

Endringsreglene i NF 05 / NF 07

Sondre Dyrland, dr. juris, advokat i Kluge Advokatfirma
(basert på forelesningene til professor dr. juris Knut Kaasen, Nordisk Institutt for Sjørett)

I

1. Plassering av emnet

- 1.1 Ensidig rett for en part til å endre den annens plikter under kontrakten:
Drastisk brudd på barnelærdommen om gjensidig bindende kontrakter?
- 1.2 Mest særpregede trekk ved fabrikkasjonskontraktene
 - NF
 - NTK
 - Andre
- 1.3 Men ikke enestående for petroleumskontraktene
 - Entreprise
 - Skipsbygging
 - Datakontrakter
 - Lovgivning: Bustadoppføringslova §§ 9 og 42
- 1.4 NF/NTK mest komplett
- 1.5 Altså: Endringsreglene i NF05 egnet for studium av sentralt element i ”dynamisk kontraktsrett”
- 1.6 Rettsmaterialet
 - Standardene selv
 - Petrius: Ekspertavgjørelser med mer
 - ”Bakgrunnsrett”?

2. Særpreg ved fabrikkasjonskontrakter. Rettslig plassering

- 2.1 Relevant for rettslig plassering
 - uferdig kontraktsgrunnlag; bevegelig mål
 - bestillers medvirkning; fordeling av naturalytelser
 - omfattende regulering av prosessen frem til levering
 - formalisert kontraktsadministrasjon med preklusjonsregler

2.2 Er dette kjøpsrett?

- kjl. § 2,1: ”tilvirkning”, ”vesentlig del av materialet”
- kjl. § 3: Avtale og handelsbruk går foran
- praktiske konsekvenser? (Jfr. f.eks. kjl. § 50, kjøperens medvirkning)

2.3 Verksleie?

2.4 Bruk av bakgrunnsrett til analyse og oppgaveløsning. Eks. Salhusdommen (Rt 1999.922)

3. Hvorfor er det behov for endringsregler?

3.1 De ytre omstendigheter

- Prosjektering parallelt med bygging
- Sammenheng med andre kontrakter i stort prosjekt
- Endrede rammevilkår (fra natur eller myndigheter)
- Endrede kommersielle vurderinger

3.2 Selskapets derav følgende behov

- ”Riktig ting til riktig tid”
- uten å måtte forhandle
- altså: Adgang til ensidig å instruere

3.3 Leverandørens *resulterende* behov

- få kompensasjon for endrede krav
- altså: Bevare forhandlingsposisjon

3.4 Hvordan balansere behovene?

- ”Hoppeplikt”, men til gjengjeld
- rimelig adgang til kompensasjon
 - materielt
 - prosessuelt

4. Oversikt over endringsreglene i art. 12 – 16

4.1 ”En kontrakt om hvordan kontrakten kan endres av den ene part”

4.2 Materielt: To hovedelementer

- Selskapets endringskompetanse: Vilkår og rekkevidde
- Virkningene av at endringskompetansen brukes

4.3 De materielle regelen må innrammes av saksbehandlingsregler

- Hvorfor?
- Hvordan?
- Balansen mellom det perfekte og det mulige

II

5. Selskapets endringskompetanse

5.1 Selskapets ”frie skjønn”, jfr. art. 12.1, 1. ledd

5.2 Hva kan endres? (Jfr. art. 12.1, 2. ledd)

- sluttresultat
- arbeidsmåter, ”utførelse”
- fremdrift

5.3 Materiell avgrensning av kompetansen

- samlet omfang avgjørende
- påregnelig ved kontraktsinngåelsen
- omfanget av kompetansen innskrenkes over tid
- praktisk spørsmål?

6. Formalisering av endring: Endringsordre (”VO”, art. 14)

6.1 Endringsordren er nøkkelen i systemet

- middel til å beordre endring, *men også*
- grunnlag for krav om justering av tid/pris
- tilsiktet uløselig kobling mellom disse effektene
- virker det etter hensikten?

6.2 Innhold av endringsordre, art. 14.2

- endringsordrens funksjon i kontrakten tilsier krav til ...
- opprinnelig innhold og...
- senere revisjoner. NSC 05 presiserer.

6.3 Hvem tar initiativet til utstedelse av VO: Selskapet eller leverandøren?

6.4 ”Tegningsrevisjon” (art. 14.1, 2): til dels virkning som VO

7. Når har leverandøren krav på endringsordre? (Art. 16.1, endringsordrekrav ”VOR”)

7.1 Hvorfor ønsker leverandøren endringsordre?

- Situasjonen: Selskapet har krevd noe som leverandøren mener ikke følger av kontrakten
- Endringsordren som grunnlag for justering av tid/pris

7.2 Formvilkår, art. 16.1 tredje ledd

- Hvorfor stilles disse kravene? Jfr. endringsordrens funksjon
- Skjema
- Identifisering av situasjonen
- Identifisering av påståtte konsekvenser?
- Ubetinget krav om VO

7.3 Tidsvilkår: Preklusjonsregelen

- Hva er et "grunnet opphold"?
- Når bør leverandøren oppdage at det foreligger endring?
- Når har han grunnlag for å fremme endringsordrekrav?
- Virkning av preklusjon: Kravet er ubetinget tapt
- Dermed fanges også opp "hengende" situasjoner

7.4 Virkninger av gyldig endringsordrekrav

- Selskapet har plikt til å utgi endringsordre (art. 16.2 første pkt.).
- Endringsordren vil avklare situasjonen, men
- hva skal leverandøren gjøre i mellomtiden?

8. Omtvistet endringsordre. Ekspertprosedyre

8.1 Omtvistet endringsordre ("DVO"), art. 16.2

- Kan brukes hvis selskapet mener at
 - forholdet leverandøren krever endringsordre for er omfattet av kontrakten, eller at
 - endringsordrekravet er for sent fremsatt
- Formkrav, art. 16.2 tredje pkt.
- Virkning: "Hoppeplikt", men ingen kompensasjon (art. 16.2 i.f.)

8.2 Ekspertavgjørelse

- Aktuell for foreløpig avgjørelse av om
 - forhold dekket av omtvistet endringsordre er omfattet av kontrakten, art. 16.3 første pkt.
 - hvorvidt endringsordrekravet er fremsatt i tide, art. 16.3 andre pkt.
- Prosedyre, art. 16.3
- Virkning av ekspertavgjørelse, art. 16.4

III

9. Virkning av VO/DVO: Arbeidsplikt

- Leverandøren må iverksette i hht. VO/DVO, art. 15.1 og art. 16.2 i.f.
- Leverandørens øvrige plikter gjelder også endringsarbeidet, art. 13.1

10. Virkning av VO/DVO: Vederlag

- 10.1 Utgangspunktet: Vederlaget for endring avtales individuelt, jfr. art. 13.2 innledningsvis

- 10.2 I mangel av avtale: Trappetrinnsreglene i art. 13.2 – fra det sikre til det flytende
- Bakgrunnen for systemet, hensikt med reguleringen: Fastholde den kommersielle balanse fra kontraktsinngåelsen
 - Reguleringen i 13.2 bygger på den vanlige strukturen i Vedlegg B: Vederlag
 - 1. Preliminaries (generalkostnader)
 - 2. Engineering (prosjektering)
 - 3. Construction (bygging)
 - 4. Materials (materialer)
 - 5. Rates for Variations (endringsrater)
 - Enkelthetene
 - Direkte bruk av endringsrater (art. 13.2 a)
 - Analogisk bruk av andre rater (art. 13.2 b)
 - Utarbeidelse av nyte rater basert på sammenlignbare (art. 13.2 c)
 - Justering av kontraktsrater pga. andre forhold ved utføringen enn forutsatt (art. 13.2 d)
 - Ingen relevante kontraktsrater: Nye lages på grunnlag av kontraktens prisnivå (art. 13.2 e)
- 10.3 Uenighet om vederlaget, art. 15.2

11. Virkning av VO/DVO: Fremdrift

- 11.1 Prinsipp: Individuell vurdering (art. 13.4 første ledd)
- Justering ut fra samlet nettoeffekt av endringen
 - Rimelig hensyn til samlede forsinkende virkning av tidligere endringer
- 11.2 Generelle holdepunkter?
- ”Dråpeteorien”
 - ”Kritisk linje”
 - Samlet vurdering av meget komplekse årsakssammenhenger
 - Vanskelig i praksis
- 11.3 Akselerasjonspålegg, art. 13.4 andre ledd (og art. 12.1)
- Vilkår, virkninger
 - Forsering uten pålegg? Nei, ikke når behovet skyldes VO/DVO
- 11.4 Uenighet om fremdrift ved endringsarbeider (art. 15.3)

IV

12. Endringsregulering i totalkontrakter og alliansekontrakter

- 12.1 EPC-kontrakter
- Engineering, Procurement, Construction, ikke bare (Procurement og Construction)

- Norsk Totalkontrakt 2005 (NTK 05)
- Hva er forskjellen fra fabrikkasjonskontrakter?
 - Leverandøren har flere typer forpliktelser
 - Medfører at "interface"-problemet blir annerledes:
Vanskeligere å "eksportere" risiko til selskapet
- Samme endringssystem som NF 05, men annen realitet siden prosjekteringen skal utføres av leverandøren

12.2 Partnering-/alliansekontrakter

- Norsk Prosjektalliansekontrakt 1996 (NPA 96)
- Overbyggende over separate bygge- og prosjekteringskontrakter
- Målprissystem (Target Price)
- Ved endringer er det om å gjøre å få øket målprisen

13. Utvidet bruk av endringssystemet i NF 05: Hvorfor?

- Endringsreglene er laget for å håndtere vilkår for og virkninger av selskapets ensidige instruksjoner om endring av leverandørens plikter
- Leverandørens plikter kan tenkes endret av andre grunner enn at selskapet instruerer
- Hensiktsmessig å benytte kontraktens materielle og prosessuelle regler for å håndtere slike situasjoner, fremfor å spesialregulere dem eller falle tilbake på en generell (og derfor mer upresis) bakgrunnsrett
 - kontraktsteknisk mer "elegant"
 - motvirker avgrensingsproblemer mellom forskjellige regelverk

14. Utvidet bruk av endringssystemet i NF 05: Selskapets kontraktsbrudd

14.1 Ingen upraktisk situasjon

- følger av at selskapet skal yte naturelt i betydelig omfang (brudd på *betalingsplikt* behandles ikke etter endringsreglene)
- reguleres av art. 27.1, art. 16.6 er info.-bestemmelse uten materielt innhold
- sml. kjl. kap. VII ("selgerens krav ved kontraktsbrudd fra kjøperens side")

14.2 Typer kontraktsbrudd

- Selskapet er forsinket med å oppfylle sine plikter
- Selskapets leveranser er mangelfulle

14.3 Materiell virkning

- Justering av tid/pris skal "reflektere konsekvensene av den forsinkelse" leverandøren påføres ved kontraktsbruddet (art. 27.1 annet pkt.)

- forbehold ved mangler leverandøren ikke har påpekt i tide (art. 27.1 annet ledd, i.f.)

14.4 Vilkår for å påberope kontraktsbruddet: Endringsordrekrav

- Krav til form og innhold som ved ordinære endringer
- Preklusiv frist fra leverandøren faktisk har oppdaget kontraktsbruddet.

15. Utvidet bruk av endringssystemet i NF 05: Force majeure på selskapets eller leverandørens side (art. 28)

- Definisjon av force majeure (art. 1 f)
- Virkning av force majeure
- Koblingen til endringssystemet (art. 28.3 tredje ledd)

16. Utvidet bruk av endringssystemet i NF 05: Annet

- Endringer av lover og regler (art. 5.1 i.f.)
- Tilkomst for fremmede leverandører (art. 4.3 i.f.)
- Forstyrrelser fra selskapets representant (art. 3.3 i.f.)
- Retting av feil i selskapets leveranser (art. 6.3)
- Solvenssvikt hos utpekt underleverandør (art. 8.2 i.f.)
- Tiltak ved forsinkelse av grunner selskapet svarer for (art. 11.2)
- Tiltak mot forsinkelse generelt (art. 11.4)
- Langvarig innstilling av arbeidet (art. 18.3)

17. Avbestilling (art. 17)

- Upraktisk (annet enn som fordekt heving – som også er upraktisk)
- Forholdet til ”negative endringer” (endringsordre som fjerner avtalt arbeid)

V

18. Oppsummering

- Endringsreglene er grunnleggende for å identifisere, presisere og avklare spørsmål om arbeidsomfanget, eventuelle andre forhold selskapet har risikoen for og – som følge av dette – eventuelle tilleggsvederlag og tidsvirkninger
- Endring konstateres ved sammenligning mellom opprinnelig arbeidsomfang og det selskapet nå krever utført

- Endringsreglene stiller strenge krav til ryddig opptreden (preklusive regler)
- Materiell balanse i reglene søkes oppnådd ved sammenhengen mellom leverandørens arbeidsplikt og krav på justering av vederlag og fremdriftsforpliktelser
- Den materielle balansen søkes også oppnådd ved rimelige saksbehandlingsregler, herunder tvisteløsningsregler
- Endringssystemet blir brukt også for andre kontraktsomlegginger, som ved selskapets kontraktsbrudd og force majeure-tilfelle.