Sagsøgte A/S har krav på erstatning for tabt fortjeneste (dækningsbidrag), gør Fredensborg Kommune mere subsidiært følgende gældende:

1) Bilag II P

Sagsøgte A/S har fremlagt bilag II P ved processkrift II, der skulle være et udtræk fra Sagsøgte A/S' projektstyringsystem, Autopilot. Bilag II P ud-gør imidlertid ensidige oplysninger - en selektiv liste - uden under-liggende dokumentation. Det kan således ikke udledes, om bilag II P er et retvisende udtryk for Sagsøgte A/S' sager, og det kan ikke ud fra bi-lag II P kontrolleres, om tallene er korrekte.

Opgørelsen i bilag II P er ej heller nærmere forklaret i Sagsøgte A/S' pro-cesskrift. Det kan bl.a. ikke udledes, hvordan tallet 2,28 (faktor) er fremkommet, idet det ved beregning i hvert fald kan konstateres, at det ikke er et gennemsnit af de oplyste tal for faktorer i bilag II P – eller i øvrigt hvordan faktor 2,28 udgør 128 % i dækningsbidrag.

Bilag II P illustrerer endvidere meget varierende dækningsbidrag på de forskellige sager, herunder både tabsgivende og høje dækningsbi-drag for de enkelte faktureringer. Det gøres i den forbindelse gæl-dende, at Sagsøgte A/S ikke har udleveret oplysninger/dokumentation for, at de i bilaget angivne opgaver er sammenlignelige med nærværende sag. Dette gælder fx redegørelsen for, at faktor 2,28 er retvisende for nærværende sag, timeregistreringer for de udførte opgaver til illu-stration af, at de udførte arbejder er sammenlignelige med nærvæ-rende projekt, lønsedler som dokumentation for udgifter for egen løn mv.

Bilag II P's periodisering er endvidere angivet fra 2017 og frem. Der er imidlertid ikke anført en kontraktudførelsesperiode, hvilket er re-levant for at udlede, om der er tale om det konkrete dækningsbidrag

for den relevante periode. Tilsvarende fremgår det ikke af bilaget, hvornår de angivne opgaver blev kontraheret set i forhold til mulig sammenligning med nærværende sag. Det fremgår heller ikke af bilaget, om de angivne opgaver er blevet tildelt Sagsøgte A/S efter en konkurrence på samme eller sammenlignelige vilkår som i nærværende sag.

Endvidere skal det fremhæves at Sagsøgte A/S ikke har fremlagt dokumentation for, hvorledes den konkrete sag blev kalkuleret ved tilbudsafgivelsen, herunder hvilket dækningsbidrag tilbudskalkulationen måtte have indeholdt.

Det kan herudover ikke udledes, om bilag II P er et udtryk for et sædvanligt dækningsbidrag i branchen, idet der ikke er fremlagt branchestatistikker/-rapporter. Dette kunne i givet fald have været understøttet ved syn og skøn, hvilket Sagsøgte A/S ikke har begæret.

2) Kontraktsum

Som det fremgår i Sagsøgte A/S' fremlagte bilag II J, har Sagsøgte A/S beregnet sit dækningsbidrag ud fra en kontraktsum pålydende 9.252.340 kr. ekskl. moms. Sagsøgte A/S har dog ikke fremlagt oplysninger/dokumentation for, hvorfor den i aftalen mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S (Bilag 3, pkt. 8) aftalte faste økonomiske ramme pålydende 7.988.401 kr. ekskl. moms skulle stige med ca. 1,2 mio. kr. ekskl. moms. Det bemærkes i den forbindelse, at der i den forbindelse mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S er aftalt honorar efter medgået tid i henhold til en fast økonomisk ramme – ikke honorar efter byggeudgift, jf. bilag 3, pkt. 8. Bilag II J er således tilsyneladende baseret på en forkert forudsætning om honorarberegningen.

3) Tabsbegrænsningspligt - Øvrig beskæftigelse

Ved vurderingen af om Sagsøgte A/S kan kræve erstatning for tabt dækningsbidrag, skal det i øvrigt indgå, om Sagsøgte A/S' frigjorte ressourcer kunne eller burde have været allokeret til andre opgaver, jf. bl.a. T:BB 2018.274 VBA [Materialesamling, side 102] og T:BB 2007.767 VBA [Materialesamling, side 33-34]. Sagsøgte A/S har ikke dokumenteret, at dette ikke har været muligt.

Hertil kommer at rådgiveraftalen har skulle løbe over en længere periode, forudsat at skema B blev godkendt, hvilket alt uden lige i højere grad muliggør en allokering af ressourcerne til andre projekter, jf. bl.a. Berg, Claus: ”Teknisk rådgivning – ABR 18 med kommenta-

rer”, side 778-779 [Materialesamling, side 168-169] og Voldgiftsnævnets kendelse i sag C-15526 af 15. september 2021 (utrykt) som afsagt af bl.a. landsdommer Dommer 4, side 10 [Materialesamling, side 117]. Sagsøgte A/S har dermed ikke iagttaget sin tabsbegrænsnings-pligt, hvilket begrundes enten et bortfald eller en nedsættelse af kra- vet, jf. tilsvarende T:BB 2020.644 VBA [Materialesamling, side 106] og T:BB 2012.683 VBA [Materialesamling, side 74].

Sagsøgte A/S har ikke fremlagt oplysninger/dokumentation, der underbyg-ger at Sagsøgte A/S' medarbejdere ikke kunne allokeres til andre opgaver under hele den resterende kontraktudførelsesperiode på ca. 3,5 år (inkl. 1 års eftersyn), herunder fx ved oplysninger/dokumentation for sagstilgang i denne periode efter ophævelsen, oplysninger om allo-kerede medarbejdere til disse sager mv. Det gøres gældende, at Sagsøgte A/S' dækningsbidrag på andre opgaver, hvor Sagsøgte A/S kunne have allokeret sine medarbejdere, skal modregnes i et evt. erstatningskrav.

4) Bevismæssig vurdering af kravet

Med henvisning til ovenstående kan det konstateres, at Sagsøgte A/S ikke har dokumenteret sit krav om tabt dækningsbrag. Det gøres derfor gældende, at dette skal komme Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S til skade under Ret-tens bevismæssige vurdering af kravet, således at kravet skal bort-falde, subsidiært at et evt. tab skal skønsmæssigt nedsættes i væsent-lig grad.

5) Moms

Sagsøgte A/S har retmæssigt ikke opgjort kravet inkl. moms. Det bemær-kes for en god ordens skyld, at krav om dækningsbidrag ej heller skal tillægges moms, jf. bl.a. Voldgiftsnævnets kendelse i sag C-15526 af 15. september 2021 (utrykt) som afsagt af bl.a. landsdommer Dommer 4, side 11 [Materialesamling, side 118]:

*”De tilkendte beløb på henholdsvis 750.000 kr. og 100.000 kr. angår deri-mod henholdsvis erstatning for tabt dækningsbidrag og erstatning for _____
forgæves afholdte udgifter til medarbejdere og skal således ikke tillægges moms.” (vores understregning).*

3.4.3 BDO's krav (tab)

3.4.3.1 Udført arbejde frem til Fredensborg Kommunes ophævelse

BDO har fremsat et krav pålydende 170.000 kr. inkl. moms for arbejde udført frem til Fredensborg Kommunes ophævelse. BDO har gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening) tilpligtes at betale kravets pålydende. Sagsøger (Boligforening) har nedlagt en friholdelsespåstand for kravet over for Fredensborg Kommune.

Fredensborg Kommune gør principielt gældende, at BDO's krav om lønudgifter pålydende 170.000 kr. inkl. moms fra tidspunktet for den erkendte fejl omkring medio december, jf. styregruppemøde af 19. december 2016 (Bilag 13), er uberettiget, idet BDO's anvendte timer på dette ikke har været en følge af kontraktarbejdet/ekstraarbejder men grundet en (væsentlig) misligholdelse/erkendt fejl fra Sagsøger (Boligforening)s og dennes underrådgiveres side, der ikke kan tilskrives Fredensborg Kommune. BDO har i den forbindelse handlet ansvarspådragende, da BDO ikke tilstrækkeligt har udført økonomisk og administrativ bygherrerådgivning og udbudshåndtering, jf. §§ 1-2 i kontrakten mellem BDO og Sagsøger (Boligforening) (Bilag 5), hvorfor BDO har begået en ansvarspådragende fejl (væsentlig misligholdelse) vedrørende de reviderede budgettal samt konsekvenserne heraf, jf. bl.a. T:BB 2010.661 VBA, hvor Voldgiftsretten fastslog følgende:

”Efter bevisførelsen må voldgiftsretten lægge til grund, at det af indklagede rejste modkrav på honorar vedrører arbejde, der er afstedkommet af de begåede rådgivningsfejl. Voldgiftsretten imødekommer derfor ingen del af dette krav” [Materialesamling, side 56].

Subsidiært gøres det gældende, at BDO ikke har fremlagt oplysninger/dokumentation, der underbygger BDO's krav pålydende 170.000 kr. inkl. moms. Det ved BDO's svarskrift indleverede bilag III-K udgør ufuldstændig dokumentation, herunder ved i vid udstrækning at anvende beskrivelsen *”Rådgivning og specialopgaver”* samt ved ikke at indeholde timepriser, hvorved det ikke er muligt at udlede, om BDO har anvendt de aftalte timesatser korrekt. Bilag III-K er derfor ikke en egentlig timeseddel, og kravet er som følge heraf ikke dokumenteret. Det gøres gældende, at dette skal komme Sagsøger (Boligforening) og BDO til skade under Rettens bevismæssige vurdering af kravet, således at kravet skal bortfalde, subsidiært at et evt. tab skal skønsmæssigt nedsættes i væsentlig grad.

3.4.3.2 Udlæg/transport

BDO har fremsat et krav pålydende 242.602,50 kr. inkl. moms for afholdte udgifter til udlæg/transport. BDO har gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening)

tilpligtes at betale kravets pålydende. Sagsøger (Boligforening) har nedlagt en friholdel-sespåstand for kravet over for Fredensborg Kommune.

BDO har som dokumentation for sit krav vedr. transport/udlæg vedlagt bilagene III-J, III-S (side 3), III-U og III-V. Hertil har Fredensborg Kommune følgende bemærkninger:

- Fakturering for transporttid: BDO har alene vedlagt Bilag III-J som dokumentation for faktureret beløb pålydende 112.000 kr. ekskl. moms. Opgørelsen indeholder ikke timeantal eller timesatser, hvorfor det bl.a. ikke er muligt at udlede, om BDO har anvendt de aftalte timesatser korrekt. BDO har i processkrift II-C, side 3, anført, at der er faktureret med halv tid, men dette er ikke godtgjort.
- Kørsel: BDO har vedlagt Bilag III-U som dokumentation for det opgjorte krav vedr. kørsel pålydende 45.738 kr. ekskl. moms. Bilag III-U er dog blot et Krakkort, der viser en distance fra Randers til Fredensborg Kommune. Der er således ikke vedlagt oplysninger om beregninger for kørsel.
- Udlæg - Molslinjen: Bilag III-V udgør den eneste dokumentation for udlægget pålydende 36.334 kr. ekskl. moms. Bilag III-V indeholder alene et billede af en undefinerbar pris på et klippekort uden angivelse af datoer eller virksomhed, hvorfor det ikke er muligt at udlede, om dette reelt er takster for et klippekort fra Molslinjen fra 2016, eller om det er relateret til nærværende opgave.

I Bilag III-S er alene anført 22 rejser. De øvrige 6 poster vedrører ” *Rådgivning og specialopgaver*”. Der er imidlertid faktureret for 28 rejser ved Molslinjen.

Det må i øvrigt formodes, at beløbet ved køb hos Molslinjen allerede er tillagt moms. BDO tillægger ved sin opgørelse, jf. Bilag III-S, dette beløb moms endnu en gang. Beløbet skal derfor forholdsmæssigt nedsættes.

Med henvisning til ovenstående gøres det gældende, at BDO ikke i tilstrækkelig grad har efterkommet Fredensborg Kommunes opfordring (16) til at dokumentere sit tab, som anført i processkrift ID, pkt. 3.4.2. Det gøres gældende, at dette skal tillægges processuel skadevirkning, således at Retten lægger til grund, at der ikke er lidt et tab,

subsidiært at et evt. tab skal nedsættes skønsmæssigt i væsentlig grad.

3.4.3.3 Krav om dækningsbidrag

BDO har fremsat et krav pålydende 1.141.473,60 kr. ekskl. moms for tabt dækningsbidrag. BDO har gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening) tilpligtes at betale kravets pålydende. Sagsøger (Boligforening) har nedlagt en friholdelsepåstand for kravet over for Fredensborg Kommune.

Fredensborg Kommune kan tiltræde Sagsøger (Boligforening)s anbringender som an-ført i processkrift 4 af 12. oktober 2021, pkt. 4. BDO har således ikke krav på erstatning for tabt dækningsbidrag, da Sagsøger (Boligforening) afbestilte den resterende del af opgaven. Sagsøger (Boligforening) og BDO har i deres indbyrdes kon-trakt aftalt, at ABR 89 er gældende for aftaleforholdet, jf. Bilag 5, § 2, hvor der henvises til ”*Ydelsesbeskrivelse for bygherre-rådgivning*”, i hvilken det er anført på side 3, at: ”*Bygherrerådgiverens ydelser og honorering har som aftalemæssigt grundlagt ”Almindelige Bestemmelser for tek-nisk Rådgivning og bistand” (ABR 89)*” .

Der henvises til ovenstående pkt. 3.4.2.2, vedrørende ABR 89, pkt. 7.2. Det gøres derfor principielt gældende, at BDO ikke har krav på erstatning for tabt fortjeneste (dækningsbidrag) med henvisning til dette.

I tillæg hertil gøres det gældende, at BDO ikke kunne forvente, at arbejdet som omfattet af Sagsøgte A/S' dækningsbidrag skulle udføres grun-det manglende godkendelse af skema B og C, jf. ovenstående pkt. 3.4.2.2.

For det tilfælde at Retten alligevel måtte finde, at BDO har krav på erstatning for tabt fortjeneste (dækningsbidrag), gør Fredensborg Kommune subsidiært følgende gældende:

1) BDO's fremlagte dokumentation for sit krav

BDO har fremlagt bilag III-H og III-X som dokumentation for sit krav om dækningsbidrag ved den forudgående skriftveksling.

BDO har endvidere hhv. den 25. og 26. oktober 2021 fremlagt nye bilag i form af bilag III-Z og bilag III-Æ, uanset at i) sagens forberedelse blev afsluttet ca. 2 uger før fremlæggelsestidspunktet, at ii) BDO har haft siden sagens anlæggelse i 2018 til at dokumentere sit krav, og at iii) Fredensborg Kommune allerede den 4. juni 2021 ved processkrift

ID har gjort gældende, at kravet bestrides som udokumenteret. Fredensborg Kommune har som følge af det sene fremlæggelsestids-punkt og fristen til indlevering af påstandsdokument den 27. oktober 2021 ikke haft mulighed til at tage endelig stilling til de fremlagte bilag, hvilket ej heller endeligt er muligt, før BDO fremlægger sine anbringender i relation hertil. Følgende kan dog umiddelbart konstateres om bilag III-H, III-X, III-Z og III-Æ i forening:

Bilag III-H og III-X udgør en af BDO opstillet opgørelse uden tilstrækkelige underliggende oplysninger/dokumentation for de konkrete beløb. Det kan således ikke udledes, om Bilag III-H og III-X er et retvisende udtryk for BDO's egentlige dækningsbidrag, og det kan ikke af bilagene udledes, om tallene og grundlaget for disse er korrekte. Fremlæggelsen af bilag III-Z og III-Æ ændrer umiddelbart intet herved.

BDO har ikke fremlagt tilstrækkelig underliggende dokumentation for de anførte kostpriser i bilagene for nærværende projekt, og det kan derfor ikke vurderes, om disse beløb er korrekte.

I tillæg til bilag III-H og bilag III-X havde BDO ved skriftvekslingen før forberedelsens afslutning ikke dokumenteret sit dækningsbidrag på egne lignende sager ved at levere sagsudtræk med beskrivelse af udførte opgaver, en sammenlignelig periodisering, lønsedler som dokumentation for udgifter for egen løn (kostprisen) mv. Det kan ikke på det foreliggende grundlag vurderes, om bilag III-Z og III-Æ ændrer ved dette. Tilsvarende kan det ikke på det foreliggende grundlag udledes, om de nye fremlagte bilag vedrører konkurrenceudsatte opgaver på samme eller sammenlignelige vilkår som i nærværende sag.

Endvidere skal det fremhæves at BDO ikke har fremlagt dokumentation for, hvorledes den konkrete sag blev kalkuleret ved tilbudsafgivelsen, herunder hvilket dækningsbidrag tilbudskalkulationen måtte have indeholdt.

BDO har ej heller udleveret oplysninger/dokumentation vedrørende et sædvanligt dækningsbidrag i branchen, idet der ikke er fremlagt branchestatistikker/-rapporter. Dette kunne i givet fald have været understøttet ved syn og skøn, hvilket BDO ikke har begæret.

2) Tabsbegrænsningspligt - Øvrig beskæftigelse

BDO har ikke fremlagt oplysninger/dokumentation, der underbygger at BDO's medarbejdere ikke kunne allokere til andre opgaver under hele den resterende kontraktudførelsesperiode på ca. 3,5 år (inkl. 1 års eftersyn), jf. Bilag 5 § 9, herunder fx ved oplysninger/dokumentation for sagstilgang i denne periode efter ophævelsen eller oplysninger om allokerede medarbejdere til disse sager. Der henvises til ovenstående pkt. 3.4.2.2.3) vedrørende samme anbringende til Sagsøgte A/S' krav om dækningsbidrag med henvisninger til praksis.

Det gøres gældende, at BDO's dækningsbidrag på andre opgaver, hvor BDO kunne have allokeret sine medarbejdere, skal modregnes i et evt. erstatningskrav.

3) Bevismæssig vurdering af kravet

Med henvisning til ovenstående i pkt. 3.4.3.3, gøres det gældende, at BDO ikke har dokumenteret sit krav om tabt dækningsbrag. Det gøres derfor gældende, at dette skal komme Sagsøger (Boligforening) og BDO til skade under Rettens bevismæssige vurdering af kravet, således at kravet skal bortfalde, subsidiært at et evt. tab skal skønsmæssigt nedsættes i væsentlig grad.

4) Moms

BDO har retmæssigt ikke opgjort kravet inkl. moms. Det bemærkes for en god ordens skyld, at krav om dækningsbidrag ej heller skal tillægges moms, jf. bl.a. Voldgiftsnævnets kendelse i sag C-15526 af 15. september 2021 (utrykt) som afsagt af bl.a. landsdommer Dommer 4, side 11 [Materialesamling, side 118]:

*”De tilkendte beløb på henholdsvis 750.000 kr. og 100.000 kr. angår derimod henholdsvis erstatning for tabt dækningsbidrag og erstatning for _____
for gæves afholdte udgifter til medarbejdere og skal således ikke
tillægges moms.” (vores understregning).*

3.5 Rentepåstande

3.5.1 Sagsøger (Boligforening)s rentepåstand

Det bestrides, at Fredensborg Kommune er forpligtet til at betale procesrente fra den 8. juni 2017.

Det gøres gældende, at procesrente skal betales fra sagens anlæg, jf. rentelovens § 3, stk. 4. Dette da hverken bilag 20 eller 21 udgør en be-

talingsanmodning for det fulde krav i medfør af rentelovens § 3, stk. 2, og da Fredensborg Kommune under alle omstændigheder ikke har haft mulighed for at bedømme kravets berettigelse og størrelse, jf. rentelovens § 3, stk. 3.

Bilag 20 og 21 er alene en overordnet opstilling af Sagsøger (Boligforening)s samlede (uberettigede) krav. Der er derimod ikke fremsat en konkret anmodning om betaling af det pågældende krav, ligesom der ikke udstedt en regning/faktura rettet til Fredensborg Kommune eller er anført et kontonummer og registreringsnummer, hvortil Fredensborg Kommune ville kunne betale med frigørende virkning.

Tilsvarende udgør bilag 20 og 21 en ufuldstændig redegørelse, og Fredensborg Kommune har derfor ikke haft mulighed for at bedømme kravets berettigelse og størrelse, hvilket først har været muligt efter sagens anlæggelse. Dette da Sagsøger (Boligforening)s krav ikke har været specificeret, jf. rentelovens § 3, stk. 3 og forarbejderne hertil, hvoraf det fremgår, at (LFF 1977-10-13 nr. 38 – Materialesamling, side 9]:

”Reglen tænkes navnlig anvendt på erstatningskrav og i tilfælde, hvor fordringshaveren undlader at medvirke til beløbets opgørelse, f. eks. ved at nægte at specificere et regningsbeløb eller ved helt at undlade at fremsende regning.” (min understregning)

Fredensborg kommune gør derfor principielt gældende, at renter først skal løbe fra sagens anlæg, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Subsidiært gøres det gældende, at rente tidligst kan kræves 30 dage efter fremsættelsen af en betalingsanmodning, jf. rentelovens § 3, stk. 2, således at renter først kan regnes fra 9. juli 2017.

3.5.2 Sagsøgte A/S' rentepåstand

Det bestrides, at Sagsøgte A/S har krav på betaling af renter fra den 28. april 2017.

I Sagsøgte A/S' svarskrift, side 10, gør Sagsøgte A/S gældende, at Sagsøgte A/S har fremsendt en e-mail den 29. marts 2017, hvilket danner grundlag for Sagsøgte A/S' rentepåstand. Denne e-mail er dog ikke fremlagt i sagen. Sagsøgte A/S henviser til, at Sagsøger (Boligforening) har rettet Sagsøgte A/S' krav mod Fredensborg Kommune, uden at dette er nærmere uddybet. Det formodes, at Sagsøgte A/S her henviser til bilag 21, hvor Sagsøger (Boligforening)

over for Fredensborg Kommune angiver et krav fra Sagsøgte A/S. Bilag
21 er imidlertid frem-

sendt 8. juni 2017, hvorfor renter under alle omstændigheder ikke kan kræves fra 28. april 2017.

Sagsøgte A/S har som belæg for rentepåstanden henvist til Bilag II E, om end Bilag II E alene indeholder et par fakturaer for udlæg og arbejde udført af en underrådgiver (en begrænset del af Sagsøgte A/S' krav) samt nogle (ufuldstændige) opgørelser over forskellige krav. Det er dog ikke en konkret betalingsanmodning i medfør af rentelovens § 3, stk. 2, idet der ikke udstedt en regning/faktura rettet til Fredensborg Kommune eller er anført et kontonummer og registreringsnummer, hvortil Fredensborg Kommune ville kunne betale med frigørende virkning.

Bilag II E kan endvidere ikke danne grundlag for, at Fredensborg Kommune har kunnet bedømme kravets berettigelse og størrelse, jf. rentelovens § 3, stk. 3, hvilket først har været muligt efter sagens anlægelse. Dette da Sagsøgte A/S' krav ikke har været specificeret.

Fredensborg kommune gør derfor principielt gældende, at renter først skal løbe fra sagens anlæg, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Subsidiært gøres det gældende, at for det tilfælde at Sagsøger (Boligforening) får helt/delvist medhold i sin påstand 2 (friholdelse), at Sagsøger (Boligforening) skal fri-holde Fredensborg Kommune for betaling af renter for tidspunktet før sagens anlæg, idet Sagsøger (Boligforening) ikke har videreført Sagsøgte A/S' krav ved iagttagelse af formkravene i rentelovens § 3, stk. 2 eller ved at specificere kravet, jf. rentelovens § 3, stk. 3.

Mere subsidiært gøres det gældende, at rente tidligst kan kræves 30 dage efter fremsættelsen af en betalingsanmodning, jf. rentelovens § 3, stk. 2, således at renter først kan regnes fra 9. juli 2017, jf. bilag 21.

3.5.3 BDO's rentepåstand

Det bestrides, at BDO har krav på renter af 1.141.042 kr. fra 26. maj 2017 (dækningsbidrag), 242.602,50 kr. fra 26. maj 2017 (udlæg/transport) samt 170.000 kr. fra 17. marts 2017 (arbejde udført frem til Fredensborg Kommunes ophævelse).

Rentekravene for så vidt angår dækningsbidrag og udlæg/transport er af Sagsøgte A/S begrundet med henvisning til bilag III-S, dateret 26. april 2017, og rentelovens § 3, stk. 2.

Fredensborg Kommune har ikke kendskab til, hvorfor rente for arbejde udført frem til Fredensborg Kommunes ophævelse kræves fra 17. marts 2017. Kravet er dog medtaget i bilag III-S, dateret 26. april 2017.

BDO har ikke dokumenteret, at der er fremsat en konkret betalingsanmodning i medfør af rentelovens § 3, stk. 2, for så vidt angår renter af 1.141.042 kr., 242.602,50 kr. og 170.000 kr. fra 17. marts 2017, idet der ikke udstedt en regning/faktura rettet til Fredensborg Kommune eller er anført et kontonummer og registreringsnummer, hvortil Fredensborg Kommune ville kunne betale med frigørende virkning. Fredensborg Kommune har dog noteret sig, at der for så vidt angår kravet pålydende 242.602,50 kr., er udstedt en konkret faktura til Sagsøger (Boligforening).

BDO's fremsendte dokumentation for sine krav i 2017 kan endvidere ikke danne grundlag for, at Fredensborg Kommune har kunnet bedømme kravenes berettigelse og størrelse, jf. rentelovens § 3, stk. 3, hvilket først har været muligt efter sagens anlæggelse. Dette da kravet ikke har været specificeret.

Principielt gøres det gældende, at BDO's rentekrav først løber fra BDO's fremsættelse af kravene ved processkrift III-A af 25. juni 2019, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Subsidiært ved Sagsøger (Boligforening)s indlevering af stævning den 22. marts 2018, jf. rentelovens § 3, stk. 4.

Mere subsidiært gøres det gældende, at for det tilfælde at Sagsøger (Boligforening) får helt/delvist medhold i sin påstand 2 (friholdelse), at Sagsøger (Boligforening) skal friholde Fredensborg Kommune for betaling af renter for tidspunktet før sagens anlæg, idet Sagsøger (Boligforening) ikke har videreført BDO's krav ved iagttagelse af formkravene i rentelovens § 3, stk. 2 eller ved at specificere kravet, jf. rentelovens § 3, stk. 3.

Mere subsidiært gøres det gældende, at for det tilfælde at Sagsøger (Boligforening) får helt/delvist medhold i sin påstand 2 (friholdelse), at Sagsøger (Boligforening) skal friholde Fredensborg Kommune for betaling af renter for tidspunktet op til 9. juli 2017, idet bilag 21 først var Fredensborg Kommune i hænde den 8. juni 2017, jf. rentelovens § 3, stk. 2.

Mere subsidiært gøres det gældende, at rente tidligst kan kræves 30 dage efter fremsættelsen af en betalingsanmodning, jf. rentelovens § 3, stk. 2, således at renter først kan regnes fra 9. juli 2017, jf. bilag 21."

Sagsøgte A/S har i sit påstandsdokument anført blandt andet:

”2 SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING OG ANBRINGENDER 2.1

Generelt

Sagsøger (Boligforening) har i stævningen (side 10) anført, at den formelle reklamation (bilag 20), som Sagsøger (Boligforening) har fremsendt til Sagsøgte A/S, efter omstændighederne er at si-destille med en standsning af arbejdet.

Rettens vurdering af berettigelsen af Sagsøgte A/S' krav skal alene foretages på baggrund af aftale- og retsforholdet mellem Sagsøgte A/S og Sagsøger (Boligforening), hvor Sagsøger (Boligforening) har standset, men ikke ophævet aftaleforholdet.

Det interne aftaleforhold mellem Sagsøger (Boligforening) og Fredensborg Kommune, herunder hvorvidt Sagsøger (Boligforening) kan videreføre kravet over for Fredensborg Kommune, er Sagsøgte A/S uvedkommende.

Sagsøger (Boligforening) har gjort gældende, at i det omfang Fredensborg Kommune får medhold i, at Sagsøger (Boligforening) ikke kan få godtgjort (en del af) sine lønudgifter, herunder tiden fra medio december 2016 og frem, skal Sagsøgte A/S og/eller BDO erstatte Sagsøger (Boligforening)s lønudgifter.

Sagsøger (Boligforening) anfører, at påstanden kan indeholdes i påstand 4 (den tidligere på-stand 3), som omhandler en tilbagebetaling af det til Sagsøgte A/S og BDO be-talte honorar og de af Sagsøger (Boligforening) afholdte lønomkostninger til egne medarbej-dere i forbindelse med Sagsøger (Boligforening)s behandling af projektet.

Påstanden er i stævningen nedlagt med henvisning til, at der foreligger et rådgiveransvar hos Sagsøgte A/S og/eller BDO.

Som anført ovenfor og uddybet nedenfor under pkt. 2.3.6 har Sagsøger (Boligforening) stand-set Sagsøgte A/S' arbejde i henhold til ABR 89 pkt.7.

Det afvises, at Sagsøger (Boligforening) på den ene side kan standse arbejdet efter ABR 89 pkt. 7, og at Sagsøger (Boligforening) på den anden side samtidig kan kræve, at Sagsøgte A/S skal erstatte Sagsøger (Boligforening)s udgifter i det omfang, at Sagsøger (Boligforening) ikke kan få dækket sine omkostninger af Fredensborg Kommune.

Sagsøger (Boligforening) har derudover ikke løftet bevisbyrden for, at Sagsøgte A/S har misligholdt Rådgiveraftalen eller på anden måde handlet ansvarspådragende med den følge, at Sagsøgte A/S er forpligtet til at betale Sagsøger (Boligforening)s interne lønudgifter, der i forholdet mellem

Sagsøgte A/S og Sagsøger (Boligforening) i øvrigt må anses for at være et
indi-rekte tab udspringende af aftaleforholdet mellem Sagsøger
(Boligforening) og Fredensborg kommune.

Hertil kommer, at Retten i Helsingør ved kendelse af 2. april 2020 traf afgørelse om, at Fredensborg Kommunes ophævelse var uberettiget.

I sit processkrift IE erkender Fredensborg Kommune, at kommunen har misligholdt sin aftale med Sagsøger (Boligforening), og anfører, at det ikke bestrides, at der foreligger et ansvarsgrundlag hos kommunen, idet kommunen uberettiget valgte at ophæve aftalen.

2.2 Egen skyld

Fredensborg Kommune gør gældende, at Sagsøger (Boligforening)s erstatningskrav skal bortfalde eller nedsættes som følge af egen skyld.

Det afvises, at Sagsøgte A/S' krav over for Sagsøger (Boligforening) skal reduceres ud fra lignende betragtninger.

Der henvises i den anledning til Sagsøgte A/S' svarskrift pkt. 2.2 og duplik pkt. 1.1, hvori der blev redegjort for forløbet forud for tilbudsgivningen og Sagsøgte A/S' budgetansvar, hvor det blev afvist, at Sagsøgte A/S har handlet ansvarspå-dragende eller på anden måde har misligholdt aftalen med Sagsøger (Boligforening), herunder at Sagsøgte A/S i øvrigt er ansvarlig for en eventuel fejlkalkulation i tilbud-det.

2.3 Opgørelse af Sagsøgte A/S' krav

Som følge af Fredensborg Kommunes (uberettigede) ophævelse af kontrakten med Sagsøger (Boligforening) den 30. januar 2017 fremsendte Sagsøger (Boligforening) ved brev af 23. februar 2017 en formel reklamation til BDO og Sagsøgte A/S (bilag 20), som efter Sagsøger (Boligforening)s egen opfattelse anså som en standsning af arbejderne.

Sagsøgte A/S (og underrådgiveren Virksomhed A/S) er som følge heraf berettiget til at modtage honorar for det udførte arbejde (pkt. 2.3.1), dækning af Sagsøgte A/S' omkostninger (pkt. 2.3.2), og betaling for overflødig arbejdskraft (pkt. 2.3.3), jf. ABR 89, pkt. 7.2.1, jf. pkt. 7.1.1. Sagsøgte A/S er tillige berettiget til at modtage honorar for sit ekstraarbejde (jf. nedenfor under pkt. 2.3.4 og pkt. 2.3.5), og tabt dækningsbidrag (pkt. 2.3.6).

Sagsøgte A/S fremsendte ved e-mail af 29. marts 2017 en opgørelse over Sagsøgte A/S' krav til Sagsøger (Boligforening). Sagsøgte A/S gør gældende, at Sagsøger (Boligforening) er pligtig til at godtgøre Sagsøgte A/S i overensstemmelse hermed. Sagsøgte A/S' krav, som indeholder både en opgørelse over Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S' krav, kan opgøres som følger (bilag IIE):

Honorar	1.783.673 kr.
Udlæg	11.592 kr.
Tabt dækningsbidrag	2.907.844 kr.
Spildtid	339.877 kr.
Omprojektering januar 2017	273.675 kr.
<u>Faktura 421453</u>	<u>49.600 kr.</u>
I alt (ekskl. moms)	5.366.260 kr.

Sagsøgte A/S' e-mail af 29. marts 2017 må anses som en betalingsanmodning i medfør af rentelovens § 3, stk. 2, hvorfor Sagsøgte A/S er berettiget til at beregne renter fra den 27. april 2017.

2.3.1 Honorar - 1.783.673 kr.

Sagsøgte A/S skulle i henhold til ”Aftaleseddel – Direkte tildeling til totalrådgiveraftaler indgået under rammeaftale om nybyggeri/renovering” (bilag 3) (herefter ”Rådgiveraftalen”) pkt. 3.1 udføre totalrådgivning i forbindelse med opførelse af plejeboliger, servicearealer til plejeboligerne, kontorfaciliteter til administration og kontor- og trænings-faciliteter til genoptræning.

Sagsøgte A/S skulle derudover i henhold til Allonge til Rådgiveraftalen (bilag III L) pkt. 2.1 udføre totalrådgivning i forbindelse med opførelse af lægepraksis i forbindelse med plejeboligerne og tre øvrige optioner.

Sagsøgte A/S' samlede honorar i henhold til Rådgiveraftalen (vedrørende boliger og servicearealer) og Allongen (vedrørende lægepraksis) udgjorde i alt 9.252.230 kr.

Det fremgår af Rådgiveraftalens (bilag 3) pkt. 8.1, at ”for samtlige ydelser omfattet af nærværende aftaleseddel ydes der honorar efter medgået tid inden for en fast ramme”. For hver af ydelserne (faserne) er der opregnet et honorar for totalrådgivningen. Sagsøgte A/S' honorar i henhold til denne aftaleseddel kan herefter opgøres til 7.988.401 kr.

Det følger af Allongen (om lægepraksis) (bilag III L) pkt. 5.1, at ”for samtlige ydelser omfattet af nærværende aftaleseddel ydes der et honorar efter fast pris”. For hver af ydelserne i allongen er der angivet et honorar for totalrådgivningen, ligesom det er specificeret, at honoraret er svarende til 9 % af håndværkerudgifterne, ekskl. moms. Sagsøgte A/S' honorar i henhold til denne allonge kan herefter opgøres til 1.263.829 kr.

Det fremgår desuden af Rådgiveraftalens (bilag 3) pkt. 10. 1, at:

” Honoraret udbetales i henhold til følgende rateplan:

<i>Aktivitet</i>	<i>Andel af honorar</i>
<i>Forundersøgelser og dispositionsforslag</i>	<i>20 %</i>
<i>Projektforslag</i>	<i>20 %”</i>

Rateplanen

Det fremgår af rateplanen (bilag II J), at faktureringen fordeles på opgavetype/faser, således honorar for forundersøgelser og udarbejdelse af dispositionsforslag faktureres i rate 1-4. Der er faktureret et honorar på 20 % af det samlede honorar for forundersøgelser og udarbejdelse af dispositionsforslag i overensstemmelse med Rådgiveraftalens pkt. 10.1.

Honorar for udarbejdelse projektforslag faktureres i rate 5-7 og består til-lige af et honorar, der svarer til 20 % af det samlede honorar, jf. Rådgiver-aftalens pkt. 10.1.

Sagsøgte A/S havde på tidspunktet for standsningen udarbejdet projektforslag i henhold til Rådgiveraftalen, og Allongen og havde af samme grund faktureret rater frem til levering af aflevering af projektforslag. Der er ikke faktureret yderligere rater, idet Sagsøgte A/S blev standset, inden Sagsøgte A/S påbe-gyndte projektering af forprojektet. Hverken Sagsøger (Boligforening) eller Fredensborg Kommune har bestridt, at Sagsøgte A/S har udført de i rateplanen angivne ar-bejder i form af forundersøgelser og dispositionsforslag (rate 1), udarbej-delse af dispositionsforslag (rate 2-4) og udarbejdelse af projektforslag (rate 5-7).

Sagsøgte A/S' fakturering er opdelt i fakturering for honorar for henholdsvis boliger, service samt lægepraksis og øvrige optioner. Der vil i det følgende blive redegjort for hver af de tre ydelser.

Udestående honorar for boliger:

Sagsøgte A/S har faktureret rate 1-5 for boliger, i alt 1.378.517 kr. ekskl. moms (bilag 22, s. 6-10), som er betalt af Sagsøger (Boligforening).

Sagsøgte A/S har derudover faktureret rate 6 og 7 for boliger, som ikke er betalt. Sagsøgte A/S har faktureret rate 6 ved faktura nr. 312928 af 29. november 2016 stor 459.506 kr. ekskl. moms (bilag II L) og rate 7 ved fakturanr. 312977 28. december 2016 stor 459.506 kr. ekskl. moms (bilag II M).

Sagsøgte A/S har herefter et tilgodehavende honorar vedrørende boliger, der kan opgøres til 919.012 kr. ekskl. moms.

Udestående honorar for service:

Sagsøgte A/S har faktureret rate 1-5 for service, i alt 538.669 kr. ekskl. moms (bi-lag 22, s. 11-15), som er betalt af Sagsøger (Boligforening).

Sagsøgte A/S har faktureret rate 6 ved faktura nr. 312929 af 29. november 2016 stor 179.566 kr. ekskl. moms (bilag II L) og rate 7 ved fakturanr. 312978 af 28. december 2016 stor 179.566 kr. ekskl. moms (bilag II M). Hverken rate 6 eller rate 7 er betalt af Sagsøger (Boligforening).

Sagsøgte A/S har herefter et tilgodehavende honorar vedrørende service, der kan opgøres til 359.132 kr. ekskl. moms.

Honorar for lægepraksis og øvrige optioner.

Sagsøgte A/S har faktureret rate 1-7 for lægepraksis og øvrige optioner. Rate 1-6 er faktureret ved fakturanr. 312931 af 30. november 2016, i alt 404.423 kr. ekskl. moms (bilag II K) og rate 7 ved fakturanr. 312979 af 28. december 2012, stor 101.106 kr. ekskl. moms.

Ingen af fakturaerne og derved ingen af raterne vedr. lægepraksis og øvrige optioner er betalt af Sagsøger (Boligforening).

Sagsøgte A/S har herefter et tilgodehavende honorar vedrørende lægepraksis og øvrige optioner, der kan opgøres til 505.529 kr. ekskl. moms.

ooo0ooo

Sagsøgte A/S har herefter et tilgodehavende honorar på 1.783.673 kr. der kan op-gøres som følger:

Honorar vedr. boliger	919.012
Honorar vedr. servicearealer	359.132
<u>Honorar ved. lægepraksis</u>	<u>505.529</u>
I alt (kr. ekskl. moms)	1.783.673

ooo0ooo

Fredensborg Kommune har gjort gældende, at Sagsøgte A/S ikke i tilstrækkelig grad har efterkommet kommunens opfordring om at dokumentere sit tab.

Sagsøgte A/S har med ovenstående gennemgang dokumenteret honorarkravet på baggrunde af de foreliggende honoraraftaler mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S.

Sagsøgte A/S har endvidere fremlagt dokumentation for sit tidsforbrug på sagen (bilag II O). Til dokumentation for Sagsøgte A/S' krav har Sagsøgte A/S fremlagt en forbrugsstatistik fordelt på de enkelte aktiviteter for 2016, der dækker det samlede timeforbrug for sagen.

Timerne dækker således både over de fakturaer, der er fremlagt i bilag 22, s. 6-15, de seks fakturaer, der er fremlagt i bilag II J- II M og konkurrencen.

Forbrugsstatistikken er tillige fremlagt med detaljer, således at hver eneste registrering på sagen vises. Det fremgår således, hvor mange timer den enkelte medarbejder har registreret på sagen den pågældende dag, lige-som det fremgår, hvilket arbejde medarbejderen har udført.

Det fremgår heraf, at Sagsøgte A/S i perioden fra 1. januar 2016 til 31. december 2016 havde et tidsforbrug på 3.396,5 timer.

Det kan samtidig oplyses, at det grundet Virksomhed A/S' konkurs ikke har været muligt at fremskaffe dokumentation for Virksomhed A/S' timer. Det kan derimod oplyses, at Virksomhed A/S' honorar for rate 1-7 kan opgøres til 1.309.530 kr. ekskl. moms. Virksomhed A/S' honorar udgør således 35,4 % af Sagsøgte A/S' honorar for rate 1-7.

Udover Sagsøgte A/S' tidsforbrug må det således kunne lægges til grund, at Virksomhed A/S har haft et tidsforbrug, der forholdsmæssigt svarer til den tid, som Sagsøgte A/S har brugt. Såfremt der lægges 35,4 % til de af Sagsøgte A/S forbrugte ti-mer, kan det samlede estimerede tidsforbrug opgøres til ca. 4.600 timer.

ooo0ooo

Fredensborg Kommune gør tillige gældende, at kravet på lønudgifter fra medio december 2016 er uberettiget.

Det afvises, at Sagsøgte A/S ikke er berettiget til at modtage honorar fra medio december 2016. Fredensborg Kommune har som begrundelse for sin afvis-ning indlagt en ukorrekt forudsætning om, at Sagsøgte A/S anvendte timer på et såkaldt udbedringsarbejde, der ikke er kontraktarbejde.

Det kan i den anledning oplyses, at det fremgår af Sagsøgte A/S' timeoversigt (bilag II O), at Sagsøgte A/S har anvendt 183,5 timer i perioden fra den 15. -31. december 2016. Af de timer fremgår det, at der bl.a. er anvendt 131 timer på udarbejdelse af projektforslag og 27,5 timer på landskabsprojektet.

Som led i sit projekteringsarbejde opdagede Sagsøgte A/S, at der var behov for besparelser. I umiddelbar forlængelse heraf gav Sagsøgte A/S Sagsøger (Boligforening) meddelelse

herom, ligesom der kort efter blev afholdt styregruppemødet den 19. december 2016.

Det forhold, at Sagsøgte A/S allerede i projekteringsfasen gjorde Sagsøger (Boligforening) opmærksom på, at der var en budgetudfordring, var, som det også blev forklaret af Vidne 6, ”at udvise rettidig omhu” og medfører ikke, at Sagsøgte A/S ikke er berettiget til at modtage honorar for det arbejde, der blev udført i december 2016, eller at det arbejde, der er udført, ikke er kontraktarbejde. Det fremgår således også af fakturaerne fremlagt i bilag IIM, at der er tale om fakturering i henhold til den aftalte rateplan, og at der således er tale om fakturering for kontraktarbejde.

Dette understøttes også af, at Sagsøgte A/S' arbejde er udført som regningsarbejde efter medgået tid.

Sagsøgte A/S noterer sig i øvrigt, at Sagsøger (Boligforening), dvs. Sagsøgte A/S' kontraktpart, ikke har anledning til at betvivle, at Sagsøgte A/S anvendte tid svarende til det fakture-rede, ligesom Sagsøger (Boligforening) ikke i øvrigt har haft bemærkninger til Sagsøgte A/S' opgørelse af kravet.

2.3.2 Udlæg – 11.592 kr.

Sagsøgte A/S har haft udlæg på 11.592 kr. ekskl. moms, som ikke er betalt af Sagsøger (Boligforening).

Kravet omhandler udlæg til tryk på 2.296,60 kr., som er faktureret ved fakturanr. 312955 den 30. november 2016, og udlæg til tryk på 9.295,21 kr., som er faktureret ved fakturanr. 312954 den 30. november 2016. Fakturaerne med underbilag er fremlagt i bilag IIE.

Sagsøgte A/S gør gældende, at Sagsøger (Boligforening) er forpligtet til at betale Sagsøgte A/S' udlæg, jf. rammeaftalens pkt. 11.1 (bilag 2).

2.3.3 Overflødig arbejdskraft – 339.887 kr.

Som følge af Sagsøger (Boligforening)s standsning af Sagsøgte A/S' arbejde, havde Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S en række afviklingsomkostninger, da medarbejderne ikke kunne allokeres direkte videre på en ny indtægtsgivende opgave.

Sagsøgte A/S afslog ikke i denne periode at påtage sig nye opgaver, og de projekter, som Sagsøgte A/S havde påtaget sig, var således allerede ”besat” af andre medarbejdere.

Kravet er opgjort for hver enkelt af de fire medarbejder, der havde overflødig arbejdskapacitet som følge af standsningen, ligesom Virksomhed A/S' over-skudkapacitet er opgjort, jf. bilag IIE. I det fremlagte skema er den enkelte medarbejders opsigelsesperiode, hvis Sagsøgte A/S var nødsaget til at opsi-ges medarbejderen, angivet. Alle fire medarbejdere har således haft en opsi-gelsesperiode på 5 måneder. Medarbejderens kostpris, dvs. løn, pr. måned er angivet, ligesom den kapacitet, den enkelte medarbejder brugte på sa-gen, er angivet.

Det er ikke muligt at udarbejde en præcis opgørelse over det antal timer, hvor medarbejderne ikke kunne udføre indtægtsgivende arbejde, og kra- vet er af samme grund opgjort konservativt, idet det er skønsmæssigt vur- deret, at den enkelte medarbejders overflødige arbejdskapacitet alene ud-gør halvdelen af medarbejderens arbejdstid.

Til Illustration fremgår det af skemaet, at Person 6's løn/kostpris pr. måned udgjorde 44.566 kr., dvs. i alt for de 5 måneder udgjorde løn-nen/kostprisen 222.831 kr. Af Person 6's samlede arbejdstid brugte han 75 % af sin arbejdskapacitet på denne byggesag. Af samme grund er det kun 75 % af hans samlede kostpris, der indgår som grundlag for be-regningen af Sagsøgte A/S' krav, svarende til 167.123 kr. Idet det er vurderet, at alene halvdelen af Person 6's arbejdstid bestod af overflødig ar-bejdskraft, kan Sagsøgte A/S' krav for Person 6 opgøres til 83.562 kr. (167.123 kr./2).

Det gøres gældende, at Sagsøgte A/S er berettiget til at få dækket sin overflødige arbejdskapacitet, ligesom det gøres gældende, at Sagsøgte A/S har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, da Sagsøgte A/S forsøgte at få kanaliseret medarbejder-ne videre på andre indtægtsgivende opgaver. Kravet for overflødig ar-bejdskraft er således reduceret i forhold til en opsigelse med 6 måneders varsel, jf. rammeaftalens pkt. 15, hvilken bestemmelse Sagsøger (Boligforening) dog heller ikke har påberåbt sig.

2.3.4 Omprojektering – januar 2017 – 273.675 kr. (ekstraarbejde)

Sagsøgte A/S' medarbejdere havde i januar 2017 et betragteligt merarbejde ved omprojektering, som Sagsøger (Boligforening) er forpligtet til at betale.

Det fremgår af den i bilag II N fremlagte tidsudskrift, hvilke medarbejdere hos Sagsøgte A/S, der arbejdede med omprojekteringen i januar 2017, ligesom der er anført en angivelse af det arbejde, den enkelte medarbejder har ud-ført, antallet af timer og prisen herfor. I alt er der anvendt 320 timer på omprojektering.

Omprojekteringen bestod i en tilpasning af projektforslaget, således at en række af de forslag på projektoptimeringer, som Sagsøgte A/S var fremkommet med, blev indarbejdet i projektet. Der blev således arbejdet på omprojekte-ring af affaldssug, REPOX-sanitet, ændring af vinylgulve til flisegulve, ændring af mobilvæg i flexrum, mørklægning i flexrum, ændring af va-skemaskine og tørretumbler til kombi maskine, tilretninger i landskabet og havegangen samt etablering af teknikkælder i sundhedshuset, således at arealet i stue, 1. og 2. sal blev optimeret, og at der kunne ske en arealreduktion på ca. 260 m² samtidig med, at man sikrede det hidtidige kvalitetsniveau, jf. Sagsøgte A/S' notat af 3. januar 2017 og projektgruppemøde nr. 11 (bilag 15 og 24).

Det skal i den anledning holdes for øje, at behovet for budgettilpasning skete på grund af uklarheder i tilbudslisten, idet der ikke her fra kommunes (dvs. ordregiver) side var redegjort for, om og i givet fald hvordan prisen på friarealerne skulle indregnes, herunder fordeling mellem boliger, servicearealer og administration. Tilbudslisten indeholdt derimod en opstilling af en række andre tilbudsposter, som man ønskede specifikt prissat, f.eks. ”Pris på opførelse af servicearealer til plejeboliger” og ”Kontor og træningsfaciliteter til genoptræning” .

Det gøres på den baggrund gældende, at Sagsøgte A/S' ekstraarbejde i form af omprojektering ikke er omfattet af bestemmelsen om vederlagsfri omprojekteringsklausul i rammeaftalens pkt. 9, og at Sagsøgte A/S som følge heraf er berettiget til at få betaling for det udførte arbejde. Dette følger også af, at Sagsøgte A/S udførte arbejdet efter medgået tid.

2.3.5 Faktura nr. 421453 – Ekstra arbejder – Virksomhed A/S

Faktura nr. 421453 af 31. januar 2017 stor 49.600 kr. ekskl. moms omhandler ekstraarbejder, der er udført af Sagsøgte A/S' underrådgiver Virksomhed A/S.

Der er udført 17 timers arbejde på udarbejdelse af tilbud til bygherre til ”2-sporet” forløb, herunder vurdering af arbejde, tilbud, møder mv.

Der er udført 15 timers arbejde, der ikke var indeholdt i byggeprogrammet, ligesom der er udført 30 timers arbejde for ændring af projektforslag.

Idet der henvises til begrundelsen ovenfor under pkt. 2.3.4, gøres det gældende, at Sagsøger (Boligforening) er forpligtet til at betale Virksomhed A/S' ekstraarbejder.

Det bemærkes for en ordens skyld, at uanset at aftalen mellem Sagsøgte A/S og Virksomhed A/S først formelt blev underskrevet i januar 2017, var Virksomhed A/S tilknyttet

opgaven hele vejen igennem, og Virksomhed A/S bistod allerede Sagsøgte A/S i forbindelse med udarbejdelse af konkurrenceforslaget.

Det afvises på den baggrund, at Sagsøgte A/S af den grund ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt.

2.3.6 Tabt dækningsbidrag – 2.907.844 kr.

Som tidligere anført har Sagsøger (Boligforening) gjort gældende, at reklamationsskrivelsen af 23. februar 2017 skal sidestilles med en standsning af arbejderne.

Sagsøgte A/S gør gældende at være berettiget til erstatning for mistet dækningsbidrag på 2.907.844 kr. ekskl. moms som følge af standsningen på samme måde, som blev samarbejdets ophør betragtet som en uberettiget ophævelse.

Det gøres gældende, at ved en standsning i henhold til ABR 89 har rådgiver krav på dækning af tabt dækningsbidrag, når der er tale om en fast påregnelig opgave, og standsningen kan henføres direkte til en uberettiget ophævelse fra bygherres, dvs. Fredensborg Kommunes, side.

Som dokumentation for sit krav på dækningsbidrag har Sagsøgte A/S trukket en dækningsbidragsrapport fra sit projektstyringssystem AutoPilot. Dækningsbidragsrapporten er trukket for forretningsområdet ”Ældre og pleje”, der primært omhandler plejecentre, og omfatter alle delsager indenfor dette område, der er afsluttet efter den 1. januar 2017, dvs. den periode, hvor Hegnets Have skulle være pågået (bilag II P).

Det fremgår af rapporten (s. 31 nederst), at den vægtede dækningsbidragsfaktor udgør 2,28, hvilket vil sige et dækningsbidrag på 128 % af Sagsøgte A/S' omkostninger.

Sagsøgte A/S' krav om dækningsbidrag er beregnet på baggrund af et i branchen normalt dækningsbidrag på 110 % af Sagsøgte A/S' omkostninger (lønudgifter) på de rater, som Sagsøgte A/S ikke kunne fakturere på grund af ophøret af arbejderne. Dækningsbidraget er et for branchen normalt dækningsbidrag og svarer til et dækningsbidrag på 52 % af de resterende ubetalte honorarer, jf. beregningerne i skemaet, der er fremlagt i bilag II E.

Sagsøgte A/S har således alene fremsat krav om erstatning for mistet dækningsbidrag, der er lavere end det dækningsbidrag, Sagsøgte A/S havde på andre sammenlignelige sager i denne periode. På den baggrund fastholdes Sagsøgte A/S' krav på 2.907.844 kr.

Det afvises desuden, at der er tale om rådgivning, der kan sammenlignes med skive-rådgivning, eller at der i øvrigt foreligger omstændigheder, der fører til, at Sagsøgte A/S ikke skulle være berettiget til dækningsbidrag for det resterende udbetalte honorar.”

BDO har i sit påstandsdokument anført blandt andet:

”A. TEMAER FOR HOVEDFORHANDLINGEN

Nærværende hovedforhandling angår den økonomiske opgørelse mellem parterne i forlængelse af, at det ved Retten i Helsingørs kendelse af 2. april 2020 (delafgørelsen) blev fastslået, at

Fredensborg Kommunes ophævelse af Kontrakt vedr. forretningsfører- og byg-herreopgave for pleje- og rehabiliteringscenter i By af 4. juli 2016 samt efterfølgende tilføjelser/allonger til aftalen har været uberettiget.

Ved delafgørelsen er den af Sagsøger (Boligforening) ved stævning af 22. marts 2018 indtalte anerkendelsespåstand taget til følge, idet spørgsmålet om ophævelsens be-rettigelse blev udskilt til særskilt behandling.

Nærværende hovedforhandling angår den økonomiske opgørelse mellem parterne – herunder BDOs krav mod Sagsøger (Boligforening).

Da Sagsøger (Boligforening) fik medhold i den i stævning af 22. marts 2018 indtalte anerkendelsespåstand overfor Fredensborg Kommune, og Fredensborgs kommunales selvstændige påstand ikke er at behandle for nuværende, jf. herved navnlig kommunens processkrift ID pkt. 2, ses Sagsøger (Boligforening)s påstande overfor BDO for nu alene aktuelle ifht. Fastsættelse af sagsomkostninger. (Behandlet i pkt. F.)

Da det imidlertid i lyset af Sagsøger (Boligforening)s processkrift 4, side 3n, er uklart, om sagsøger, uanset det i sagsøgers processkrift II, side 3ø anførte, aktuelt gør krav gældende mod BDO, understreges det, at sådanne evt. krav be-strides.

BDOs krav mod Sagsøger (Boligforening) omfatter følgende poster:

a) udlæg/transport	kr. 235.333,70
b) udført arbejde frem til ophævelsen	kr. 170.000,00
c) mistet dækningsbidrag	kr. <u>1.141.042,00</u> kr. 1.546.375,70

Posterne er behandlet nærmere i nedenstående pkt. C – D.

2 poster i Sagsøger (Boligforening)s opgørelse (opdateret i Sagsøger (Boligforening)s processkrift 2) beror på fak-turaer fra BDO til Sagsøger (Boligforening). Disse er, med rette, betalt af Sagsøger (Boligforening) uden forbe-hold og indgår ikke i BDOs krav, men er i lyset af Fredensborg Kommunes indsigelser kort kommenteret i pkt. E.

B. AFTALEGRUNDLAGET

Kontraktgrundlaget mellem BDO og Sagsøger (Boligforening) er primært den i juni 2016 mel-lem BDO og Sagsøger (Boligforening) indgåede aftale, fremlagt uden underbilag som **bilag 5**. Af aftalegrundlaget er navnlig at fremhæve følgende (med mine markerin-ger):

§ 3 Tidsfrister

Tidsplan for projektet udarbejdes af Sagsøgte A/S af 24. juni 2016, vedlagt som bilag 3.

Såfremt projektet afviger fra det ovenfor nævnte, vil rådgivningen omfatte det således ændrede projekt.

§ 7 Honorar og udlæg

*Ydelser honoreres **efter medgået tid indenfor en forventet maksimal honorarramme** på 2.360.000 kr. ekskl. moms svarende til 1,6 % af boligernes an-skaffelsessum jf. skema A og de godkendte anlægsbudgetter for servicearealer til plejeboliger, kontorfaciliteter til administration og kontor- og træningsfacilite-ter. Den anførte honorarramme er baseret på det p.t. - under opstartsfasen -faktisk anvendte tidsforbrug og det **fremadrettede skønnede** tidsforbrug til opgavens gennemførelse og Indeholder de af BDO anvendte timer til udarbej-delse af tilbuddet til Fredensborg Kommune*

Økonomimedarbejder 850 kr.

Konsulent m.v. 1050 kr.

Ansvarlig projektleder 1200 kr.

De anførte timepriser er ekskl. 25 % moms.

Ovenstående satser reguleres en gang årligt pr. 1. januar. Næste regulering vil ske 1. januar 2017.

Honoraret faktureres kvartalsvis bagud.

Betalingsbetingelserne er 30 dage netto.

Honoraret forudsætter, at grundlaget for opgavens løsning ikke ændres væsentligt . *Sker der væsentlige ændringer i forudsætningerne for opgavens løsning, vil BDO forbeholde sig ret til en forhandling om ændring af honora-roverslaget. Uforudsete ændringer af opgavens forudsætninger, omfang og Indhold skal aftales særskilt.*

Udgifter til befordring m.v. er ikke indeholdt i de anførte timetakster og kan faktureres særskilt .

§ 9 Aftalens ophør/forlængelse

Nærværende aftale ophører automatisk, når 1 års eftersynet af byggeriet er gennemført.

(...)

Angående opgavens udførelse gælder også ”Ydelsesbeskrivelse for bygherrerådgivning”, jf. aftalens pkt. 4.

Efterfølgende blev indgået en allonge i forbindelse med de forskellige optioner samt den mulige etablering af lægepraksis. Af allongen, **bilag III-R,**

fremgår bl.a. følgende:

§ 4 Honorar og udlæg

- Ydelser vedrørende lægepraksis honoreres efter medgået tid indenfor en forventet maksimalhonorarramme på **203.118 kr. ekskl. moms** svarende til 116 % af lægepraksissens anskaffelsessum ekskl. moms.*
 - Ydelser vedrørende option på bygningsklasse 2020 honoreres efter medgået tid indenfor en forventet maksimal honorarramme på 4.800 kr. ekskl. moms svarende til 1,6 % af optionens anskaffelsessum ekskl. moms.*
 - Ydelser vedrørende option på produktionskøkken honoreres efter medgået tid indenfor en forventet maksimal honorarramme på 29.610 kr. ekskl. moms svarende til 1,6 % af optionens anskaffelsessum ekskl. moms.*
 - Ydelser vedrørende option på grønt område/byrum honoreres efter medgået tid indenfor en forventet maksimal honorarramme på 20.928 kr. ekskl. moms svarende til 1,6 % af optionens anskaffelsessum ekskl. moms.*
- (...)*

BEMÆRKNINGER / ANBRINGENDER

C. Sagsøgtes selvstændige påstand – generelt – egen skyld bestrides

Generelt angående posterne indeholdt i BDOs selvstændige påstand bemærkes, at BDOs krav beror på aftalegrundlaget mellem Sagsøger (Boligforening) og BDO.

Fredensborg Kommunes ophævelse fandt sted 31-1-2017, hvorefter Sagsøger (Boligforening) bragte samarbejdet med bl.a. BDO til ophør. BDO og Sagsøgte A/S blev orienteret derom ved e-mail af 2. februar 2017 (**Bilag III-T**). Fulgt op af en mundt-lige information om, at kommunens ophævelse ville blive anfægtet – og fulgt af den som bilag 20 fremlagte skrivelse indeholdende en ”formel reklamation overfor Sagsøgte A/S og BDO i anledning af det begåede fejl vedrørende afsætning af ydelser til udenomsarealer”.

Hvilken reklamation er at sidestille med en uberettiget standsning resp. afbrydelse af samarbejdet, og hvilken reklamation delafgørelsen fsv. bekræfter var uberettiget.

Den 14. februar 2017 fremsendte faktura for udført arbejde i tiden efter 1.12.2016, smh. Bilag 23, s. 2.

Sagsøger (Boligforening) fik mail med oplysning om udlæg (transportudgifter) fremsendt den 10. marts 2018 og fakturaen derfor eftersendtes den 26. april 2017. Samti-dig fremsendtes, som opfordret, BDOs opgørelse af tab i form af mistet dækningsbidrag, jf. **bilag III-S**.

Der blev (dengang) ikke gjort indsigelse mod de fakturerede beløb eller opkrævning og opgørelse af dækningsbidrag.

Der skete således ikke en formel ophævelse overfor BDO, men de facto blev arbejdet indstillet, dvs. samarbejdet bragt til ophør, hvorved BDO blev afskåret fra at færdiggøre opgaven.

BDO er fsv. ikke uenig i, at Fredensborg Kommune er erstatningsansvarlig i anledning af den uberettigede ophævelse af kontrakten mellem Sagsøger (Boligforening) og kommunen. (Som nu anerkendt) Idet delafgørelsen navnlig fastslår ophævelsen var uberettiget, og Fredensborg Kommunes ”kortslutning” af den igangsatte proces ikke overensstemmende med kontraktgrundlaget og den almindelige loyalitetsgrundsætning. Men om Sagsøger (Boligforening), evt. kun delvist, kan videreføre BDOs krav, er BDO uvedkommende. BDOs krav mod Sagsøger (Boligforening) beror på aftalegrundlaget mellem Sagsøger (Boligforening) og BDO.

Hverken Sagsøger (Boligforening) eller Fredensborg Kommune (smh. kommunens synspunk-ter om ”egen skyld” hos rådgiverne) har bevist, at der er noget at bebrejde BDO. Hvilket fortsat bestrides.

Hvorved for god ordens skyld gentages, at Sagsøger (Boligforening) i det hele bærer bevis-byrde derfor, jf. BDOs svarskrift, hvortil henvises.

Der er således heller ikke påvist grundlag for at kræve Sagsøger (Boligforening)s lønudgifter erstattet af BDO.

Derimod kan allerede på grundlag af delafgørelsen konstateres, at der ikke har været noget at udsætte på BDOs indsats, og dermed ikke har været belæg for at undlade at betale BDO.

E. De enkelte poster i BDOs krav

Ad de enkelte poster i BDOs krav bemærkes følgende:

a) Faktura stor 194.082,50 ex. moms - dvs. kr. 235.333,70 incl. moms.

Fakturaen angår transport mellem BDOs kontor Randers og København hhv. Fredensborg. Tidsforbrug samt angivelse af, hvornår aktiviteten har fundet sted, er nærmere specificeret i bilag III-J.

Det fremgår udtrykkeligt af aftalegrundlaget, at befordring mv. afregnes særskilt: *Udgifter til befordring m.v. er ikke indeholdt i de anførte timetakster og kan faktureres særskilt.*

Ad beløbets størrelse - dvs. fakturabeløbet med en mindre justering fsv. angår moms – bemærkes, at det udtrykkeligt fremgår af fakturaen, at der er tale om 28 x mødedeltagelse, og dertil ses præcis hvilke datoer, møde-rne har fundet sted. Møder Sagsøger (Boligforening) og ofte også Fredensborg Kommune deltog i. Bl.a. blev afholdt 11 projektgruppemøder, jf. bilag 24, styregruppemøder og diverse formøder samt kontraktmøder.

Sagsøger (Boligforening) har ingen beløbsmæssige indvendinger gjort mod fakturaen – men har, på trods af selv at have fremført kravet mod Fredensborg Kommune og trods flere rykkere, ikke betalt.

Som det fremgår af bilag III-J, er den anvendt transporttid alene indregnet med halvdelen af den faktiske forbrugt tid: " 4 timer x 28 ture (1/2 rejsetid)" og "afrundet" til 4 timer, hvorved f.eks. ikke er medgået ventetid ved færge. Idet transporten – fra Randers til København eller Fredensborg - er sket med dels bil, dels færge.

Transportlængde og tid i bil ville udgøre ca. 250 km. og ca. 3 timer (hver vej), jf. bilagene IIIU – III-V. Hvorved befordring + broafgift + tid samlet ville antage et beløb langt overstigende den valgte transportform.

Der kan, smh. Fredensborg Kommunes opfordring, ikke forventes gemt klippekort (Molslinjen) flere år efter udstedelse af en ikke anfægtet fak-tura. Ved bilag III-V er fremlagt skærmprent hvoraf ses Molslinjens rabat-pris.

Det medgives, at der ikke skal tillægges færgebilletterne moms, og dvs. ikke tillægges moms af den samlede billetudgift pålydende kr. 36.344. Hvorfor påstanden nu er reduceret med kr. $36.344 \times 0,2 =$ kr. 7.268,80. (Po-sten udgør derpå kr. $242.602,50 - 7268,8 =$ kr. 235.333,70.)

Vidne 7 vil i relevant omfang forklare nærmere, om det til grund for fakturaen liggende tidsforbrug.

Faktura er fremsendt 26. april 2017, jf. bilag S og 22, hvorfor kravet er at forrente fra 26. maj 2017, jf. RL § 3, stk. 2.

b) Udført arbejde frem til Fredensborg Kommunes ophævelse kr. 170.000 (incl. moms)

Faktura stor 136.000 (excl. moms) for faktisk, allerede udført arbejde udfærdigedes og fremsendtes umiddelbart efter Fredensborg Kommune's ophævelse af kontrakten overfor Sagsøger (Boligforening).

BDO har krav på betaling for det udførte arbejde - uanset Kommunens reaktion på de forhold, der drøftedes (herunder Sagsøgte A/S' redegørelse af 02.01.2017) i tiden op til ophævelsen.

Sagsøger (Boligforening) gjorde ikke beløbsmæssige indvendinger mod fakturaen - men har, på trods af selv at have fremførte krav mod Fredensborg Kommune og trods flere rykkere, fortsat ikke betalt.

Tidsforbruget, der ligger til grund for faktura stor 136.000, er specificeret i bilag II-K. Hvoraf ses et samlet tidsforbrug på 126½ time. hvilket opgjort efter de aftalte timesatser overstiger det fakturerede.

Tidsforbruget er fordelt som følger:	
<u>Person 5</u> 18,25 time á 1050	= 19.162,50
<u>Vidne 11</u> 43,5 time á 1050	= 45.675,-
<u>Vidne 7</u> 40,5 time á 1200	= 48.600,-
<u>Person 4</u> 23 x 1050	= 24.150,-
<u>Person 7</u> 2,5 x 1050	= 2.625,-
I alt	140.212,50

Fakturaen er således overensstemmelse med kontraktgrundlaget, jf. ovst., og Sagsøger (Boligforening) har som anført på intet tidspunkt gjort indvendinger med tidsfor-bruget, der under alle omstændigheder er rimeligt.

Ydelserne omfatter i hovedtræk følgende:

- udarbejdelse af økonomioversigter (tillæg og besparelser) redegørelser
- optimering af anlægsbudget og arealopgørelser
- deltagelse i projekt- og styregruppemøder samt ekstramøder

Vidne 11 og/eller Vidne 7 vil i relevant omfang for-klare nærmere om det til grund for fakturaen liggende tidsforbrug - idet herved også henvises til navnlig Vidne 11's tidligere forklaring.

Der gælder ikke særlige formkrav for sådan tidsregistrering, og ej heller krav om supplerende udfærdigelse af timesedler eller lignende (som angi-veligt forudsat af Fredensborg Kommune).

Det understreges, at det aftalte udgangspunkt er ”medgået tid”. Hvorved også bemærkes, at sagen har indebåret betydeligt merarbejde grundet de forskellige tilpasninger, der har været ønsket undervejs og forløbet frem til ophævelsen. Der er ikke tale om ”udbedring af egne fejl” – som indikeret af Fredensborg Kommune.

Der er med andre ord intet belæg for at anfægte fakturaen.

Faktura er fremsendt 26. april 2017, jf. bilag S og 22, hvorfor kravet er at forrentning fra 26. maj 2017, jf. RL § 3, stk. 2

c) dækningsbidrag

Der er ikke i aftalen mellem BDO og Sagsøger (Boligforening) hjemlet uden videre at kunne bringe aftalen til ophør. Der var intet at bebrejde BDO ifht. Fredensborg Kommunes ophævelse, og der er Sagsøger (Boligforening)s risiko, at Sagsøger (Boligforening)s kontraktpart ube-rettiget ophævede kontrakten mellem dem (”Kontrakt vedr. forretningsfø-rer- og bygherreopgave”, bilag 9).

Der skete ikke en egentlig formel ophævelse overfor BDO, men de facto blev arbejdet indstillet, hvorved BDO blev afskåret fra at færdiggøre opga-ven, og derved med urette afskåret fra indtjening forbundet med færdig-gørelsen deraf. BDO har krav på positiv opfyldesinteresse uanset om dette er at betragte som standsning, annulation ”ex nunc” eller en uberettiget ophævelse af den resterende opgave.

Kontrakten indeholder således ikke en regulering af en situation som den omhandlede, hvorfor dansk rets almindelige regler finder anvendelse. hvorefter en part har krav på positiv opfyldelsesinteresse uanset årsagen til, at en gyldigt indgået aftale bringes til ophør af modparten. Der er hel-ler ikke tale om ”skiverådgivning” og kan ikke lægges til grund – smh. Fredensborg Kommunes synspunkter – at man ikke netop kunne være ”nået mål” og have færdiggjort opgaven, således som det var administra-tions indstilling (jf. bl.a. bilag 19).

BDOs ”ydelsesbeskrivelse for bygherrerådgivninger” (underbilag 1 til bi-lag 5) henviser ikke til ABR89.

Da ophævelsen netop ikke kan tilregnes BDO, men i det hele findes – ved delafgørelsen af fastslået - uberettiget, har ophævelsen påført BDO et kausalt og adækvat tab, der med rette kan indtales overfor Sagsøger (Boligforening) som kon-

traktpart. Uanset om der er noget at bebrejde Sagsøger (Boligforening) og om der kan ske vi-dereførelse overfor Fredensborg Kommune. Uanset hvordan ophører ru-briceres.

Kravet er opgjort som tabt dækningsbidrag, idet et dækningsbidrag på 60 % er erfaringsmæssigt dækningsbidrag for den pgl. type opgaver i BDO. Beregninger fremlagt som **bilag III-H og III-X**, dækningsbidragets størrelse dokumenteret ved sammenlignelige opgaver, jf. III-Æ.

Det understreges, at den samlede forventede "ramme", var mindst kr. 2.618.456,- excl. moms), men udgangspunktet stadig "medgået tid". (Nemlig summen af 2.360.000, jf. bilag 5 og 258.456, jf. bilag III-R.) Hvorved bemærkes, at honoraret på 85.500 ex. moms for bistand med konkurrencefor-slaget netop ikke skal fratrækkes, da det var særskilt aftalt, ligger før for bilag 5.

Der var således aftalt en forventet maksimal honorarramme, under forud-sætning af "*at grundlaget for opgavens løsning ikke ændres væsentligt*". Ved opgørelsen er der ikke taget højde for den mertid diverse ændringer mv. faktiske medførte. Men at netop var aftalt samlet honorar på mindst kr. 2.618.456,-

Beløbet fremkommer som følger:

2.618.456 – kr. 580.000 – faktura kr. 136.000 = mistet indtjening kr.
1.902.456. Kr. 1.902.456 x DB 60 % (jf. bl.a. bilag III-X og III-Æ) udgør
det påståede beløb: kr. 1.141.473,60

Hvis aftalen ikke var bragt utidigt til ophør, ville BDO således have op-pebåret et honorar på yderligere mindst kr. 1.902.456,- og dvs. et dæk-ningsbidrag (og derved fortjeneste) på mindst 1.141.473,60. Skønsmæssigt nedsat til 1.141.042,00 som tidl. opgjort.

Supplerende vedrørende dækningsbidrag bemærkes også, at forudsætnin-gen for Sagsøger (Boligforening)s inddragelse af BDO Consulting i sagen, er et forfejlet synspunkt om, at BDO har et medansvar for ophævelsen - hvil-ke-t fortsat bestrides og er ganske udokumenteret.

Det har været uberettiget at bringe arbejdet til ophør. BDO har derfor til-lige krav på dækningsbidrag som var opgaven gennemført. _____

Beløbet er, endda på sagsøgers (dv.) advokats opfordring, opgjort/opkræ-vet den 26. april 2017, og der fremkom ikke dengang indsigelser, men kra-vet blot videreført, i juni 2017, mod Fredensborg Kommune, jf. bilag 21.

Følgelig kræves rente fra 26. maj 2017, jf. RL § 3, stk. 2. Subsidiært 20. juni 2019, jf. RL § 3, stk. 5, hvor kravet er indtalt.

De i sagsøgers påstande indeholdte fakturaer

Fredensborg Kommune har fremført indsigelser mod de to fakturaer (kr. 85.000 og kr. 580.000) der, med rette, er betalt af Sagsøger (Boligforening), og dvs. ikke indgår i BDOs krav men grundet indsigelserne kort skal omtales:

Faktura 65515 af 30.11.2016 stor kr. 85.000 ex. moms, indeholdt i bilag 22, angår ” honorarer for udarbejdelse af konkurrenceforslag, Pleje-og rehabiliterings-center By” . Dvs. der er tale om faktura angående sagsøgers bistand i forbindelse med ”konkurrenceforslaget” , der førte til de senere aftaler. Fakturaen er overstemmende med det aftalte, jf. bilag 4. Tidsregistrering er fremlagt som bilag III-Y – hvoraf ses tidsforbruget udgjorde 85 timer.. Beløbet er ikke omfattet af den senere indgåede aftale (bilag 5) og er uaf-hængigt af de i Kontrakt vedr. forretningsfører- og bygherreopgaver (bilag 9) anførte totalrådgiver-honorar.

Fsv. angår faktura stor kr. 580.000 ex. moms. (Indeholdt i bilag 22), er det tidsforbrug, der ligger til grund for fakturaen udspecificeret i bilag II-I. Der er samlet anvendt 552 timer, hvilket – opgjort efter de aftalte timepriser – svarer til et beløb overstigende de 580.000. Der henvises tillige til processkrift III-B, side 5, med oplysning om, hvad ydelserne i hovedtræk omfatter.

Medarbejderne indgår med de i ovst. kontrakt anførte timepriser, dvs. konsulent Person 5 til kr. 1050, senior manager Vidne 11 og seniorkonsulent Person 4 til kr. 1050,- og ansvarlig projektleder Vidne 7 til kr. 1200,-

Fakturaen er i overensstemmelse med kontraktgrundlaget, jf. ovst., og Sagsøger (Boligforening) har på intet tidspunkt gjort indvendinger med tidsforbruget, der un-der alle omstændigheder rimeligt. Der gælder ikke særlige formkrav for sådan tidsregistrering, og ej heller krav om supplerende udfærdigelse af timesedler eller lignende (som angiveligt forudsat af Fredensborg Kom-mune). Der er med andre ord intet belæg for Fredensborg Kommunes an-fægtelse af fakturaen.

Det understreges, at der er aftalte betaling efter ”medgået tid” . Hvorved bemærkes, at sagen har indebåret merarbejde bl.a. grundet de forskellige tilpasninger, der har været ønsket undervejs.

ANBRINGENDER OPSUMMERET

Det gøres gældende, at BDO har krav på betaling for det frem til 31-01-2017 udførte arbejde samt for de opkrævede transportudgifter (post 1-2). Dette beroende på den indgåede aftale, og idet ikke er belæg for at anfægte de opkrævede beløb, der er udtryk for anvendt tidsforbrug.

Opkrævningerne er overensstemmende med de aftalte timesatser og i det hele rimelige.

Hverken Sagsøger (Boligforening) eller Fredensborg Kommune (smh. kommunens synspunk-ter om "egen skyld" hos rådgiverne) har bevist, at der er noget at bebrejde BDO – hvilket fortsat bestrides.

Der er således (heller ikke) grundlag for at kræve Sagsøger (Boligforening)s lønudgifter er-stattet af BDO. Ligesom i øvrigt ikke er belæg for ikke at betale for udført arbejde, transporttid mv.

Dertil gøres gældende, at BDO har krav på erstatning for tabt dækningsbidrag – i første række som følge af den uberettigede ophævelse resp. standsning af samarbejdet, i andet række efter almindelige obligationsret-lig princip om krav på positiv opfyldesinteresse, idet ikke var hjemlet at bringe samarbejdet til ophør som sket. Uanset hvordan det ophør rubrice-res.

Det gøres gældende, at BDO har krav på positiv opfyldesinteresse – op-gjort som mistet dækningsbidrag, subsidiært skønsmæssigt fastsat - uan-set om forholdet er at betragte som en standsning, annulation "ex nunc" eller en uberettiget ophævelse af den resterende opgave, og derved uanset evt. ansvarsgrundlag – hvorved bemærkes dansk rets almindelige regel omkring annulation netop er, at dette kun kan ske mod betaling.

BDO viderefører Sagsøger (Boligforening)s og Sagsøgte A/S' synspunkter, i det omfang de relevant kan finde anvendelse, herunder med den modifikation, at BDOs krav mod Sagsøger (Boligforening) udspringer af aftalegrundlaget mellem dem.

De fremsatte – og videreførte – opfordringer er imødekommet i relevant omfang.

Sagsomkostninger:

Det gøres gældende, at der ved omkostningsfastsættelsen er at tage højde for, at delafgørelsen har bekræftet, at ophævelsen var uberettiget og der-ved ikke var grundlag for at rette krav mod BDO, jf. stævningen, og dvs. ikke grundlag for at stævne sket, hvorved BDO blev tvunget ind i spørgs-målet om ophævelsens berettigelse. Hvorfor gøres gældende, at Sagsøger (Boligforening) skal betale BDO sagsomkostninger i anledning heraf.

Ved stævning af 22. marts 2018 nedlagde Sagsøger (Boligforening) dels en betalingspåstand mod Fredensborg Kommune pålydende betaling af kr. 12.906.075,53 med tillæg af renter, dels en anerkendelsespåstand om uberettiget ophævelse af kontrakt indgået i 2016 om opførelse af et Pleje- og Rehabiliteringscenter i By. Dertil blev samtidig nedlagt en subsidiær påstand overfor blandt andet BDO om solidarisk betaling af kr. 4.359.344,28 – hvilket således var sagens genstand ifht. BDO ved delafgørelsen.

Heroverfor blev på vegne BDO nedlagt påstand om frifindelse samt ovst. selvstændig påstand om betaling – idet forgæves var forsøgt indgået suspensionsaftale. Dvs. også skal tilkendes omkostninger ifht. det beløb, der tilkendes BDO.

Ved kendelse af 2. april 2020 fastslog retten som anført, at Fredensborg Kommunes ophævelse var uberettiget. Med rettens kendelse er det efter sagsøgte BDOs opfattelse åbenlyst, at Sagsøger (Boligforening) ikke har og ikke har haft grundlag for at rette krav mod sagsøgte.”

Parterne har under hovedforhandlingen yderligere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Som fastslået i kendelsen af 2. april 2020 var Fredensborg Kommunes ophævelse af kontrakten med Sagsøger (Boligforening) uberettiget, og retten finder, at kommunen på denne baggrund ifalder et erstatningsansvar over for Sagsøger (Boligforening).

Sagsøger (Boligforening)s påstand 1

Fredensborg Kommune har fortsat gjort gældende, at Sagsøger (Boligforening) med underrådgi-vere væsentligt har misligholdt kontrakten mellem kommunen og Sagsøger (Boligforening), og til støtte for påstanden om frifindelse for Sagsøger (Boligforening)s påstand 1 har kommunen i første række anført, at kommunens ansvar skal bortfalde eller nedsættes som følge af egen skyld (væsentlig misligholdelse) hos Sagsøger (Boligforening).

Retten finder, at der allerede som følge af, at Fredensborg Kommunes kontrakt-ophævelse var uberettiget, ikke er grundlag for i noget omfang at statuere egen skyld hos Sagsøger (Boligforening) som følge af væsentlig misligholdelse, hvorfor kommunens synspunkt herom ikke kan tages til følge.

Sagsøger (Boligforening) har opgjort sit tab som summen af en række faktisk afholdte udgifter, herunder navnlig betaling for ydelser leveret af rådgiverne Sagsøgte A/S og BDO, samt lønudgifter til Sagsøger (Boligforening)-medarbejdere beskæftiget med den omhandlede byg-gesag. Det er ubestridt, at de omhandlede udgifter faktisk er afholdt af Sagsøger (Boligforening),

men Fredensborg Kommune har anført en række indsigelser vedrørende de enkelte udgifters berettigelse.

Faktura 312649 (300.000 kr. inkl. moms)

Retten finder, at Fredensborg Kommune ikke har godtgjort, at Sagsøger (Boligforening) ved uhen-sigtsmæssig kontraktstyring eller på anden kritisabel måde har accepteret væ-sentligt forøgede tilbudsomkostninger. Retten finder, at det heller ikke er godt-gjort, at der på andet grundlag skal ske nedsættelse af Sagsøger (Boligforening)s krav.

Denne del af Sagsøger (Boligforening)s krav tages derfor til følge.

Faktura 312645 (61.207,75 kr. inkl. moms)

Denne del af Sagsøger (Boligforening)s krav ses ikke at være bestridt beløbsmæssigt af Fredens-borg Kommune, hvorfor kravet tages til følge.

Faktura 312898 m.fl. vedrørende kontrakter (i alt 2.396.520 kr. inkl. moms)

Vidne 4 og Vidne 6 har begge forklaret, at Sagsøgte A/S har faktureret i overensstemmelse med, hvad Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S havde aftalt, og det er ube-stridt, at det samlede fakturerede honorar ikke andrager et større beløb, end hvad parterne forventede. Under hensyn også til byggeprojektets omfang og karakter finder retten, at Sagsøger (Boligforening) ikke havde anledning til at efterspørge nærmere dokumentation for Sagsøgte A/S' tidsforbrug, herunder i form af timesedler.

På denne baggrund, og da Fredensborg Kommune ikke har godtgjort, at der fra Sagsøgte A/S' side er sket overfakturering, finder retten, at Fredensborg Kommune er forpligtet til at erstatte Sagsøger (Boligforening) de omhandlede udgifter. Det kan under de an-førte omstændigheder ikke føre til en anden bedømmelse, at der efter punkt 8.1. i aftalesedlen om direkte tildeling mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S skulle ydes ho-norar efter medgået tid.

Også denne del af Sagsøger (Boligforening)s krav tages derfor til følge.

Faktura 651515 og 651900 (i alt 831.250 kr. inkl. moms)

Vidne 4 og Vidne 7 har begge forklaret, at BDO har faktureret i overensstemmelse med, hvad Sagsøger (Boligforening) og BDO havde aftalt. Også ved-rørende denne aftalereation er det ubestridt, at det samlede fakturerede ho-norar ikke andrager et større beløb, end hvad parterne forventede. Under hen-syn også til byggeprojektets omfang og karakter finder retten, at Sagsøger (Boligforening) ikke havde anledning til at efterspørge nærmere dokumentation for BDO's tidsfor-brug, herunder i form af timesedler.

På denne baggrund, og da Fredensborg Kommune ikke har godtgjort, at der fra BDO's side er sket overfakturering, finder retten, at Fredensborg Kommune er forpligtet til at erstatte Sagsøger (Boligforening) de omhandlede udgifter. Det kan under de anførte

omstændigheder ikke føre til en anden bedømmelse, at BDO's ydelser i henhold til punkt 7 i rådgiveraftalen mellem Sagsøger (Boligforening) og BDO skulle honoreres efter med-gået tid.

Herefter tages også denne del af Sagsøger (Boligforening)s krav til følge.

Fakturaer fra Vester Kopi, Virksomhed og Simplo (i alt 42.096,08 kr. inkl. moms)
Denne del af Sagsøger (Boligforening)s krav ses ikke at være bestridt beløbsmæssigt af Fredens-borg Kommune, hvorfor kravet tages til følge.

Lønudgifterne i Sagsøger (Boligforening) (712.968,75 kr. inkl. moms)
Sagsøger (Boligforening) har anført, at boligforeningen på daværende tidspunkt ikke havde et pro-gram til timesagsstyring, og at det som følge heraf ikke har været muligt at ud-tage en egentlig timeudskrift for anvendte timer. Der er derfor på baggrund af en gennemgang af arbejdskalendere udarbejdet en opgørelse over medgået tid til mødedeltagelse og forberedelse hertil.

Sagsøger (Boligforening) har ikke fremlagt lønsedler til dokumentation af de afholdte lønudgifter, ligesom der ikke er fremlagt nøjagtige opgørelser over den arbejdstid, som de pågældende medarbejdere har anvendt på dette projekt.

Retten finder, at Sagsøger (Boligforening) med det fremlagte materiale ikke har godtgjort sit krav vedrørende lønudgifter. Som sagen er forelagt, finder retten endvidere, at der ikke er et tilstrækkeligt grundlag for at foretage en skønsmæssig fastsættelse af lønudgifterne, idet retten finder at være uden nærmere holdepunkter herfor.

Fredensborg Kommune frifindes derfor for denne del af Sagsøger (Boligforening)s krav.

Konklusion

Som følge af det anførte tages Sagsøger (Boligforening)s påstand 1 til følge med et samlet beløb på 3.631.073,83 kr.

Retten finder, at beløbet kan kræves forrentet fra den 8. juli 2017, idet Sagsøger (Boligforening)s da-værende advokat, Advokat, i mail af 8. juni 2017 til Fredensborg Kommunes advokat fremsatte Sagsøger (Boligforening)s erstatningskrav over for kommunen.

Sagsøger (Boligforening)s påstand 4

Sagsøger (Boligforening) har ikke fået fuldt medhold i sin påstand 1. Dette er imidlertid ikke en følge af Sagsøgte A/S' eller BDO's handlinger, jf. herved Sagsøger (Boligforening)s bemærkninger om baggrunden for påstanden.

Herefter tages Sagsøgte A/S' og BDO's påstande om frifindelse for Sagsøger (Boligforening)s påstand 4 til følge.

Sagsøgte A/S' selvstændige betalingspåstand over for Sagsøger (Boligforening)
Sagsøger (Boligforening) har til støtte for sin påstand om frifindelse anført en række anbringender samt henvist til den del af Fredensborg Kommunes anbringender, der angår Sagsøgte A/S' krav. Således har Sagsøger (Boligforening) gjort gældende blandt andet, at det ikke er godtgjort, at Sagsøgte A/S har et krav.

Honorar (faktura 312929 m.fl. – i alt 1.783.673 kr. med tillæg af moms) Sagsøgte A/S har som dokumentation for kravet, der angår 6 fakturaer af henholdsvis 29. og 30. november og 28. december 2016, fremlagt oversigter benævnt ”Forbrugsstatistik” for perioden 1. januar 2016 - 31. december 2016 og for perioden 1. - 31. januar 2017. Begge oversigter angiver for de enkelte medarbejdere bl.a. ”antal” (timer) og ”salgspris” .

Sagsøgte A/S har ikke fremlagt timesedler eller tilsvarende.

Under overskriften ”Honorar” fremgår det af pkt. 8.1 i parternes aftale – ”AFTALESEDDEL – DIREKTE TILDELING” underskrevet af Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S den 30. juni 2016 – at der for samtlige ydelser omfattet af aftalen ydes honorar efter medgået tid inden for en nærmere udspecificeret fast ramme. Også i ”AL-LONGE TIL AFTALESEDDEL – DIREKTE TILDELING” af november 2016 må parterne anses for at have aftalt, at honorar ydes efter medgået tid, jf. henvisningen i pkt. 5.1 til de mellem parterne ”aftalte timesatser” .

Idet bemærkes, at de salgspriser, der er anført i forbrugsstatistikkerne, i ikke uvæsentlig grad overstiger de timepriser, som fremgår af Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S' af-talegrundlag, finder retten, at Sagsøgte A/S med det fremlagte materiale og forklaringen fra Vidne 6 ikke kan anses for at have dokumenteret det omhand- lede honorarkrav.

På denne baggrund, og da retten finder, at der ikke er fornødne holdepunkter for at fastsætte honorarkravet skønsmæssigt, frifindes Sagsøger (Boligforening) for denne del af Sagsøgte A/S' krav.

Udlæg (11.592 kr. med tillæg af moms)

Denne del af Sagsøgte A/S' krav ses ikke at være bestridt af Sagsøger (Boligforening), hvorfor kravet ta- ges til følge.

Omprojektering januar 2017 (273.675 kr. med tillæg af moms)

Som også anført i rettens kendelse af 2. april 2020 blev Sagsøgte A/S i begyndelsen af december 2016 opmærksom på, at det ikke var muligt at ”overholde de godkendte budgettrammer uden at skulle foretage større besparelser” , jf. referat fra styregruppemøde nr. 3 den 19. december 2016.

Herefter blev Fredensborg Kommune medio december 2016 præsenteret for, at der var tale om en budgetoverskridelse, som beløb sig til ca. 18 mio. kr. ekskl. moms, idet kalkulationen for de samlede entrepriseudgifter nu androg ca. 128 mio. kr. mod de budgetterede ca. 110 mio. kr.

På styregruppemødet den 19. december 2016 karakteriserede kommunens repræsentanter overskridelsen som helt uacceptabel, og kommunen overvejede mulige scenarier, herunder ophør af samarbejdet, tilførsel af yderligere midler og godkendelse af optimeringer/besparelser med udgangspunkt i oplæg fra Sagsøgte A/S. Det kan efter mødereferatet lægges til grund, at projektforslaget fort-sat skulle afleveres den 4. januar 2017 med henblik på efterfølgende granskning og drøftelse på et projektgruppemøde den 11. januar 2017.

I brevet af 2. januar 2017 gentog Sagsøgte A/S' direktør, Vidne 6, at de detalje-rede kalkulationer af projektforslaget viste "en betydelig overskridelse af det økonomiske budget for opgaven, på ca. 18 millioner eks. moms." Vidne 6 anførte videre, at overskridelsen skyldtes, at Sagsøgte A/S i konkurrenceforløbet havde anvendt erfaringspriser uden anlægsudgifter, "hvilket naturligvis er en fejl, som vi desværre overså i kampens hede."

Retten finder, at Sagsøgte A/S ikke kan anses for at have afleveret et færdigt projekt-forslag i december 2016, og at Sagsøgte A/S under de anførte omstændigheder ikke er berettiget til betaling for arbejdet i januar 2017.

Efter det anførte frifindes Sagsøger (Boligforening) for denne del af Sagsøgte A/S' krav.

Spildtid/overflødig arbejdskraft (339.877 kr. med tillæg af moms)

Sagsøgte A/S har krævet erstatning for udgifter afholdt til en række medarbejdere under henvisning til, at disse medarbejdere efter byggeprojektets forlis ikke uden videre kunne flyttes til andre indtægtsgivende opgaver. Sagsøgte A/S har som dokumentation fremlagt et regneark med angivelse af opsigelsesperioden for 4 navngivne medarbejdere samt et ikke specificeret beløb vedrørende underleverandøren Virksomhed A/S.

Ingen af Sagsøgte A/S-medarbejderne har afgivet forklaring om deres arbejdsopgaver i tiden efter den 1. februar 2017, og der er heller ikke fremlagt lønsedler eller lignende til dokumentation for lønudgifterne. Vidne 6 har forklaret, at de pågældende medarbejdere havde spildtid, men at der var tale om erfarne medarbejdere, der i vidt omfang blev anvendt på opgaver, der var planlagt til andre medarbejdere. Han har videre forklaret, at han ikke ved, om andre medarbejdere end de nævnte blev opsagt, eller om der var medarbejdere, der blev sendt på afspadsring som følge af, at projektet forliste.

Retten finder på dette grundlag, at Sagsøgte A/S ikke har godtgjort omfanget af mulig spildtid for medarbejdere hos Sagsøgte A/S, hvorfor Sagsøger (Boligforening) allerede derfor frifindes for denne del af Sagsøgte A/S' krav.

Tabt dækningsbidrag (2.907.844 kr. med tillæg af moms)

Sagsøger (Boligforening) har overordnet gjort gældende, at boligforeningen ikke har handlet erstatningspådragende overfor Sagsøgte A/S, og at Sagsøgte A/S derfor ikke af Sagsøger (Boligforening) kan kræve erstatning for tabt dækningsbidrag.

Retten finder, at Sagsøger (Boligforening) efter Fredensborg Kommunes ophævelse af kontrakten må anses for at have standset arbejdet i forholdet til Sagsøgte A/S.

Aftalen mellem Sagsøger (Boligforening) og Sagsøgte A/S er indgået med henvisning til ABR 89. Det fremgår af ABR 89, pkt. 7.2.1, at rådgiveren ved standsning af opgaver har krav på dækning af udgifter som anført i ABR 89, pkt. 7.1.1, hvori tabt fortjeneste (dækningsbidrag) ikke er nævnt. Bestemmelsen er videreført i ABR 18 § 53, stk. 2. Af forarbejderne til ABR 18, jf. betænkning nr. 1570 af 21. juni 2018, side 330f., fremgår, at ABR 18 § 53, stk. 2, i det væsentlige svarer til ABR 89, pkt. 7.2.1, med undtagelse af en sproglig præcisering. Det hedder videre i betænkningen bl.a.:

”Rådgiveren har derimod som udgangspunkt ikke ret til mistet fortjeneste ved afbestilling af den samlede opgave, medmindre afbestillingen sker som følge af forhold, som bygherren burde have forudset, jf. ABR 18 § 53, stk. 3.

Rådgiveren har også ved afbestilling en almindelig tabsbegrænsningspligt, herunder f.eks. til at opsiges personale, lejemål mv.”

Retten finder på det anførte grundlag, at Sagsøgte A/S ikke har krav på erstatning for tabt dækningsbidrag.

Sagsøger (Boligforening) frifindes derfor for denne del af Sagsøgte A/S' krav.

Faktura 421453 (Virksomhed A/S) (49.600 kr. med tillæg af moms)

Kravet er bestridt, og der er ikke fremlagt nærmere oplysninger om, hvilket arbejde fakturaen vedrører, ligesom der ikke er fremlagt timesedler eller andet materiale til dokumentation for kravet.

Sagsøger (Boligforening) frifindes derfor også for denne del af Sagsøgte A/S' krav.

Konklusion

Som følge af det anførte tages Sagsøgte A/S' krav til følge med 11.592 kr. med tillæg af moms, i alt 14.490 kr.

Sagsøgte A/S fremsatte kravet i svarskrift af 29. maj 2018, hvorfor det omhandlede beløb forrentes fra dette tidspunkt.

BDO's selvstændige betalingspåstand over for Sagsøger (Boligforening)

Det er af Fredensborg Kommune – og dermed Sagsøger (Boligforening) – gjort gældende, at BDO har begået ansvarspådragende fejl vedrørende de reviderede budgettal samt konsekvenserne heraf, og at BDO som følge heraf ikke er berettiget til betaling.

Retten finder, at det ikke er godtgjort – eller søgt godtgjort – hvori BDO's fejl eller misligholdelse nærmere skulle bestå, hvorfor Sagsøger (Boligforening)s anbringende herom ikke kan tages til følge.

BDO har krævet betaling for udlæg/transport, udført arbejde frem til ophævelsen og godtgørelse for mistet dækningsbidrag.

Udlæg/transport (235.333,70 kr. inkl. moms)

BDO's faktura af 26. april 2017 vedrører særskilt fakturering af udlæg til rejseomkostninger og må anses for at være i overensstemmelse med § 7 i den mellem parterne indgåede rådgiveraftale. Det må lægges til grund, at Sagsøger (Boligforening) ikke gjorde beløbsmæssige indvendinger mod fakturaen, idet Sagsøger (Boligforening) først under rets-sagen – med henvisning til Fredensborg Kommunes anbringender – har haft indsigelser.

Retten finder, at Sagsøger (Boligforening) under disse omstændigheder er afskåret fra nu at frem-sætte indsigelser, hvorfor denne del af BDO's krav tages til følge.

Udført arbejde frem til ophævelsen (170.000 kr. inkl. moms)

Retten finder, at Sagsøger (Boligforening) efter Fredensborg Kommunes ophævelse af kontrakten må anses for at have standset arbejdet i forholdet til BDO, idet der ikke længere forelå et byggeprojekt.

Af § 9 i parternes rådgiveraftale fremgår, at BDO i tilfælde af bl.a., at projektet ”standsес endeligt med baggrund i udefrakommende omstændigheder, herunder manglende økonomisk sammenhæng i projektet [...] er berettiget til at op-pebære honorar for det på tidspunktet erlagte antal timer inkl. udlæg.”

Retten finder, at det således følger af parternes aftale, at BDO er berettiget til betaling for dokumenterede ydelser erlagt til og med den 31. januar 2017.

BDO's faktura af 14. februar 2017 vedrører honorar for rådgivning, og retten finder, at kravet, som Sagsøger (Boligforening) først under retssagen har haft indvendinger imod, er dokumenteret i fornøden grad.

Retten tager derfor denne del af BDO's krav til følge.

Mistet dækningsbidrag (1.141.042 kr. inkl. moms)

BDO's krav vedrørende mistet dækningsbidrag findes ikke at have et grundlag i § 9, jf. ovenfor, eller i andre bestemmelser i parternes aftale. Retten finder, at BDO heller ikke i øvrigt har godtgjort at have krav på erstatning for mistet dækningsbidrag, hvorfor denne del af BDO's krav ikke tages til følge.

Konklusion

Som følge af det anførte tages BDO's krav til følge med 405.333,70 kr.

Retten finder, at kravet kan kræves forrentet i overensstemmelse med de forfaldsdatoer, som er anført i de respektive fakturaer, og der tillægges således procesrente af 170.000 kr. fra den 16. marts 2017 og af 235.333,70 kr. fra den 26. maj 2017.

Sagsøger (Boligforening)s påstand 2

Under hensyn til det vedrørende Sagsøger (Boligforening)s påstand 1 anførte finder retten, at Fredensborg Kommune bør friholde Sagsøger (Boligforening) for de beløb, som boligforeningen er pålagt at betale til Sagsøgte A/S og BDO, jf. ovenfor.

Retten tager derfor Sagsøger (Boligforening)s friholdelsespåstand til følge, således at Fredensborg Kommune til Sagsøger (Boligforening) skal betale 419.823,70 kr. med forrentning som ovenfor bestemt.

Fredensborg Kommunes selvstændige påstand over for Sagsøger (Boligforening)

Som følge af rettens kendelse af 2. april 2020 frifindes Sagsøger (Boligforening) for Fredensborg Kommunes selvstændige påstand, som da heller ikke er gjort til genstand for behandling under den fortsatte hovedforhandling.

Sagsøger (Boligforening)s påstand 3

Som følge af, at Sagsøger (Boligforening) er frifundet for Fredensborg Kommunes selvstændige påstand, frifindes Sagsøgte A/S og BDO for Sagsøger (Boligforening)s friholdelsespåstand.

Sagsomkostninger

Retten har ved fastsættelsen af sagens omkostninger lagt vægt på, at sagen blev anlagt med en sagsværdi på ca. 13 mio. kr. Efterfølgende er kravet af Sagsøger (Boligforening) opdelt i et krav om betaling af ca. 4,3 mio. kr. i forhold til Fredensborg Kommune og en friholdelsespåstand for de krav, der var gjort gældende af Sagsøgte A/S og BDO overfor Sagsøger (Boligforening).

Sagsøgte A/S har nedlagt påstand om betaling af ca. 5,3 mio. kr. ekskl. moms eller ca. 6,7 mio. kr. inkl. moms, BDO har nedlagt påstand om betaling af ca. 1,5 mio.

kr. og Fredensborg Kommune har fastholdt en erstatningspåstand på ca. 4,1 mio. kr.

Vedrørende sagens omfang, som er betydeligt, bemærkes, at spørgsmålet, om kontraktophævelsen var berettiget, har været udskilt til særskilt forhandling (3 retsdage) og afgørelse, og at sagen herudover er blevet hovedforhandlet over 2 retsdage.

Sagens udfald er, at Fredensborg Kommune skal betale i alt ca. 4 mio. kr. til Sagsøger (Boligforening), ligesom kommunen ikke har fået medhold i sit selvstændige krav over for Sagsøger (Boligforening), at Sagsøgte A/S har fået medhold for så vidt angår en meget lille del af sit krav, og at BDO har fået medhold for mindre end 1/3 af sit krav. Sagsøger (Boligforening) er ikke momsregistreret.

Fredensborg Kommune skal på dette grundlag til Sagsøger (Boligforening) betale 97.530 kr. til dækning af retsafgift af det vundne beløb samt 400.000 kr. inkl. moms til dækning af udgifter til advokatbistand, i alt 497.530 kr.

Sagsøgte A/S skal til Sagsøger (Boligforening) betale 300.000 kr. inkl. moms til dækning af udgifter til advokatbistand.

Sagsøger (Boligforening) skal til BDO betale 10.020 kr. til dækning af retsafgift. I øvrigt ophæves sagens omkostninger disse parter imellem. Retten har herved lagt vægt på, at BDO beløbsmæssigt har fået medhold for mindre end 1/3 af sit krav, men at Sagsøger (Boligforening) ikke har fået medhold i synspunktet om, at BDO har begået ansvarspå-dragende fejl.

Fredensborg Kommune skal i overensstemmelse med dommens resultat friholde Sagsøger (Boligforening) for betaling af retsafgiften på 10.020 kr. til BDO.

THI KENDES FOR RET:

Fredensborg Kommune skal til Sagsøger (Boligforening) betale 3.631.073,83 kr. med procesrente fra den 8. juni 2017.

Sagsøger (Boligforening) skal til Sagsøgte A/S betale 14.490 kr. med til-læg af procesrente fra den 29. maj 2018.

Sagsøger (Boligforening) skal til BDO Consulting betale 405.333,70 kr. med tillæg af procesrente af 235.333,70 kr. fra den 26. maj 2017 og af 170.000 kr. fra den 16. marts 2017.

Fredensborg Kommune skal friholde Sagsøger (Boligforening) for betaling af 419.823,70 kr. med tillæg af procesrente af 170.000,00 kr. fra den 16. marts 2017,

af 235.333,70 kr. fra den 26. maj 2017 og af 14.490,00 kr. fra den 29. maj 2018, som Sagsøger (Boligforening) er pålagt at betale til Sagsøgte A/S og BDO Consulting, samt sagsomkostningsbeløbet, som Sagsøger (Boligforening) er pålagt at betale til BDO.

Fredensborg Kommune skal til Sagsøger (Boligforening) betale sagsomkostninger med 497.530 kr.

Sagsøgte A/S skal til Sagsøger (Boligforening) betale sagsomkostninger med 300.000 kr.

Sagsøger (Boligforening) skal til BDO Consulting betale sagsomkostninger med 10.020 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Publiceret til portalen d. 11-01-2022 kl. 12:30

Modtagere: Sagsøgte BDO Statsautoriseret revisionsaktieselskab, Sagsøgte A/S,
Sagsøgte Fredensborg kommune, Advokat (L) Liv Helth Lauersen, Advokat (H) Mai-
Brit Hauge Garval, Advokat (H) Claus Berg, Sagsøger (Boligforening), Advokat (H)
Steen Pierre Hellmann