

# ENTREPRISE- OG UDBUDSRETlige KONSEKVENSER AF CORONA-VIRUS



**Lars Mumm**  
ADVOKAT, PARTNER  
mumm@clemenslaw.dk  
D: +45 87 32 12 23



**Søren H. Westmark**  
ADVOKAT (H), PARTNER  
shw@clemenslaw.dk  
D: +45 87 32 12 35



**Cristine Ussing**  
ADVOKAT, BA LING. MERC  
cru@clemenslaw.dk  
D: +45 87 32 12 27



**Martin N. Hansen**  
ADVOKAT  
mnh@clemenslaw.dk  
D: +45 87 32 12 26



**Emil A. Nørhave**  
ADVOKAT  
ean@clemenslaw.dk  
D: +45 87 32 12 28

Coronavirus har for alvor fået fat i Danmark og det har medført en række foranstaltninger, som rammer bredt i alle dele af samfundet.

Også bygge- og anlægsbranchen bliver ramt, hvilket medfører en lang række overvejelser for entreprenører og bygherrer, såvel forretningsmæssigt som entrepriseretligt som udbudsretligt.

Advokatfirmaet CLEMENS har nedsat en Corona Task Force, som har til formål at hjælpe vores klienter bedst muligt igennem den situation, som vi alle nu pludseligt står i.

Store værdier er involveret i bygge- og anlægsbranchen og derfor er det vigtigt at kende sin retsstilling. Den vil CLEMENS entrepriseteam forsøge at skitsere for en række situationer, her:

#### ENTREPRISERETLIGE KONSEKVENSER

Konsekvenserne af Corona vil indenfor byggeriet typisk vise sig som en forsinkelse - enten fordi entreprenøren ikke kan levere sin ydelse (f.eks. arbejdskraft og materialer) eller fordi bygherren ikke kan levere sin ydelse (f.eks. bygherreleverancer). Som udgangspunkt skal en entreprenør levere sine ydelser i overensstemmelse med aftalen med bygherren, herunder til den aftalte tid. Under visse omstændigheder vil entreprenøren dog have ret til tidsfristforlængelse - f.eks. hvis en forsinkelse kan henføres til en af følgende situationer:

- Bygherrens forhold
- Force majeure
- Offentligt påbud eller forbud (der ikke skyldes entreprenørens forhold)

Hvis entreprenøren har ret til ekstra tid, vil entreprenøren efter omstændighederne også kunne gøre et forsinkelseserstatningskrav gældende. Dette gælder f.eks., hvis forsinkelsen konkret må henføres til bygherrens forhold eller et offentligt påbud eller forbud.

Hvis et berettiget krav på tidsfristforlængelse derimod kan henføres til en "force majeure"-situation, vil entreprenøren dog ikke kunne gøre et forsinkelseserstatningskrav gældende.

Dermed bliver det afgørende for mange situationer, om der kan siges at foreligge en "force majeure"-situation.

#### 1. KAN CORONA ANSES FOR FORCE MAJEURE?

For at der foreligger force majeure i henhold til AB 92/AB 18, skal der være tale om 1) forhold der opstår uden entreprenørens skyld, og 2) som entreprenøren ikke er herre over, jf. AB 92 § 24, stk. 1, nr. 3 og AB 18 § 39, stk. 1, litra c.

Dvs. at force majeure skal være en udefrakommende og helt ekstraordinær omstændighed, der gør, at en aftalepart ikke kan opfylde sine forpligtelser, fordi muligheden for at opfylde kontrakten må anses for at være udelukket, og den indtrådte umulighed skyldes den pågældende force majeure-begivenhed.

Der skal altså være tale om begivenheder, der 1) er upåregnelige, 2) er uden for parternes kontrol og som samtidig 3) hindrer opfyldelse af aftalen, hvis de skal falde inden for force majeure-begrebet.

En sådan ekstraordinær karakter havde udbruddet af coronavirus muligvis på de tidlige tidspunkter, hvor sygdommen begyndte at brede sig, hvilket stemmer overens med, at WHO den 30. januar 2020 erklærede, at virussen udgør en international sundhedskrise og efterfølgende har karakteriseret virussen som en pandemi. Der er dog generelt enighed om, at coronavirus, efter dansk rets almindelige force majeure begreb, formentlig ikke i sig selv udgør en force majeure begivenhed.

Imidlertid har coronavirus nu været en kendt faktor i en længere periode og som tiden er gået er virussen ophørt med at have karakter af noget upåregneligt, også selv om stadig flere fabrikker, leverandører, mv. lukker ned.

Det skyldes, at coronavirussen nu er kendt og dermed ikke længere er en upåregnelig faktor.

For eksisterende aftaler, som er indgået inden coronavirussens udbrud, betyder det, at hvis aftalen ikke indeholder en force majeure-klausul, som medtager epidemier eller karantæner/isolationer fra nationale myndigheder som en force majeure-udløsende omstændighed, er det tvivlsomt, om force majeure kan gøres gældende i relation til coronavirus. Det skyldes, at den der påberåber sig force majeure, skal påvise, at det ikke er muligt at opfylde den aftalte forpligtelse. Her skal man være opmærksom på, at umulighed med opfyldelsen ikke er tilste-de, hvis det blot er blevet dyrere eller mere tidskrævende at opfylde aftalen, men det dog er muligt at opfylde aftalen med varer eller ydelser andetsteds fra. Det vil derfor være entreprenørens risiko.

Generelt er det vanskeligt at komme igennem med force majeure-betragtninger, fordi man i dansk retspraksis fortolker force majeure klausuler meget restriktivt.

For nye aftalers vedkommende vil det være sådan, at følgevirkninger af coronavirus må anses for at være påregnelige. Parterne er således bekendte med, at coronavirus er tilstede på tidspunktet for kontraktens indgåelse og derfor vil det være vanskeligt for en part at få anerkendt coronavirussen som ansvarsfritagelsesgrund for, at man ikke kan opfylde sine forpligtelser.

I nye aftaler kan coronavirus således alene være force majeure, hvis det aftales, at epidemier, mv. er en force majeure begivenhed, derved at der aftales en force majeure klausul, som også omfatter epidemier. Medmindre klausulen udformes meget konkret i forhold til de restriktioner, som skal fritage for leveringspligt, vil de almindelige betingelser dog fortsat skulle opfyldes. Dvs. at den konkrete hindring skal have været uforudset og skal være uovervindelig for entreprenøren. En entreprenørs og en bygherres påberåbelse af force majeure er derfor som regel forbundet med en vis standpunktsrisiko.

CLEMENS tilråder derfor altid, at parterne forsøger at drøfte sig frem til en løsning frem for at indtage det ultimative standpunkt - f.eks. en ophævelse - da man dermed kommer til at påtage sig en betragtelig standpunktsrisiko.

## **2. BYGHERREN ØNSKER IKKE, AT ENTREPRENØRENS MANDSKAB MØDER OP PÅ BYGGEPLADSEN**

For at undgå forsamlinger af mennesker eller for at omfordele omkostninger, vil nogle bygherrer måske tage konsekvensen og udskyde planlagte byggearbejder eller bede entreprenøren om ikke at møde op på byggepladsen.

I den situation følger det af AB 92 § 24, stk. 1, nr. 2 tilsvarende AB 18 § 39, stk. 1, litra a, at entreprenøren har ret til tidsfristforlængelse, hvis arbejdet forsinkes (evt. som følge af udskydelse) pga. bygherrens forhold. Det gælder alle bygherreforårsagede forsinkelser, hvad enten de er udtrykkeligt nævnt i bestemmelsen eller ej. Det gælder dog for bestemmelsen, at udskydelsen ikke må skyldes entreprenørens egne forhold.

Det må henregnes til "bygherrens forhold", hvis bygherren blot med henvisning til coronavirussen beder entreprenøren om ikke at møde op på byggepladsen. En forsinkelse som følge af bygherrens lukning af pladsen vil derfor umiddelbart give entreprenøren ret til såvel tidsfristforlængelse som forsinkelseserstatning, fx for forøgede byggepladsomkostninger. Det tilrådes dog, at få på skrift, 1) at det er bygherren der lukker pladsen ned, og 2) at det skyldes Coronavirus.

Hvis bygherre lukker byggepladsen eller udskyder planlagte arbejder, vil entreprenøren stå med en række medarbejdere, som ikke kan udføre det arbejde, som de planlagt skulle have udført.

I første række forsøges det naturligvis at finde arbejde til medarbejderne på andre byggepladser, hvor der fortsat arbejdes. Kan det ikke lade sig gøre, kan konsekvensen blive, at medarbejdere må sendes hjem.

Hvis det bliver tilfældet, så regulerer AB 92 / AB 18 ikke de ansættelsesretlige aspekter heraf. Se i stedet herom [www.clemenslaw.dk](http://www.clemenslaw.dk)

Entreprenøren vil dog ikke kunne gøre forsinkelseserstatning gældende, hvis bygherren kan begrunde byggestoppet i, at der foreligger en "force majeure"-situation.

Som situationen er pt., vurderes det, at bygherren som udgangspunkt ikke generelt kan påberåbe sig coronavirussen som "force majeure".

Konkrete forhold kan dog efter omstændighederne føre til et andet resultat, fx hvis entreprisen vedrører arbejder i særlige lokaliteter, der er i brug til fx plejehjem, hospital eller andre sårbare samfundsgrupper.

### **3. ENTREPRENØREN MEDDELER BYGHERREN, AT MAN IKKE ØNSKER AT MØDE OP PÅ BYGGEPLADSEN**

En entreprenør, der blot med henvisning til coronavirussen ikke møder op på byggepladsen, har som udgangspunkt ikke krav på tidsfristforlængelse, og det manglende fremmøde udgør derfor umiddelbart en misligholdelse.

Entreprenøren vil dog have krav på tidsfristforlængelse, hvis entreprenøren kan dokumentere, at der konkret foreligger en "force majeure"-situation.

Som situationen er pt., vurderes det, at entreprenøren som udgangspunkt ikke generelt kan påberåbe sig coronavirussen som "force majeure".

I den forbindelse er der bl.a. lagt vægt på, at de danske myndigheder (endnu) ikke har opfordret til, at medarbejdere i private virksomheder ikke skal komme på arbejde, hvis ikke det er muligt at arbejde hjemme, og at myndighedernes opfordring om ikke at forsamles mere end 100 personer, alene vedrører "indendørs" forsamlinger.

Myndighedernes opfordring i forhold til forsamlinger vurderes således ikke umiddelbart at kunne udstrækkes til byggepladser.

Konkrete forhold kan dog efter omstændighederne føre til, at situationen må betragtes som "force majeure", fx hvis mange af entreprenørens medarbejdere kommer i karantæne, og det ikke er muligt at mande op.

Det kan desuden ikke på forhånd afvises, at visse konkrete forhold vil kunne udgøre et "offentligt påbud eller forbud", som udover tidsfristforlængelse vil berettigede entreprenøren til forsinkelseserstatning, fx for forøgede byggepladsomkostninger.

### **4. BYGHERRENS MATERIALER (BYGHERRELEVERANCER)**

Det må henregnes til "bygherrens forhold", hvis eventuelle bygherreleverancer ikke kommer frem i rette tid.

En forsinkelse som følge heraf vil derfor umiddelbart give entreprenøren ret til såvel tidsfristforlængelse som forsinkelseserstatning.

Entreprenøren vil dog ikke kunne gøre et forsinkelseserstatning gældende, hvis bygherren kan begrunde de manglende eller for sent fremkomne bygherreleverancer med, at der foreligger en "force majeure"-situation.

Som situationen er pt., vurderes det, at bygherren som udgangspunkt ikke generelt kan påberåbe sig coronavirussen som "force majeure". Konkrete forhold kan dog efter omstændighederne føre til et andet resultat, fx hvis leverandøren befinder sig i et såkaldt "særligt risikoområde" (fx Kina eller Norditalien), og leverandøren af den grund ikke kan levere.

### **5. ENTREPRENØRENS MATERIALER**

Det giver som udgangspunkt ikke entreprenøren ret til ekstra tid, at de materialer, som entreprenøren skal levere til arbejdets færdiggørelse, er forsinkede.

Entreprenøren vil dog have krav på tidsfristforlængelse, hvis entreprenøren kan dokumentere, at svigtende materialeleverancer må begrundes i en "force majeure"-situation.

Som situationen er pt., vurderes det, at entreprenøren som udgangspunkt ikke generelt kan påberåbe sig coronavirussen som "force majeure".

Konkrete forhold kan dog efter omstændighederne føre til et andet resultat, fx hvis leverandøren befinder sig i et såkaldt "særligt risikoområde" (fx Kina eller Norditalien), og leverandøren af den grund ikke kan levere, eksempelvis fordi leverandørens faciliteter er blevet lukket.

### **6. SKAL ENTREPRENØREN ORIENTERE BYGHERREN, HVIS DET PÅREGNES, AT DER VIL KOMME FORSINKELSE?**

Ja. Entreprenøren skal orientere bygherren, hvis entreprenøren påregner, at der vil komme en forsinkelse som følge af coronavirussen. Dette følger af det almindelige princip om loyalitet i entreprisforhold, som følger af AB 92 § 24, stk. 2, og AB 18 § 39, stk. 2 og 3.

Dette princip betyder blandt andet, at entreprenøren skal orientere bygherren, hvis entreprenøren vurderer, at der er risiko for forsinkelse eller andre hindringer for entreprisens udførelse. Orienteringen skal ske, uanset om forsinkelsen måtte give entreprenøren ret til tidsfristforlængelse. Orienteringen skal følges op af et egentligt krav om tidsfristforlængelse, når/hvis den forventede forsinkelse indtræder.

Entreprenøren har ligeledes en forpligtelse til - inden for rimelighedens grænser - at forsøge at undgå en eventuel forsinkelse eller begrænse den.

### **7. SKAL ENTREPRENØREN UNDERRETTE BYGHERREN, HVIS ENTREPRENØREN MENER AT HAVE KRAV PÅ TIDSFRIST-FORLÆNGELSE?**

Ja. Mener entreprenøren at have krav på tidsfristforlængelse, skal entreprenøren snarest muligt underrette bygherren herom. Underretningen (reklamationen) bør altid være skriftlig fx pr. mail eller sms.

Har entreprenøren ret til ekstra tid, vil entreprenøren efter omstændighederne også kunne gøre et forsinkelseserstatningskrav (fx for forøgede byggepladsomkostninger) gældende.

Kan et berettiget krav på tidsfristforlængelse henføres til en "force majeure"-situation, vil entreprenøren dog ikke kunne gøre et forsinkelseserstatningskrav gældende. Anderledes vil det kunne se ud, hvis en forsinkelse skyldes bygherrens forhold eller et offentligt påbud/forbud.

## 8. KAN BYGHERREN KRÆVE FORCERING?

Nej. Bygherren har som udgangspunkt ikke ret til at kræve, at entreprenøren forcere- og dette uanset om bygherren er villig til at betale herfor. Forcing kræver med andre ord aftale.

Dette udgangspunkt gælder, uanset om AB (fx AB 92 eller AB 18) er vedtaget mellem bygherre og entreprenør.

## 9. KAN ENTREPRENØREN FORCERE MOD BETALING?

Nej. Entreprenøren har som udgangspunkt ikke ret til at forcere mod betaling. Forcing kræver med andre ord aftale.

Entreprenøren kan dog kræve forcing mod betaling, hvis bygherren med urette gør gældende, at entreprenøren er i ansvarspådragende forsinkelse (forsinkelse uden at have ret til tidsfristforlængelse), og entreprenøren udfører forcingen for at sikre sig imod dette. Entreprenøren skal i givet fald orientere bygherren inden forcingen påbegyndes. Se fx AB 18 § 41, der er udtryk for udfyldende entrepriseret.

## UDBUDSRETlige KONSEKVENSER

I takt med at konsekvenserne af den delvise nedlukning af samfundet og yderligere spredning af Corona-virus viser sig, må man forudse, at såvel ordregivere som tilbudsgivere/ansøgere om delta-gelse i udbudsprocesser kan få problemer med at overholde de tidsfrister, der gælder for tilbuds- og ansøgningsprocedurer, som følge af hjemsendelse af medarbejdere og karantæne mv.

Yderligere kan der opstå behov for, at man må foretage ændringer i allerede indgåede kontrakter, hvilket som bekendt som udgangspunkt kun er muligt under strenge betingelser.

Endvidere kan der opstå akut behov for indkøb af visse ydelser og leverancer, hvor der ikke er tid til at gennemføre en udbudsprocedure, og endelig kan der blive behov for at forlænge eksisterende kontrakter ud over deres løbetid, fordi det ikke kan lade sig gøre at gennemføre en udbudsprocedure om ny kontrakt indenfor den normale tidsramme.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 12. marts 2020 udsendt en vejledning, hvor det frem-går, at det er styrelsens vurdering, at Corona-udbruddet vil kunne begrunde anvendelse af de særli-ge regler i udbudsloven, der netop muliggør forlængelse af tidsfrister i udbudsprocessen, ligesom der sandsynligvis vil kunne foretages visse ændringer i eksisterende kontrakter efter reglerne herom i udbudsloven. Det samme gælder akutte behov for indkøb uden afvikling af udbudsprocedurer. For yderligere information se: <https://www.kfst.dk/nyheder/kfst/ok-nyheder/2020/covid-19-konsekvens-tidsfrister-i-udbudprocessen-kan-forlaenges/> I alle tilfælde skal der foretages en konkret vurdering, og hos CLEMENS er vi klar til at besvare alle spørgsmål herom.

\*\*\*

Vi gør opmærksom på, at situationen hele tiden ændrer sig. De ovenstående vurderinger kan derfor også ændre sig.

CLEMENS råder altid til, at man forsøger at drøfte en løsning frem for at indtage det ultimative standpunkt - f.eks. en ophævelse - da man dermed kommer til at påtage sig en betragtelig standpunktsrisiko i situationer, som den foreliggende.

Kontakt gerne CLEMENS Advokatfirma for konkret rådgivning i din givne situation.