

Entrepriserettsforeningen 14.11.19

Samvirke om tilvirkning

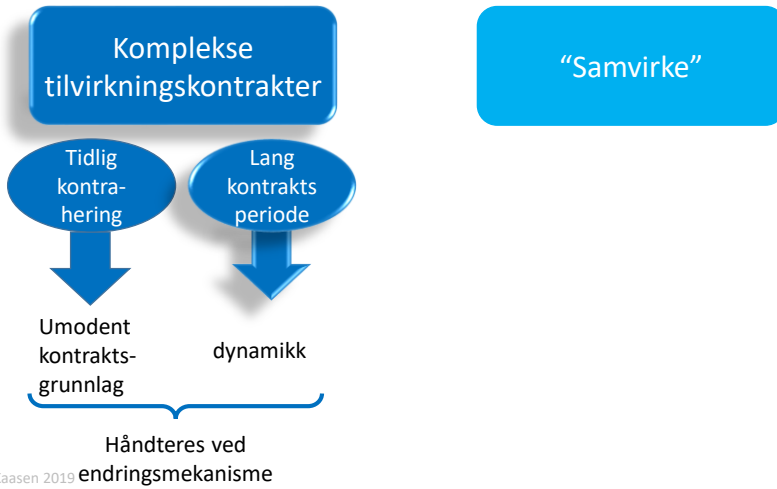
Knut Kaasen, Nordisk institutt for sjørett, UiO

Tema

konsekvenser for kontraktsplikter
av at partene i tilvirkningskontrakter
fordeler viktige funksjoner mellom seg
fremfor på tradisjonelt vis å legge dem til én part.

Tema

Krever nærmere undersøkelse av

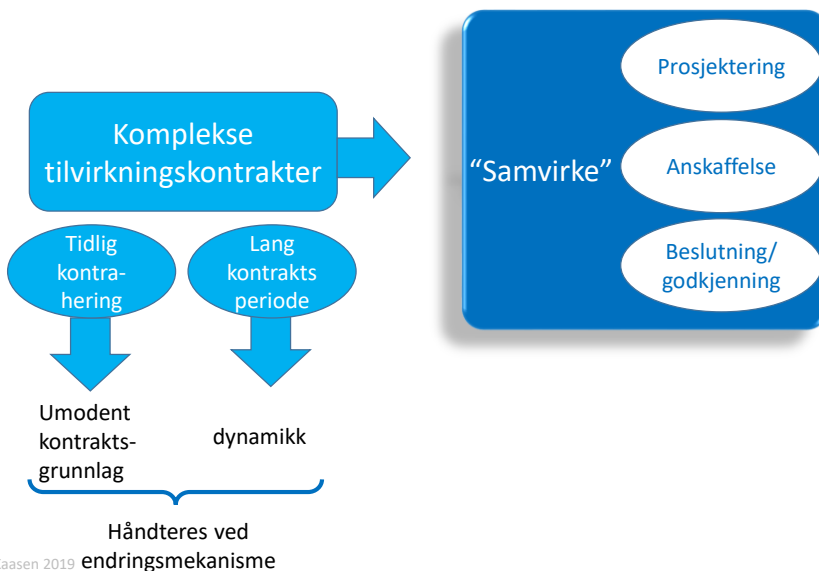


Knut Kaasen 2019

3

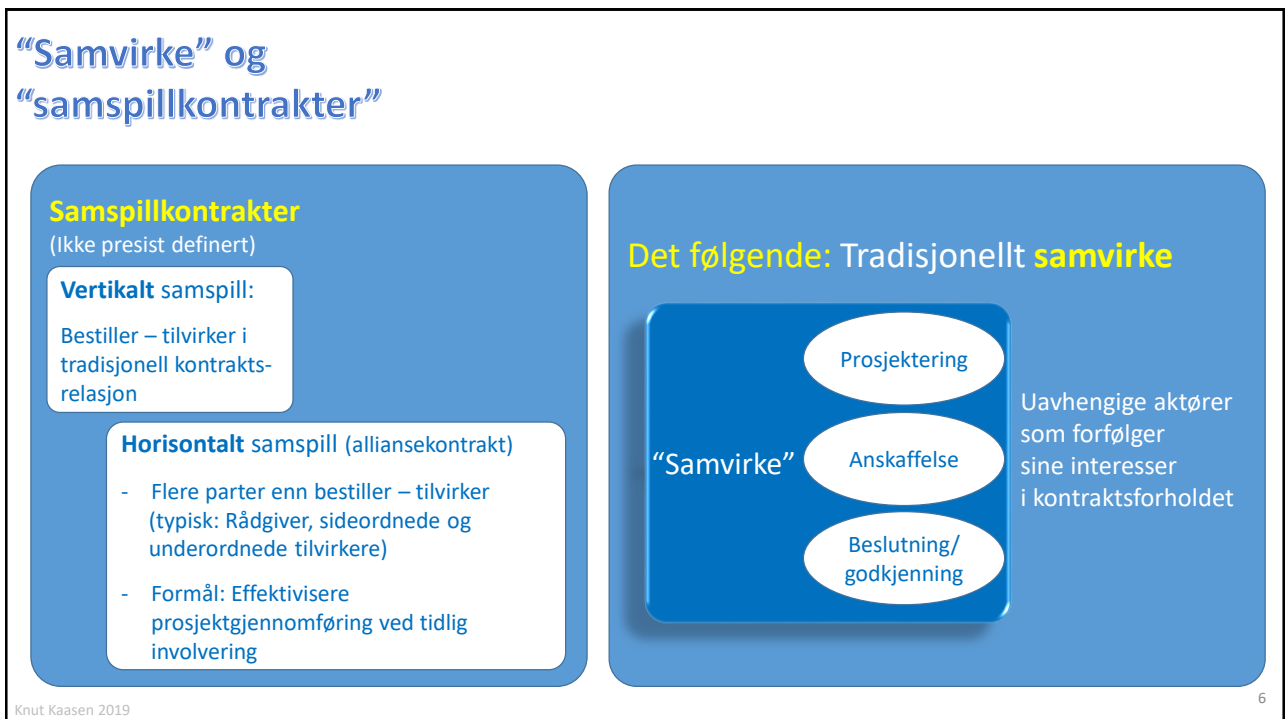
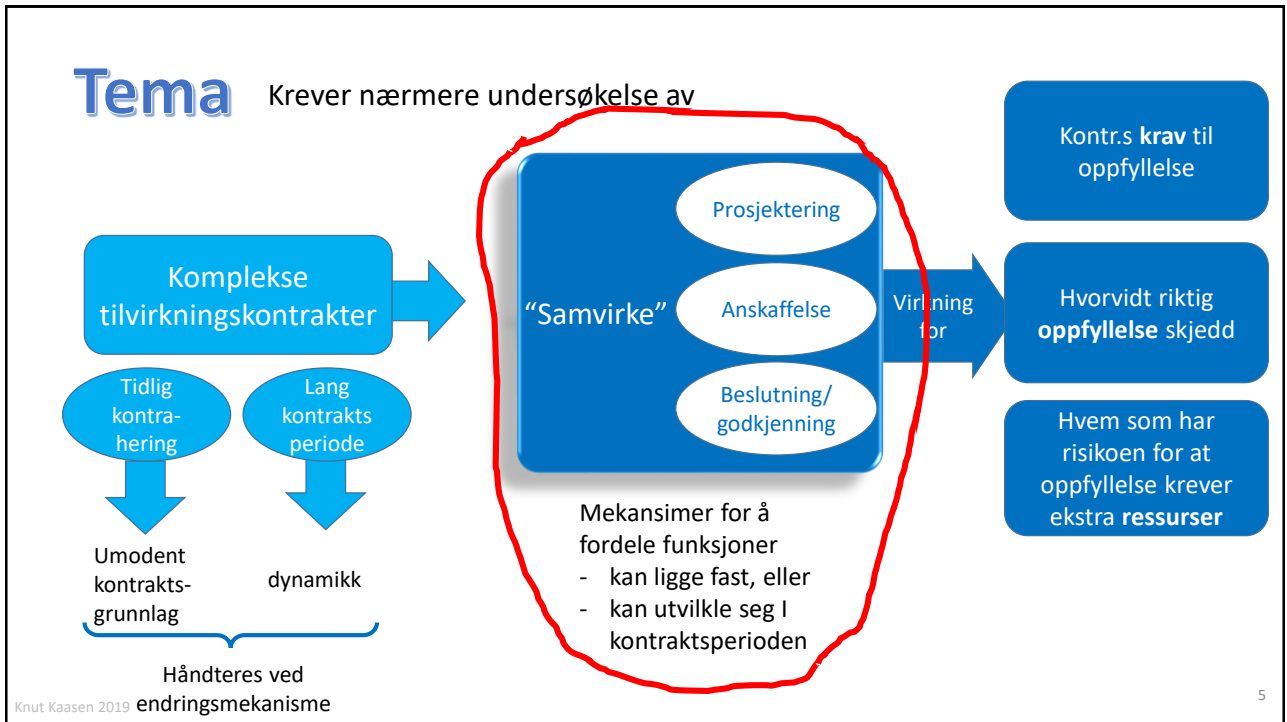
Tema

Krever nærmere undersøkelse av



Knut Kaasen 2019

4



Hvorfor samvirke?

“Klassisk” bestiller-involvering

(typisk: Gi tilkomst, ferdigstille prosjektering som skal leveres etter kontraktsinngåelse, skaffe offentlige tillatelser)

SVIKT

Direkte virkninger for tilvirkers plikter

Hvorfor samvirke?

“Klassisk” bestiller-involvering

(typisk: Gi tilkomst, ferdigstille prosjektering som skal leveres etter kontraktsinngåelse, skaffe offentlige tillatelser)

SVIKT

Direkte virkninger for tilvirkers plikter

YTTERLIGERE bestiller-involvering for å

Sikre riktig leveranse

Optimalisere tilvirkningen/leveransen

Anskaffelse Ivaretagelse av tid, marked og standardisering

Prosjektering Materialer, metoder og sluttresultat

Justering av rollefordeling:

- Bestillerleveranser
- Tiltransport
- Rammeavtaler
- Utpeking av UE
- Godkjenning av UE

Justering av rollefordeling:

- Alt/deler overlates tilvirker
- Tilvirker overtar bestillers prosjekterende

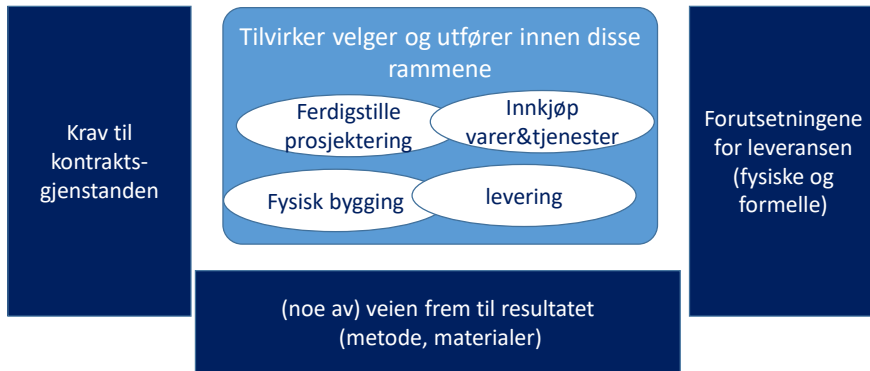
Bryter sammenhengen styring - risiko

Kjernen i kravet til kontraktsmessig ytelse

Konsekvenser for kontraktsforholdet: Oversikt

Enkle tilvirkningskontrakter:

Bestiller fastsetter



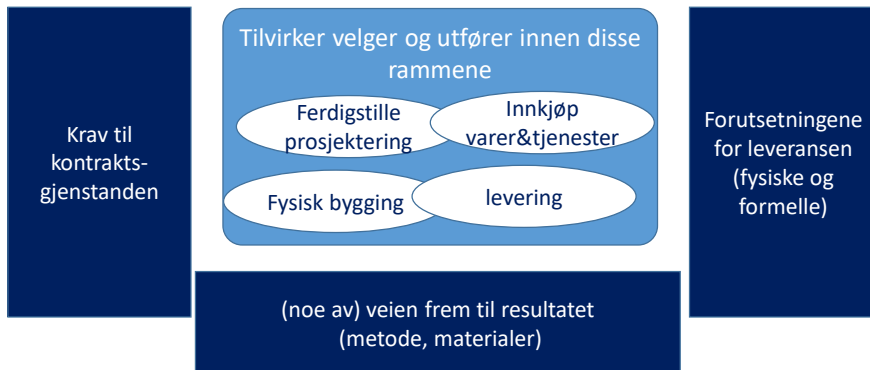
Knut Kaasen 2019

9

Konsekvenser for kontraktsforholdet: Oversikt

Enkle tilvirkningskontrakter:

Bestiller fastsetter

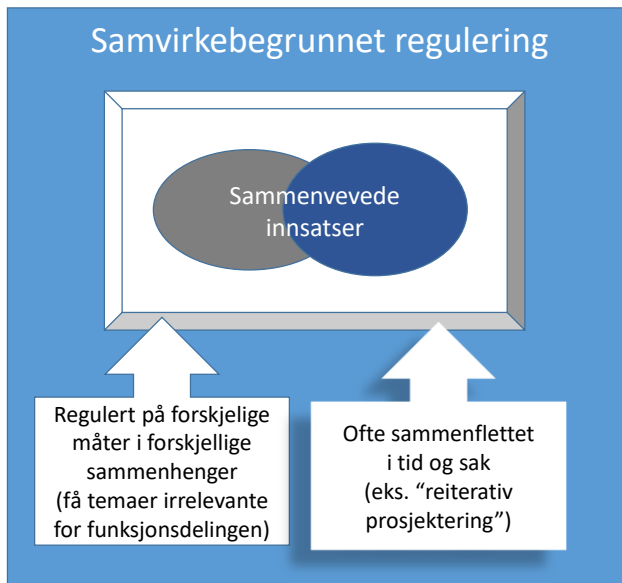


Knut Kaasen 2019

- Oversiktlige plikt- og ansvarsforhold:**
- Tilvirker plikter å levere det avtalte til avtalt tid og ved bruk av avtalte metoder
 - tilvirker har risikoen for valg innen disse rammene
 - MEN: Bristende forutsetninger kan forstyrre

10

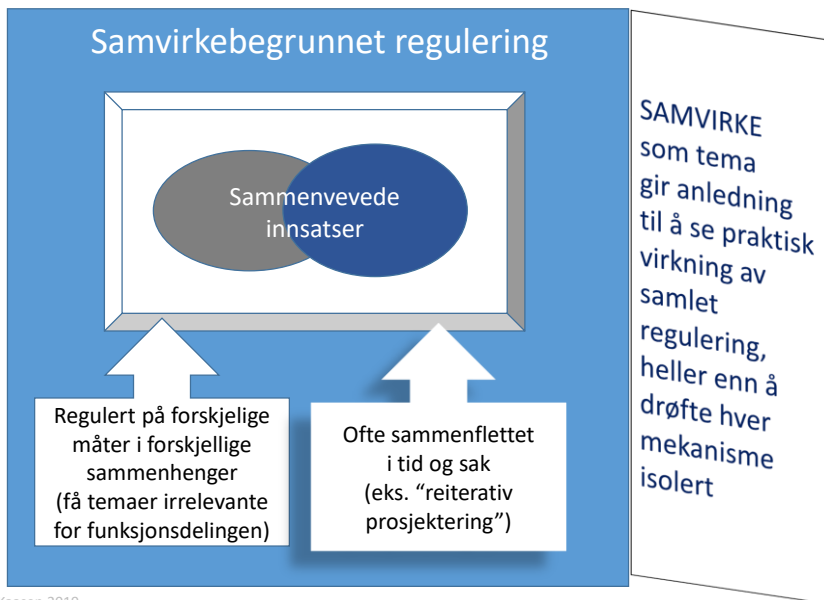
Konsekvenser for kontraktforholdet: Oversikt



Knut Kaasen 2019

11

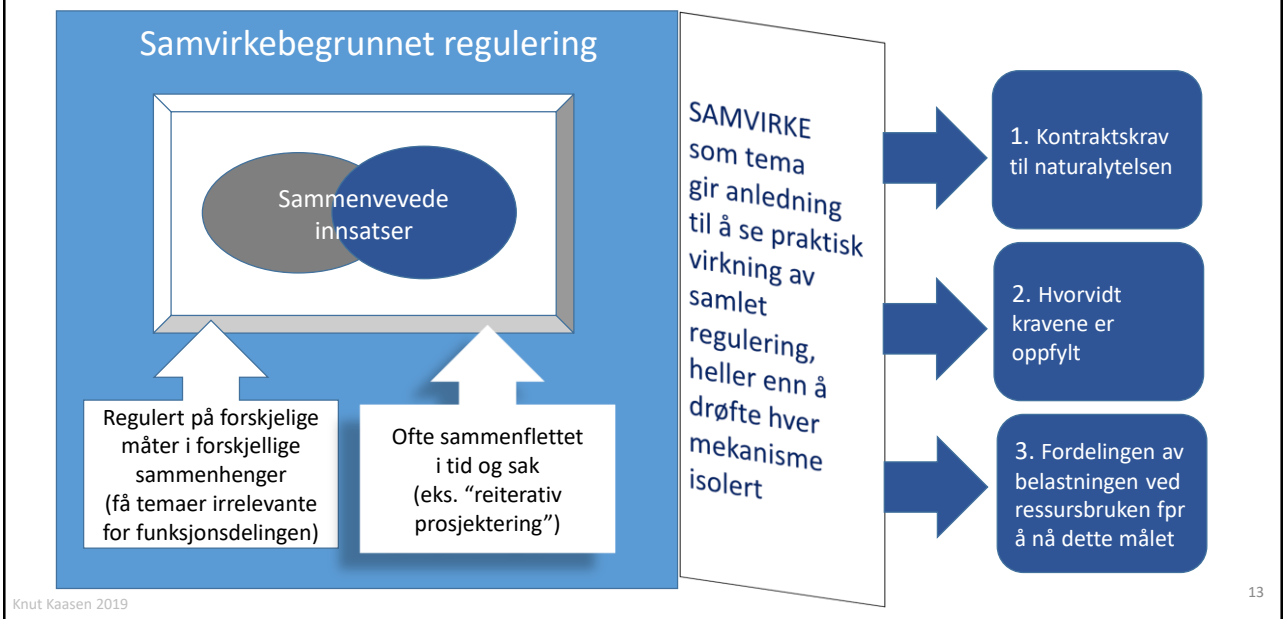
Konsekvenser for kontraktforholdet: Oversikt



Knut Kaasen 2019

12

Konsekvenser for kontraktsforholdet: Oversikt



1. Kontraktskrav til YTELSEN: REGULERINGEN

«14.1 Avtalte krav

Totalentreprenøren skal levere kontraktsgjenstanden i overensstemmelse med avtalte krav. Kontraktsgjenstanden skal være i samsvar med kontraktsdokumentene med tilhørende tegninger, modeller og beskrivelser, [...].»

(NS 8407)

«14.3 Byggherrens formål mv.

Kontraktsgjenstanden skal passe for de formål som byggherren har med denne, og som totalentreprenøren var eller måtte være kjent med da kontrakten ble inngått.»

(NS 8407)

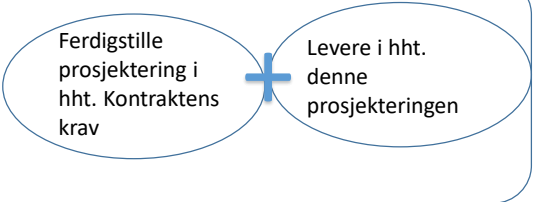
« 16.1 Prosjektering

Er ikke annet avtalt, skal **totalentreprenøren sørge for all nødvendig prosjektering** for å kunne levere kontraktsgjenstanden i samsvar med kontrakten, herunder reglene i punkt 14.»

(NS 8407)

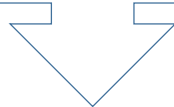
1. Kontraktskrav til YTELSEN: FAKTUM

NS 8407 forutsetter normalt at utestående prosjektering skal utføres av tilvirker



=

Noe av tilvirkers prosjektering vil ha direkte betydning for kravene til sluttproduktet



1. Kontraktskrav til YTELSEN: Problem

Noe av tilvirkers prosjektering vil ha direkte betydning for kravene til sluttproduktet

**Kjernen:
Krav til prosjekterings
kontraktsmessighet**

- Kontraktens formål
- Kontraktens spesifikke krav
- Tilvirker skal "fullføre"
- Tilvirker skal kontrollere grunnlaget



1. Kontraktskrav til YTELSEN: Problem

Noe av tilvirkers prosjektering vil ha direkte betydning for kravene til sluttproduktet



Knut Kaasen 2019

Kjernen:
Krav til prosjekterings
kontraktsmessighet

Kontraktens
formål

Kontraktens
spesifikke krav

Tilvirker skal
"fullføre"

Tilvirker skal
kontrollere
grunnlaget

Begrenset
praktisk nytte

Bestillerkrav
inntatt i
kontrakten
Tilvirkers
tilbudte
spesifika-
sjoner

Innen vage
rammer
- men
rammene
binder
- supplert
med
lojalitet

Endelig
prosjektering
/leveranse i
hht. *uprøvd*
grunnlag
kan være
mangelfull

1. Kontraktskrav til YTELSEN: Problem

Kjernen:
Krav til prosjekterings
kontraktsmessighet

Kontraktens
formål

Kontraktens
spesifikke krav

Tilvirker skal
"fullføre"

Tilvirker skal
kontrollere
grunnlaget

Begrenset
praktisk nytte

Bestillerkrav
inntatt i
kontrakten
Tilvirkers
tilbudte
spesifikasjo-
ner

Innen vage
rammer
- men
rammene
binder
- supplert
med
lojalitet

Endelig
prosjektering
/leveranse i
hht. *uprøvd*
grunnlaget
kan være
mangelfull

FØLGELIG:
behov for å sjekke

- hva grunnlags-
materialet er
- betydningen
av tilvirkers egen
spesifikasjon
(I motsetning til hans
prosjektering)

Knut Kaasen 2019

18

1. Kontraktskrav til YTELSEN: Relevansen av tilvirkerens spesifikasjoner

TILVIRKERS SPESIFIKASJONER

- tilvirkers tilbudte løsninger
- innen rammen av anbudsgrunnlaget
- er del av kontrakten

VIRKNINGER

- o binder tilvirker, men
- o fritar ikke fra plikter på høyere prioritet
- o [kan reise spm. ift. anskaffelsesreglene]

1. Kontraktskrav til YTELSEN: Bestillers prosjektering

IDENTIFISERER FORUTSETNINGER

faktiske/rettslige for tilvirkers ytelse
(grunnforhold, offentlige tillatelser, tilkomst)

IDENTIFISERER MÅLET og ofte MIDLENE

ved krav til tilvirkers endelige ytelse
(produksjonskapasitet,
byggets energiklasse
materialvalg)

GIR YTTERLIGERE INFORMASJONER

relevante for tilvirkers ytelse
(særlig: status presens i
bestillers prosjektering)

1. Kontraktskrav til YTELSEN: Bestillers prosjektering

IDENTIFISERER FORUTSETNINGER

faktiske/rettslige for tilvirkers ytelse
(*grunnforhold, offentlige tillatelser, tilkomst*)

IDENTIFISERER MÅLET og ofte MIDLENE

ved krav til tilvirkers endelige ytelse
(*produksjonskapasitet, byggets energiklasse materialvalg*)

GIR YTTERLIGERE INFORMASJONER

relevante for tilvirkers ytelse
(*særlig: status presens i bestillers prosjektering*)

side mot

- tilvirkers kalkyle ("Bech-teoremet")
- undersøkelsesplikt vs. opplysningsplikt

"Bech-teoremet"

Ut fra voldgiftspraksis er det «berettiget å si at vår rett anerkjenner som en relevant forutsetning for entreprenørens pris at situasjonen er normal i forhold til en nøktern vurdering av tilgjengelige data. En vesentlig svikt i disse forutsetninger og dermed en vesentlig svikt i grunnlaget for kalkylen gir entreprenøren rett til justering av kontrakten.»

Arne Bech, Entrepriskontrakter – risiko og ansvar
(Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 48 1962) side 13.

Se eksempelvis Rt-1999-922
(Salhusbroen) på s. 931-932.

1. Kontraktskrav til YTELSEN: Bestillers prosjektering

IDENTIFISERER FORUTSETNINGER

faktiske/rettslige for tilvirkers ytelse
(grunnforhold, offentlige
tillatelser, tilkomst)

side mot

- tilvirkers kalkyle
("Bech-teoremet")
- undersøkelsesplikt vs.
opplysningsplikt

IDENTIFISERER MÅLET og ofte MIDLENE

ved krav til tilvirkers endelige ytelse
(produksjonskapasitet,
byggets energiklasse
materialvalg)

- bindende for tilvirkers
prosjektering og leveranse
- bestillers problem hvis
uhensiktsmessig
(men tilvirker har
undersøkelsesplikt)

GIR YTTERLIGERE INFORMASJONER

relevante for tilvirkers ytelse
(særlig: status presens i
bestillers prosjektering)

- "Bech-teoremet"
- tilvirkers undersøkelser
 - mulige?
 - nødvendige?

1. Kontraktskrav til YTELSEN: Bestillers prosjektering

IDENTIFISERER FORUTSETNINGER

faktiske/rettslige for tilvirkers ytelse
(grunnforhold, offentlige
tillatelser, tilkomst)

side mot

- tilvirkers kalkyle
("Bech-teoremet")
- undersøkelsesplikt vs.
opplysningsplikt

IDENTIFISERER MÅLET og ofte MIDLENE

ved krav til tilvirkers endelige ytelse
(produksjonskapasitet,
byggets energiklasse
materialvalg)

- bindende for tilvirkers
prosjektering og leveranse
- bestillers problem hvis
uhensiktsmessig
(men tilvirker har
undersøkelsesplikt)

GIR YTTERLIGERE INFORMASJONER

relevante for tilvirkers ytelse
(særlig: status presens i
bestillers prosjektering)

- "Bech-teoremet"
- tilvirkers undersøkelser
 - mulige?
 - nødvendige?

BESTILLERS PROSJEKTERING

- gir **grunnlag** for
tilvirkers egen
prosjektering
- stiller **krav** til
tilvirkers egen
prosjektering

**FEIL i bestillers
prosjektering**
=> vanskelig å fastslå
kontraktskravene
til endelig ytelse

1. Kontraktskrav til YTELSEN:
FEIL i bestillers prosjektering

TYPER FEIL

Uhensiktsmessige prosjektmål
(angitt kapasitet er uøkonomisk)

Modenhetsavvik
(prosjektingen ikke kommet
så langt som ventet)

Gale faktiske forutsetninger
(grunnforhold)

**Feil i spesifikasjon for
materialer og utstyr som
tenkes brukt**

(side mot tidlig involvering,
samspill og BIM)

Prosjekteringsinterne feil
(motstrid mellom elementer i
prosjektingen)

Rene feil (konstruert som
planlagt vil systemet ikke gi
tilstrekkelig trykk)

1. Kontraktskrav til YTELSEN:
FEIL i bestillers prosjektering

BETYDNING

BESTILLER
KJENNER FEILEN

BESTILLER
KJENNER IKKE
FEILEN

INGEN KJENNER
FEILEN
og tilvirker burde
ikke oppdaget

1. Kontraktskrav til YTELSEN: FEIL i bestillers prosjektering

BETYDNING

BESTILLER
KJENNER FEILEN

Bestillers sak
å rette

BESTILLER
KJENNER IKKE
FEILEN

- Tilvirker skal kontrollere grunnlaget før bruk av det
- Sviktende varsling => ansvar for resulterende kostnader

INGEN KJENNER
FEILEN
og tilvirker burde
ikke oppdaget

- Er levering i hht. feil bestiller-prosjektering kontraktsmessig?
Beror på status for bestillers prosjektering:
- utg.pkt.: Bestillers problem
 - men bestiller kan ha tatt forbehold

1. Kontraktskrav til YTELSEN: FEIL i bestillers prosjektering

BETYDNING

BESTILLER
KJENNER FEILEN

Bestillers sak
å rette

BESTILLER
KJENNER IKKE
FEILEN

- Tilvirker skal kontrollere grunnlaget før bruk
- Sviktende varsling => ansvar for resulterende kostnader

INGEN KJENNER
FEILEN
og tilvirker burde
ikke oppdaget

- Er levering i hht. feil bestiller-prosjektering kontraktsmessig?
Beror på status for bestillers prosjektering:
- utg.pkt.: Bestillers problem
 - men bestiller kan ha tatt forbehold

HVORDAN? REKKEVIDDE? VIRKNING?

1. Kontraktskrav til YTELSEN: FORBEHOLD i bestillerdok.

MÅTER

UTTRYKkelig FORBEHOLD

mht. riktighet, representativitet, konsistens eller modenhet

PLASSERING I KONTRAKTEN

legges i kontraktsvedlegg for tilvirkerens egne spesifikasjoner

FRIST FOR PÅBEROPELSE

avdempet variant: frist for å påberope feil

1. Kontraktskrav til YTELSEN: FORBEHOLD i bestillerdok.

REKKEVIDDE

UTGANGSPUNKT

klart uttrykte forbehold
må aksepteres i disse
kontraktsforholdene

Men kanskje begrenset pr. tolkning:

- fremstår forbeholdet som saklig begrunnet?
- fremstår vederlaget som rimelig i lys av arbeid tilvirker rimeligvis må gjøre for å håndtere forbeholdet forsvarlig?

- frist for å påberope feil? (forutgående samhandl.fase?)
- reelt valg ? (prosjektore selv eller basere seg på bestillers forbeholdne dokument)
- urimelighet unngås ved at dokumentenes krav til tilvirker svekkes når dokumentet *generelt* svekkes pga forbeholdet?

1. Kontraktskrav til YTELSEN: FORBEHOLD i bestillerdok.

VIRKNING

Tilvirkeren risikoen
for innholdet i
dokumentene

som om han selv hadde
utført denne delen av
prosjekteringen.

Unntak når
særskilte grunner til
å tilsidesette
forbeholdet

(eks.: bestilleren kjente
til spesifikke svakheter
uten å opplyse om
dem)

Krav til tilvirkerens
ytelse er normalt
bindende,
selv om fremgår av
dokument med
forbehold

Men forbeholdet kan
innebære at dokumentet
viker for overordnet krav
til leveransen
– hvis slikt krav finnes.

Knut Kaasen 2019

31

2. Faktisk oppfyllelse FORSINKELSE

Krav til oppfyllelse

- kontrakten
- justert ved mekanismer for plassering av risiko for fremdriftsforstyrrelser
(endringmekanismen eller mer sammensatte systemer)

Sammenheng med samvirke

- forsinkelse kan ha sammenheng med samvirke
- men samvirke-aspektet overskygges pga.
- [dog: Samvirkeaspekter dersom sammensatte forsinkelsesårsaker]

Knut Kaasen 2019

32

2. Faktisk oppfyllelse

MANGLER

Utgangspunkt

- som ellers: «mangel» fastslås ved **sammenligning** kontraktskrav – oppfyllelse

Komponentvalg styrt av bestiller: Bestillerleveranser

- Modifikasjon 1:**
- utg.pkt.: tilvirker bare ansvar for (anskaffelsen og) monteringen
 - men: Undersøkelles- og varslingsplikter ved mottak (dog bare ansvar for det som ville vært unngått, ikke for fundamentalt forhold)

Komponentvalg styrt av bestiller: Pålegg om bruk

- Modifikasjon 2:**
- Vanskelig: balansering av incentiver mot påvirkning/ansvar
 - NS 8407
 - Utpekning før signering: Entreprenør har (prinsipielt) oversikt
 - Tiltransport etter signering (krever avtale!): Entreprenør ansvarlig etter oppr. kontrakt BH – sideentreprenør
 - NTK 15
 - Tiltransport
 - Utpekning
 - Rammeavtale

Knut Kaasen 2019

33

2. Faktisk oppfyllelse

MANGLER

Utgangspunkt

- som ellers: «mangel» fastslås ved **sammenligning** kontraktskrav – oppfyllelse

SAMMENFATNING:

- o Hovedsynspunkt: Tilvirker mangelsansvar ved sviktende komponent bare dersom han etter kontrakten har ansvaret for komponenten (og ikke bare for mottak/montering)
- o Tilvirker har ansvaret for komponenten når han selv anskaffer den, (selv om bestiller styrer valg av underlev. og vilkår for underleveransen)

- Modifil**
- (dog bare ansvar for det som ville vært unngått, ikke for fundamentalt forhold)

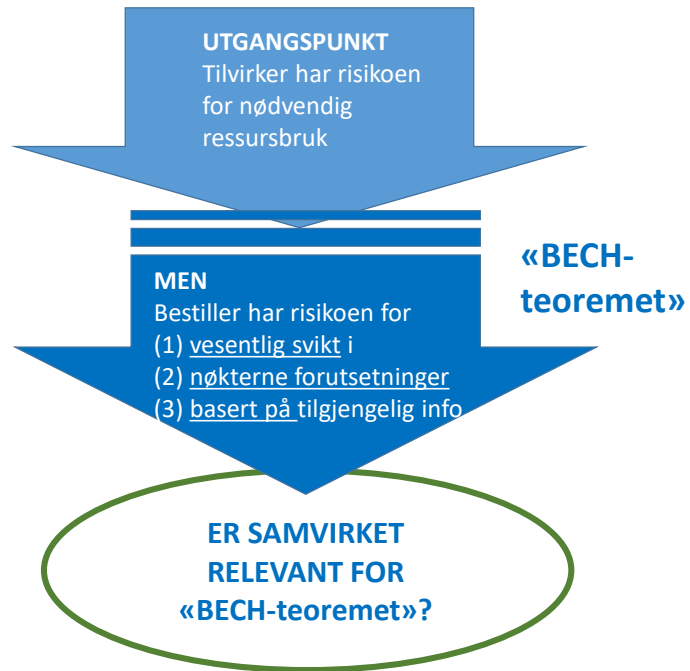
Komponentvalg styrt av bestiller: Pålegg om bruk

- Vanskelig: balansering av incentiver mot påvirkning/ansvar
- NS 8407
 - Utpekning før signering: Entreprenør har (prinsipielt) oversikt
 - Tiltransport etter signering (krever avtale!): Entreprenør ansvarlig etter oppr. kontrakt BH – sideentreprenør
- NTK 15
 - Tiltransport
 - Utpekning
 - Rammeavtale

Knut Kaasen 2019

34

3. Ressursbruken PROBLEMSTILLING



3. Ressursbruken GRUNNLAG FOR TILLEGG?

UTGANGSPUNKT:

- Bestillermedvirkning er *ventet*
- derfor ikke «Bech»

MEN

bestiller-medvirkning kan ha uventet form, omfang eller sekvens

Mye tas hånd om av kontrakten

- tilleggsvederlag under endringsmekanismen (*materielle og fremdriftsmessige «endringer»*)
- særregulering av visse andre situasjoner (*eks.: bestillerinngrep i innkjøp*)

Forøvrig

- planlagt bestiller-medvirkning er «tilgjengelige data» som gir grunnlag for «nøktern vurdering»
- selv om form, tid og omfang er uspesifisert, skapes viss **beskyttet forventning**
- «Bech-teoremet» er følgelig relevant, også når bestillers svikt ikke er «mangel»
- Forutsetningene for kalkyler er andre enn ved tradisjonell funksjonsfordeling
- **Egentlig et spesialspm. om bristende forutsetn.**
- svært konkrete vurderinger

Komplekse prosjekter som forstørrelsesglass

Samvirket er rasjonelt for å oppnå

- tidsbesparelse og
- effektiv utnyttelse av ekspertise og marked

Samvirke om prosjektering og anskaffelser berører helt sentrale kontraktsspørsmål

- hva plikter tilvirkeren å levere,
- har han gjort det, og
- har han krav på betaling ut over opprinnelig avtalt kontraktsvederlag?

... og illustrerer viktige kontraktsrettslige sammenhenger og utfordringer

- lojalitetskrav
- sammenheng mellom styring og risiko
- konsekvenser av utvikling i kontraktsperioden
- behovet for prosessuelle systemer for å sikre beslutningsgrunnlag
- bevaring av opprinnelig kommersiell balanse når oppfyllelsesforutsetninger endrer seg



37