

Underkontrakter i petroleumsvirksomheten

Spesielt om hovedkontraktens krav til utforming

Kandidatnummer: 439

Leveringsfrist: 25.04.2007

Til sammen 15069 ord

25.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>DEL I INNLEDNING</u>	<u>1</u>	
1	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Emnet for fremstillingen	1
1.2	Metode	2
1.2.1	Generelt	2
1.2.2	Bakgrunnsretten	4
1.2.3	Kort om andre standardkontrakter	5
2	<u>KONTRAKTSMATERIALET</u>	<u>6</u>
2.1	Uttrykk for ”avtalte standarder”	6
2.2	Kontraktshierarkiets betydning, back to back	9
<u>DEL II UNDERLEVERANSER</u>	<u>10</u>	
3	<u>HVORFOR UNDERLEVERANSER?</u>	<u>10</u>
3.1	Om underleveranser i offshorevirksomhet generelt	10
3.2	Leverandørens ønske om å benytte underleverandør	11
3.3	Selskapets ønske om å benytte underleverandør	14
3.4	Leverandørens adgang til å benytte underleverandør, art. 8	16
3.4.1	Definisjoner på underleverandør	16
3.4.2	Art. 8.1	17
3.4.3	Hva innebærer ”samtykke”?	17
3.4.4	Tilfeller der samtykke ikke er nødvendig	19

3.5	Hva skjer dersom leverandør setter bort uten samtykke?	20
4	<u>HVORDAN BRINGES UNDERLEVERANDØREN INN?</u>	
	<u>ANSKAFFELSESTEKNIKKER</u>	22
4.1	Generelt om hvilke underleverandører som kan benyttes	22
4.2	Rammeavtaler	22
4.2.1	Hva er en rammeavtale	22
4.3	Company Provided Items	24
4.4	Leverandørens valg	25
	<u>VIRKNINGER FOR LEVERANDØREN VED BRUK AV UNDERLEVERANDØR</u>	26
4.5	Hovedregel om leverandørens ansvar, art. 8.2	26
4.6	Unntakene fra fullt ansvar for leverandør	26
4.7	Leverandørens mangelsansvar i underkontrakten	29
4.8	Underleverandørgaranti	29
	<u>DEL III HOVEDKONTRAKTENS PÅVIRKNING AV UNDERKONTRAKTEN</u>	32
5	<u>LEVERANDØRENS BEHOV FOR IKKE Å KOMME I SKVIS MELLOM HOVEDKONTRAKT OG UNDERKONTRAKT</u>	
	<u>HOVEDKONTRAKT OG UNDERKONTRAKT</u>	32
5.1	Kontraheringsmuligheter	32
5.1.1	Generelt	32
5.1.2	Skreddersøm	34
5.1.3	Standard innkjøpsbetingelser	34
5.1.4	Back to back-prinsippet	34
5.2	Nærmere om back to back	36

5.2.1	På regelnivå	36
5.2.2	Back to back på konsekvensnivå	38

6 HOVEDKONTRAKTENS EKSPLISITTE KRAV TIL UNDERKONTRAKTENS

INNHold **41**

6.1	Art. 8.3, første ledd	41
6.2	Knock for knock-reguleringen	42

7 ELEMENTER I HOVEDKONTRAKTEN LEVERANDØREN HAR BEHOV FOR Å REFLEKTERE I UNDERKONTRAKT

7.1	Oppsamlingsbestemmelsen i art. 8.3, annet ledd.	47
7.2	Generelt om videreføring av bestemmelser	47
7.3	Sikring av adgang til byggeplass	48
7.4	Leverandørens plikter	48
7.5	Myndighetskrav	49
7.6	Videreføring av bestemmelser om fremdrift	50
7.6.1	Kort om fremdriftsplanen	50
7.6.2	Kontraksadministrasjon og oppfølging	50
7.7	Videreføring av endringsmekanismen	51
7.7.1	Bakgrunn	51
7.7.2	Leverandørens behov for å videreføre endringsmekanismen til underkontrakt	52
7.7.3	Selskapets bruk av endringsordresystemet i forhold til underleveranser	53
7.8	Videreføring av force majeure-reglene	54
7.8.1	Begrepet force majeure	54
7.8.2	Leverandøren må sørge for at reguleringen samsvarer med hovedkontrakt	54
7.9	Leveringsbetingelser i underkontrakt	55

8 **OPPSUMMERING** **56**

9 **LITTERATURLISTE** **59**

Del I Innledning

1 Innledning

1.1 Emnet for fremstillingen

Over 20 milliarder fat med olje er pumpet opp fra norsk sokkel siden oljeeventyret startet i 1971. I dag er totalt 52 felt i produksjon på norsk sokkel. 80 000 personer er ansatt i næringen, og på verdensbasis er Norge i dag den tredje største gass-og oljeeksportøren.

Ved leveranser til olje - og gassvirksomheten er de store hovedleverandørene avhengige av oppfyllelshjelp fra andre aktører for gjennomføring av sine kontrakter. For leverandørene er det krevende å etablere hensiktsmessige kontrakter med underleverandørene. Denne avhandlingen tar sikte på å redegjøre for ulike situasjoner som oppstår der kontrahering med underleverandører blir benyttet ved utbygging og vedlikehold i petroleumsvirksomheten

Hovedkontrakten inngås mellom et oljeselskap og en hovedleverandør. Et typisk eksempel på en slik kontrakt er en kontrakt mellom oljeselskapet Statoil ASA på den ene siden, og leverandøren Aker Kværner ASA på den andre, med avtale om at et fabrikkasjonsoppdrag skal utføres. Aker Kværner vil av ulike årsaker ikke kunne klare å oppfylle kontrakten uten hjelp, og må av den grunn inngå kontrakter med andre leverandører. Disse leverandørene blir da leverandørens underleverandører. Det finnes ulike måter å kontrahere med underleverandørene på, og det stilles ulike krav i hovedkontrakten om hva underkontrakten

skal inneholde. Hovedkontrakten uttrykker enkelte steder eksplisitt hva underkontrakten skal inneholde. Andre steder er bestemmelsene mer vage, og det er opp til leverandøren selv hva han velger å ta med og ikke ta med. Temaet videre i avhandlingen vil være hovedkontraktens krav til utforming av underkontrakt.

Avhandlingen vil i hovedsak ta utgangspunkt i reglene i Norsk Fabrikasjonskontrakt 05, heretter forkortet NF 05. En videre presentasjon av kontrakten er inntatt i avhandlingens kapittel 2.1. NF 05 består i tillegg til de ulike bestemmelsene av en rekke vedlegg. Disse tjener som en angivelse av de enkeltheter og kontraktsforpliktelser partene i mellom som ikke naturlig fastsettes i de generelle kontraktsvilkårene.

Del I av oppgaven vil angi temaet for avhandlingen, samt gi en kort oversikt over rettskilder og kontraktsmateriale. Del II vil gå nærmere inn på hvorfor bruken av underleverandører er så omfattende, samt gi en redegjørelse for henholdsvis leverandørens og selskapets behov for å bruke underleverandører. I tillegg vil del II behandle det faktiske og praktiske rundt bruken av underleverandører. Del III vil gå nærmere inn på rettsreglene som er gjeldende på dette området. I tillegg vil forskjellige kontraheringsmuligheter for leverandør bli belyst, da med særlig vekt på back to back- prinsippet. Andre problemstillinger som vil bli tatt opp i lys av dette er blant annet hvilke føringer NF 05 legger på leverandørens bruk av underleverandører; Kontrakten regulerer leverandørens frihet i mange bestemmelser; både eksplisitt og implisitt. Disse bestemmelsene vil det bli redegjort for under henholdsvis kapittel 6 og 7.

1.2 Metode

1.2.1 Generelt

Som et grunnlag for den videre fremstilling er det nødvendig å si et par ord om tolknings- og utfyllingsfaktorer som gjør seg spesielt gjeldende ved bruk av fabrikasjonskontrakter. Med en fabrikasjonskontrakt forstås en avtale mellom en entreprenør eller et verksted på

den ene siden, og en bestiller på den andre. Avtalen inngås med sikte på bygging og levering av et nærmere spesifisert objekt til avtalt tid og mot betaling av et bestemt vederlag.¹

Den fremste tolkningsfaktoren vil være selve *kontraktsteksten*. NF 05 er en standardkontrakt, og tolkningen vil derfor bli noe annerledes enn ved alminnelig avtaletolkning. Etersom det dreier seg om en standardkontrakt, bør tolkningen fjerne seg noe fra de konkrete parter, slik at man heller legger større vekt på typetilfellet², eller den normalsituasjon som kontrakten tar sikte på å regulere. Generelle formålsbetraktninger og rimelighetsvurderinger vil få viet mer plass enn ved tolkningen av en alminnelig partsrelatert avtale. Kontraktspartene i en fabrikkasjonskontrakt kjennetegnes ved at de er særdeles profesjonelle. Utarbeidelsen av NF var en langvarig og grundig *forhandling* mellom partene. Det betyr at det som står i kontraktsreglene er veloverveide betraktninger fra partenes sider. Samtidig betyr det også at kontrakten er resultat av en forhandling. I den sammenheng er det naturligvis inngått kompromisser i mange av bestemmelsene, og de bør derfor ses i sammenheng..

Forarbeider til kontrakten finnes ikke. Det er derimot skrevet omfattende møtoreferater fra forhandlingene, men disse går ikke inn på de enkelte bestemmelsene, annet enn at de gir uttrykk for hva som er diskutert. Referatene sier intet om hvordan partene mente ordlyden skulle tolkes.

Videre er det er avsagt en del *ekspertavgjørelser* vedrørende bestemmelser i NF 92. Meg bekjent er det ikke avsagt noen med tilknytning til NF 05, men de helt store forandringer er ikke gjort i de to utgavene av standardene, slik at avgjørelser med tilknytning til NF 92 i stor grad også kan benyttes ved tolkningstil i tilknytning til NF 05. Ekspertavgjørelsene er inntatt i *PetrIus*. *PetrIus* inneholder rettslige avgjørelser med tilknytning til norsk og nordisk petroleumsvirksomhet. Fra starten av utgivelsene (i 1995) dreide det seg om

¹ Kontrakter i petroleumsvirksomheten, s. 75.

² Se Krüger s. 516.

avgjørelser i tvister under kontrakter om levering av varer og tjenester til virksomheten, og blant disse igjen særlig ekspertavgjørelser under Norsk Fabrikasjonskontrakt. Etter hvert er rammen utvidet til å omfatte dommer og voldgiftsdommer også om andre rettsspørsmål tilknyttet petroleumsvirksomheten - så vel innenfor som utenfor kontraktsrettens område. De siste voldgiftsavgjørelser er ikke publisert grunnet mangel på tilgjengelige avgjørelser.

Hva *litteratur* angår er det et noe begrenset materiale. Knut Kaasen har skrevet en omfattende kommentar til NF 05 og NTK 05. Videre har Asle Bjelland skrevet en artikkel i *MarIus* nr 207, 1994, om underleveransesvikt. Jan Kaare Tapper behandler fabrikasjonskontrakter i "Kontrakter i petroleumsvirksomheten". Fremstillingen har et generelt preg, og ble skrevet før inngåelsen av den første NF. Ola Mestad behandler enkeltemner i boken "Om force majeure og risikofordeling i kontrakt." Diverse andre juridiske artikler har også belyst problemstillingen.

1.2.2 Bakgrunnsretten

Kontraksreguleringen av partenes rettigheter og plikter under NF er relativt omfattende. I en rekke tilfeller av uenighet mellom partene kan det være nødvendig å støtte seg på bakgrunnsretten. Uansett hvor detaljert en kontrakt er, vil det i enkelte tilfeller kunne oppstå tolkningsproblemer og behov som tilsier at kontrakten må fylles ut med bakgrunnsrett. Dessuten er det slik at kontrakten i enkelte bestemmelser *selv* henviser til bakgrunnsretten ved at den uttaler at en del spørsmål skal løses etter "ellers gjeldende regler."³ På denne bakgrunnen er det viktig å plassere kontrakten i et rettslig bilde. En fabrikasjonskontrakt er en verftskontrakt. Verftskontrakter er en svært uensartet gruppe. Lov om kjøp av 13.mai 1988 nr.27, heretter forkortet kjøpsloven, er neppe direkte anvendelig. Bakgrunnen for det er at selskapet, som *kjøper*, selv står for en god del av materialinnkjøpene. Kjøpsloven forutsetter at *selgeren* står for det vesentlige av

³ Et eksempel her er art. 25.3, 4.ledd: "Forøvrig kan Selskapet kreve erstatning for mangler *etter ellers gjeldende regler*, med mindre annet følger av Kontrakten, jf. art. 25.4, 26.3 og 32."

materialene, se kjøpslovens § 2, første ledd, første punktum if.⁴ Kjøpsloven er klart skrevet med tanke på betydelig enklere forhold enn de typiske leveransene til petroleumsvirksomheten. Samtidig er kjøpsloven i stor grad uttrykk for alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Prinsippene og analogi fra kjøpsloven kan benyttes til en viss grad. Men de faktiske forholdene er spesielle for fabrikkasjonskontrakten, så man må utvise forsiktighet ved å benytte de ukritisk som bakgrunnsrett ved tolkning av offshorekontrakter. En videre drøftelse av hvorvidt fabrikkasjonskontrakter faller innenfor kjøpsloven eller ei, faller utenfor avhandlingen. Jeg støtter meg til Mestads konklusjon: ” (...) fabrikkasjonskontrakter fell innunder kjøpslova i den grad dei ikkje fell utanfor på grunnlag av vilkåret om kven som skaffar materialet.”⁵

Leverandørens plikter under NF ligger praktisk sett nærmere en entreprenørs enn en selgers.

1.2.3 Kort om andre standardkontrakter

Norsk Totalkontrakt 05, heretter forkortet NTK 05, er standardvilkår som benyttes ved større totalkontrakter der leverandøren har ansvar for prosjektering og innkjøp i tillegg til bygging. Også NTK regulerer et oppdrag om tilvirkning. NTK 05 ligner NF 05 og er bygget med NF som ”mal”. Den er noe mer nyansert og inneholder blant annet en komplett regulering av leverandørens ansvar og risiko ved underleveranser hvor selskapet pålegger ham å bruke rammeavtaler. Det finnes eksempler på at NTKs bestemmelser om nettopp dette blir benyttet i stedet for reglene i NF. I forhold til protokollen er dette ikke et problem, da begge kontraktene er avtalte standarder mellom partene, og ingen av dem står i slikt forhold til resten av kontrakten at det er illojalt i forhold til protokollene å bytte.⁶

⁴ Se Ot. prp. 1986-87 nr. 80 s. 48 flg.

⁵ Se Mestad s. 235.

⁶ Se Kaasen s. 187.

Dette gjelder særlig ved unntakene i art. 8, der utformingen i NTK er noe heldigere, og noe mer detaljregulert

.
NS 8405 regulerer entreprise på fast eiendom. Det finnes klare likhetstrekk mellom landentreprise og fabrikasjoner, men også klare forskjeller som gjør entreprisereglene lite egnet som utfyllingsfaktorer ved tolkningstvil i NF. Den største forskjellen på kontraktens utforming er nok de knappe tidsfristene entrepriseoppdrag opererer med. Et fabrikkasjonsoppdrag er også mye mer detaljregulert enn en entreprise. Prosjektstrukturen i et fabrikkasjonsoppdrag skiller seg vesentlig fra den i et entrepriseoppdrag. Kravene til administrasjon og koordinering av arbeidet er langt strengere under NF enn under NS. NS 8405 er etter dette til en viss grad relevant ved tolkningsspørsmål under NF 05, men argumenter fra landentreprisen vil ha liten vekt.⁷

Oppsummert viser det seg at situasjonen bærer preg av svært få tolknings -og utfyllingsfaktorer. Det foreligger hverken forarbeider, rettspraksis eller særlig teori som gir veiledning til løsninger av særskilte problemer. Den helt dominerende tolkningsfaktoren blir dermed kontraktsteksten, lest i lys av formåls - og rimelighetsbetraktninger.

2 Kontraktmaterialet

2.1 Uttrykk for "avtalte standarder"

Norsk Fabrikasjonskontrakt 05 er avtalte standardvilkår forhandlet frem mellom Statoil ASA og Hydro ASA på den ene siden, og Teknologibedriftenes Landsforening på den

⁷ Se Bjelland s. 8 flg, og Tapper s. 84

andre. Vilkårene benyttes i et dynamisk kontraktsforhold mellom to parter, og det tas høyde for at kontrakten underveis vil endre sitt innhold. Standardisering av vilkår bygger på en tradisjon som startet i slutten av 1970-årene. Det oppsto behov for fornorsking av internasjonale kontraktsvilkår som leverandørgruppen kunne kjenne seg igjen i. MVL⁸ og NIFO⁹ utarbeidet de første settene med standardvilkår og oppfordret sine medlemsbedrifter til å benytte disse i sine kontraheringer for utbyggingsprosjekter på norsk sokkel. Vilkårene som kom til som følge av det sette behov, ble lagt til grunn ved fabrikasjonskontrakter på norsk kontinentalsokkel. Den første utgaven av Norsk Fabrikasjonskontrakt kom i 1987. Fabrikasjonskontrakten har satt betydelige spor etter seg i kontraktspraksis og kontraktsstandarder langt utenfor sitte egentlige område. I 1992 ble standardavtalen revidert. Siste skudd på stammen er foreløpig NF 05.¹⁰ Norsk Totalkontrakt, NTK, er bygget på NF 92 og kom opprinnelig i 2000. Den nyeste utgaven av NTK er utgaven fra 2005. NTK regulerer leveranser inneholdende prosjektering, innkjøp, bygging og eventuelt installasjon. Dette fremgår av kontraktens protokoll, punkt 1.1. Også Norwegian Subsea Contract 05, NSC, er bygget med NF 92 som ”mal”. NSC 05 er ment brukt på ”marine operations such as installation of pipelines, cables, umbilicals and other subsea structures and related subsea construction work where the use of wessels is involved.” Standarden ble i regi av OLF(Oljeindustriens Landsforening) forhandlet frem mellom Statoil, Stolt Offshore (nå Acergy), Subsea 7, og Technip Offshore Norge.¹¹ Leverandørene er ikke de samme i disse kontraktsforholdene som i fabrikasjons- og totalkontrakter, og Hydro hadde allerede nettopp utarbeidet en tilsvarende modell med sine leverandører, og trengte derfor ikke være med på forhandlingene.

⁸ Mekaniske Verksteders Landsforening, senere TBL, nå Norsk Industri.

⁹ Norsk Industriforening for Operatørselskaper, NIFO, nå Oljeindustriens Landsforening, OLF.

¹⁰ NF 07 er trolig rett rundt hjørnet, stort sett ferdig forhandlet frem mellom partene 14.februar 2007.

¹¹ Se Kaasen note 78 s. 46.

Under avslutningen av forhandlingene om NF 87 inngikk partene en protokoll om bruken av standarden. Protokollen er videreført uten store endringer til de fabrikkkontraktene som har kommet til senere.

NF 05 gjelder ”alle kontrakter som er inngått mellom vedkommende oljeselskap og en T.B.L-bedrift som gjelder større oppdrag om fabrikk for leveranser til norsk kontinentalsokkel.” Dette fremgår av protokollens punkt 1.2. Der Statoil eller Hydro er operatør for utbyggingen brukes vilkårene uten større særskilte individuelle tilpasninger til de enkelte prosjekter. I de tilfeller der det er andre operatører, er ofte kontraktsvilkårene inspirert av NF eller NTK i større eller mindre grad.¹²

Protokollen regulerer ikke bruken av NF 05 ved underleveranser, selv ikke når så vel hovedleverandør som underleverandør er medlemmer av en T.B.L -bedrift. Standarden blir likevel gjerne brukt ut fra leverandørens ønske om ”not og fjør”-løsninger.¹³

Det materielle utgangspunkt vedrørende endringer i kontraktens bestemmelser er at partene har en ubetinget rett til å foreta ”slike individuelle tilpasninger som er hensiktsmessige under hensyntagen til forholdene ved den enkelte kontrakt.” Dette fremgår av protokollens punkt 2, første punktum.

De norske standardene er unike internasjonalt. Ingen andre land har kontrakter som benyttes i like stor grad. Standardkontrakter andre steder i verden har heller ikke fått en slik omfattende regulering som NF har. Standardene benyttes i bredt omfang, og har gitt inspirasjon til lignende standarder på andre rettsområder. Da Gardermoen ble bygget ut, ble det benyttet kontrakter som var sterkt inspirert av NF. Det samme var tilfelle under utbyggingen av Aker Brygge.

¹² Jf. Kaasen s. 19.

¹³ ”Not og fjør” er Ola Mestads norske oversettelsesforslag til ”back to back”.

Standarden er forhandlet frem av partene, og bærer preg av at den er et "*agreed document*". I det videre vil jeg bruke den norske terminologien "*avtalt standard*". At avtalen er standardisert innebærer at vilkårene er fastlagt på forhånd, slik at dokumentet kan legges til grunn ved fremtidige avtaler mellom partene.

Forhandlingene har blitt gjenopptatt flere ganger uten at de store endringer har kommet til. Det styrker det forhold at standarden er et resultat av enighet mellom partene.

Ved avslutningen av forhandlingene om NF inngikk partene en protokoll som betegner bruken av standarden. For at NF 05 skal fylle funksjonen som avtalt standard bør det være begrensninger i partenes adgang til å forandre vilkårene når de brukes ved individuelle kontraheringer. Videre angir protokollen området hvor NF tenkes brukt. Ut i fra protokollens punkt 1, annet ledd, er partene *bundet* til å bruke NF 05.

2.2 Kontraktshierarkiets betydning

Ved fabrikkasjonskontrakter dannes det som kalles et kontraktshierarki. Prosjektet splittes opp i delprosjekter som tildeles forskjellige store leverandører, og disse kontraherer gjerne med sine underleverandører igjen. Det fører til at det dannes en forgreining med stadig flere aktører nedover i kontraktspyramiden. Hovedkontrakten regulerer forholdet mellom leverandør og selskap. Videre nedover i kontraktshierarkiet er det leverandørens kontrakt med underleverandører, underkontrakten, som står i fokus. Leverandørens kontrakt med underleverandør ligner gjerne på kontrakten leverandøren har med selskapet. Grunnen til likheten er at leverandøren vil kunne få vansker med å oppfylle sin kontrakt med selskapet dersom han ikke sikrer seg at også underleverandørene yter på samme vilkår overfor leverandør. At hovedkontrakten mer eller mindre speiles, kalles back to back-prinsippet. Prinsippet vil bli nærmere behandlet under kapittel 5.2 i avhandlingen.

Del II Underleveranser

3 Hvorfor underleveranser?

3.1 Om underleveranser i offshorevirksomhet generelt

Formålet med denne delen av oppgaven er å gi et innblikk i det faktiske og praktiske rundt bygging av offshorevirksomhet, da særlig med blikket rettet mot bruken av underleverandører.

2800 leverandørbedrifter innen olje-og gass står for en tredjedel av Norges BNP.¹⁴ Over 80 000 er ansatt i næringen. Ringvirkningene er store; 1000 ansatte i næringen gir 3500 arbeidsplasser som ringvirkning andre steder.¹⁵

Det benyttes flere forskjellige anskaffelsesmetoder i fabrikkkontraktene. Valg av anskaffelsesteknikk har blant annet direkte betydning for risikoplassering partene i mellom. Foruten de tradisjonelle underleveranser hvor leverandøren selv velger sine underleverandører, benyttes det flere teknikker hvor selskapet er aktivt involvert i både personvalg, forhandlinger og kontraktsslutning.¹⁶ Anbudskonkurranse er den vanligste formen for anskaffelse når et selskapet skal sette ut et oppdrag. En videre presentasjon av de forskjellige anskaffelsesmetodene faller utenfor emnet for avhandlingen, og jeg nøyer meg her kort med å si at anbudsrunder er en form for prekvalifisering av leverandørene, i tillegg til at den er en konkurranseform. Prekvalifiseringen danner grunnlaget og utgangspunktet for anbudsrunder, og i dag inngår bedrifter i norsk industri sjelden en kontrakt uten prekvalifisering. Formålet med anbudsformen er oppsummert i Rt. 1994

¹⁴ Tall hentet fra Innovasjon Norge.

¹⁵ Tall hentet fra Statistisk Sentralbyrå.

¹⁶ Se Bjelland s. 12.

s.1222:

” å sikre lik behandling, fair play og reell konkurranse på et kontrollert grunnlag mellom leverandører eller oppdragstakere, samtidig som det tilstrebes at kontrakten går til den som kan oppfylle billigst, best og eventuelt raskest. Det er i utgangspunktet et overordnet formål å hindre ukontrollert forhandlingspress i forholdet mellom innbyder og anbyder samt unngå innbyrdes misligheter mellom anbyderne.”

Underleveranser har en sentral plass i alle store offshorerelaterte utbyggingsprosjekter. Ved oppfyllelsen av en fabrikkasjonskontrakt benyttes et betydelig antall oppfyllelshjelpere. Årsaken til dette sier seg nærmest selv; skal man bygge noe trenger man nødvendigvis en mengde utstyr og materiell av forskjellig slag. Å være underleverandør innebærer at man har fått tildelt deler av et kontraktsarbeid fra en leverandør som står i kontraktsforhold til et selskap.

Ved leveranser til olje- og gassvirksomheten er de store leverandørene avhengige av hjelp fra underleverandører. Som en illustrasjon kan nevnes at Aker Kværner setter bort rundt 60 % av sitt kontraktsarbeid til underleverandører.¹⁷

3.2 Leverandørens ønske om å benytte underleverandør

Det finnes en lang rekke forskjellige årsaker til at leverandører ønsker å benytte seg av underleverandører. En leverandørbedrift som ønsker å sikre seg en kontrakt er nødt til å kunne tilby et bestemt produktspekter. Én leverandør kan vanskelig klare å produsere hele spekteret alene, og vil derfor nødvendigvis alliere seg med leverandører som innehar ekspertise og kapasitet på områder utenfor hovedleverandørs område.

Når det inngås en kontrakt mellom leverandør og selskap om leveranse av komponenter til olje- og gassvirksomhet, er det nærmest innlysende at leverandøren trenger hjelp utenfra for å klare å oppfylle kontrakten. En leverandør innehar som oftest ikke kapasitet nok til å

¹⁷ Jf. samtale med SVP Business Development, Svein Bredahl.

produsere alt selv. Her kan det vises til at en del leverandører ikke har tilstrekkelig egen arbeidskraft. Aker Kværner opplyser at de er nødt til å takke nei til oppdrag grunnet mangel på ingeniører generelt.¹⁸ For leverandørens tilfelle er det med andre ord først og fremst ulike *kapasitetsbegrensninger* som gjør det nødvendig med underleverandører.

En EPC-leverandør¹⁹ vil alltid trenge leveranser av materiell og utstyr. De vil normalt ikke være leverandør av alt slikt selv. Noen fag- eller produktområder har man som hovedleverandør *valgt* å ikke dekke selv. Eksempelvis kan man være EPC-leverandør, men ikke ha egen elektro- og instrumenteringsavdeling. Da engasjerer man en underleverandør til å utføre det som trengs i forbindelse med det.

Aker Kværner har eksempelvis ikke egen civil (bygg og anlegg) avdeling, men setter ut underleveranser på dette faget. Mye av arbeidet kan settes bort til utlandet hvor arbeidet gjerne utføres billigere grunnet lavere kostnadsnivå og/eller bedre klima. Eksempelvis lages mye av Aker Kværners stålseksjoner i Polen. Derved kan totalprisen reduseres, og eventuelt profitten økes. Videre kan det være at man har stort belegg og velger å avlaste seg ved å sette ut arbeid til andre. Kanskje varigheten av et prosjekt forkortes ved at man engasjerer andre til å arbeide parallelt. Dog risikerer man også det motsatte på grunn av transporter og mer komplisert flyt av utstyr og materiell. Noen ganger leverer man til land hvor det kreves lokalt, nasjonalt innhold. Dette kravet kan innfris ved å engasjere lokale underleverandører.²⁰

Leverandørens fordeler ved å bruke underleverandører er som nevnt at disse kan jobbe parallelt med andre underleverandører. Det fører helst til effektivitet²¹. En annen fordel er at mange av underleverandørene innehar større kapasitet og bredere kompetanse samt ekspertise på sitt felt enn hva én stor leverandør kan vise til.

¹⁸ Jf. samtale med Svein Bredahl, SVP Business Development, Aker Kværner.

¹⁹ EPC betyr Engineering, Procurement and Construction.

²⁰ Informasjonen er hentet fra samtale med SVP Svein Bredahl, Aker Kværner.

²¹ Se kommentar i avsnitt over vedrørende transporter og flyt.

Fysiske begrensninger på leverandørens byggeplass kan gjøre det *nødvendig* å sette bort deler av arbeidet. Leverandøren har rett og slett ikke plass til å utføre alt arbeid samtidig. Videre innehar ikke leverandøren alt det spesialutstyr som trengs for oppfyllelse. Der det skal fraktes moduler ut til en plattform som allerede står offshore, må for eksempel et transportfirma inn som underleverandør.

Kontraktsarbeidet er alltid underlagt strenge tidsbegrensninger. For å klare å levere innenfor den tidsrammen kontrakten forutsetter må leverandøren i mange tilfeller ty til hjelp fra underleverandører. En siste fordel med å benytte seg av underleverandører er det økonomiske aspektet. Leverandøren vil ofte komme billigere ut av det ved å sette bort deler av arbeidet enn ved å utføre det selv. I mange sammenhenger har leverandøren gunstige innkjøpsordninger med et etablert underleveranseapparat.²² Hele veien er det også et spørsmål om hva som er kostnadsoptimalt for leverandøren. Noen bedrifter kjøper fremfor selv å produsere, og mener dette er en løsning som kostnadmessig byr på de færreste utfordringer.²³

En ugunstig avvikling av en underleveransesvikt kan få ulike utslag for kontrakten. For leverandøren vil en mangelfull eller forsinket leveranse fra underleverandør fort fordyre hans egen oppfyllelse. For at dette skal unngås er det viktig at underkontrakten regulerer alle tenkelige forhold som kan fordyre leverandørens oppfyllelse.

I noen situasjoner plikter leverandøren å benytte seg av bestemte typer underleverandører. Dette vil kort bli behandlet under kapittelet om rammeavtaler.

²² Se Bjelland s. 13.

²³ Se Frank Olsen s. 21.

3.3 Selskapets ønske om å benytte underleverandør

Tradisjonelt har leverandørens behov for hjelp til kontraktsmessig oppfyllelse vært fremhevet som den viktigste grunnen til den utstrakte bruken av underleverandører ved fabrikkasjonsoppdrag. Imidlertid er det flere forhold som gjør at også selskapet har en interesse i at underleverandører engasjeres i arbeidet.

Under oppfølging av en kontrakt er det en del ting selskapet ønsker å kontrollere. De viktigste elementene er levering til riktig tid, riktig pris, riktig kvalitet samt at den tekniske løsningen stemmer overens med formålet den skal benyttes til. Den prekvalifisering som gjennom anbudsrunder finner sted før en avtale slutes har til hensikt å sikre at den leverandøren som tildeles kontrakten har den ekspertise, den organisasjon og den finansielle styrke som selskapet på forhånd har ytret ønske om.

Det er ekstremt viktig for selskapet at fabrikkasjonstiden reduseres til et minimum. Å få i gang produksjon til avtalt tid, fremstår som primærmålet til selskapet. Det er store økonomiske investeringer involvert i forbindelse med en fabrikkasjon, og investeringen bør gi avkastning så fort det lar seg gjøre. For å få til en minimalisert fabrikkasjonstid er selskapet avhengig av gode kontrakter med leverandøren. Videre er de avhengige av at leverandøren følger de bestemmelser som gjelder ved kontrahering med underleverandør.

En rekke underleveranser som er nødvendige i tilvirkningen fordrer lang leveringstid. Nettopp den lange leveringstiden på en del av utstyret kan gjøre det nødvendig å inngå kontrakt om anskaffelse av det aktuelle utstyret *før* den tilhørende fabrikkasjonskontrakt inngås.²⁴ Dette gjøres som følge av at selskapet i visse tilfeller ønsker å styre leverandørens bruk av underleveranser. Det er flere grunner til dette. Av tekniske hensyn ønsker selskapet å standardisere mest mulig av de materialer og det utstyr som skal inngå i den ferdige plattform. Standardiseringen letter vedlikeholdet når byggeobjektet settes i drift. Det vil da være tilstrekkelig med et reservelager, og vedlikeholdsarbeidet blir dermed enklere og mer

²⁴ Mer om kontraheringsmuligheter under kapittel 5 i avhandlingen.

oversiktlig når utstyret er ensartet.²⁵ I tillegg gir standardiseringen seg utslag i at selskapet får mulighet til å ”sjonglere” med underleveransene i byggeperioden. Etter som alle leverandørene skal benytte det samme utstyret, kan selskapet omdirigere underleveransene dersom de behovene til de ulike leverandører endrer seg. Eksempelvis ligger leverandør A noe etter fremdriftsplanen, mens leverandør B er kommet så langt i arbeidet at han trenger mer utstyr raskere enn først antatt. Selskapet kan i denne situasjonen ved hjelp av endringsordresystemet omdirigere underleveransen fra A til B.²⁶ Kommersielt ønsker selskapet å utnytte de fordeler som ligger i å være store i markedet for materialer og utstyr. I tillegg er det en fordel at kontroll og oppfølging av underleveranser kan konsentreres til relativt få underleverandører.

Et annet hensyn som spiller inn, er at det kan være rimeligere for selskapet at enkelte arbeidsoppgaver utføres av underleverandør fremfor leverandør. Eksempelvis er underleverandøren mer konkurransedyktig fordi han innehar utstyr, personell eller annen erfaring som gjør oppdraget enklere for ham. Eventuelt har han et generelt lavere kostnadsnivå enn leverandøren. Leverandøren har muligens kompetanse til å utføre det aktuelle arbeidet, men det kan likevel hende at en underleverandør er i stand til å levere et kvalitativt bedre arbeid, og at selskapet på den bakgrunn foretrekker underleverandøren.²⁷ I andre tilfeller ønsker selskapet å trekke ut en bit av kontrakten fordi den er ”kritisk”. Et eksempel på at en bit av kontraktsarbeidet er kritisk, er der det er snakk om nyvunnet teknologi.²⁸

²⁵ Se Bjelland s. 13.

²⁶ Se Bjelland s. 14.

²⁷ Se Bjelland s. 14.

²⁸ Jf. Bredahl, Aker Kværner.

3.4 Leverandørens adgang til å benytte underleverandør, art. 8

3.4.1 Definisjoner på underleverandør

Underleverandører inngår som en del av leverandørgruppen i kontraktsforholdet mellom selskap og leverandør. Dette fremgår av definisjonen i NF 05 art. 1.15:

”Leverandørgruppen betyr Leverandøren, hans Tilknyttede Selskaper som deltar i Arbeidet, hans Underleverandører og(...)”.

Kontraktens Vedlegg H – Underleverandører, inneholder en uttømmende liste over forhåndsgodkjente underleverandører, gjerne flere alternative underleverandører innenfor hver gruppe underleveranser. I dette ligger en forhåndsgodkjennelse fra selskapets side både av at leverandøren inngår kontrakt om disse nevnte typene underleveranser, og av at det gjøres med disse underleverandører.

Art. 8 gjelder underleveranse og underleverandører. I bestemmelsene er disse definert slik at de bare omfatter første ledd i kontraktshierarkiet under leverandøren. Art. 1.27 lyder: ” Underleverandør betyr en Tredjemann som har inngått en avtale med Leverandøren om levering av varer eller tjenester i forbindelse med Arbeidet.” Art. 1.28 definerer underleveranse: ”(...) betyr det Arbeid som en Underleverandør skal utføre.” Følgelig gjelder ikke art. 8 direkte for rettsforholdene videre nedover i hierarkiet. Det følger altså ikke av art. 8 at underleverandøren eksempelvis må innhente selskapets tillatelse før han setter deler av underleveransen ut på under-underentreprise. Heller ikke følger det av bestemmelsen at underleverandøren må innhente leverandørens tillatelse før han setter deler av underleveransen bort til andre. Leverandøren har altså etter hovedkontrakten ingen plikt til å styre- eller sikre selskapet styring med – underleverandørens bruk av underunderleverandører. Behovet blir imidlertid ivaretatt gjennom den utstrakte bruken av speiling av hovedkontrakten nedover i kontraktshierarkiet.²⁹

²⁹ Nærmere om dette, se punkt 5.1.1.

3.4.2 Art. 8.1

Etter alminnelig kontraktsrett er regelen at en part selv kan velge de underleverandører han vil bruke. Motstykket til dette er at han da svarer fullt for disse. NF art. 8.1 regulerer leverandørens adgang til å benytte underleverandører, samt konsekvensene av at han gjør det. Utgangspunktet følger av art. 8.1:” Leverandøren skal ikke inngå kontrakt om Underleveranser for deler av Arbeidet uten at Selskapet på forhånd har gitt samtykke.” Leverandøren har med andre ingen ubetinget rett til å bruke underleverandør på noe del av arbeidet.

3.4.3 Hva innebærer ”samtykke”?

Gjenstand for samtykket er utskillelsen av den del av arbeidet som settes bort, samt valget av underleverandør.³⁰ Normalt er det avklart i avtalen mellom selskap og leverandør *hvilke* oppgaver det er aktuelt å sette bort. I praksis er det derfor *valget* av underleverandører som betinges av samtykke fra selskapet. Den tidsrisikoen som utspiller seg i forbindelse med utarbeidelsen av samtykket er det leverandøren som har. Leverandøren må av den grunn derfor sørge for at samtykke innhentes i god tid, slik at godkjennelsesprosessen ikke fører til forsinkelse i fremdriften av arbeidet. Godkjennelsesprosessen kan ta en del tid, og dette vil normalt innvirke på leverandørens fremdrift. Plikten til å innhente samtykke er fastlagt i kontrakten, og det følger direkte av denne at det er leverandørens ansvar å innhente samtykke i god tid, jf. art. 8.1; ” (...)etter at Leverandøren har bedt om det.”

Leverandøren har ikke herredømme over selskapets del av prosessen. Imidlertid har leverandøren en viss påvirkning på selskapets del av prosessen ved at han må innhente samtykke i god tid. Art. 8.1, 2.setning, pålegger selskapet å meddele sitt standpunkt senest syv dager etter at leverandøren har bedt om det. Dersom selskapet nekter samtykke vil nye

³⁰ Se Kaasen, s. 171

runder med godkjenning av andre underleverandører bli nødvendig. Tidsprosessen i forbindelse med dette blir igjen leverandørens ansvar.

Kontrakten sier ingenting om kriteriene for selskapets aksept eller ikke aksept. Utgangspunktet er at selskapet er gitt diskresjonær kompetanse. Det må oppstilles et saklighetskrav til begrunnelsen i de tilfeller der underleverandøren ikke godkjennes. Selskapet kan ikke uten videre nekte å godkjenne uten å påvise en rimelig grunn til det. Frykt for at den foreslåtte underleverandør ikke vil kunne levere i tide er ikke tilstrekkelig for at selskapet skal nekte godkjennelse. Leverandøren er som hovedregel ansvarlig for underleverandørs oppfyllelse, og av den grunn er ikke selskapets frykt for ikke-oppfyllelse alltid tilstrekkelig. Selskapets frykt for ikke-oppfyllelse fra underleverandør må i tilfelle være reell. Selskapet må i tillegg ha en rimelig grunn til å ville unngå de leveringsproblemer til leverandøren, og derav følgende til selskapet, som kan fryktes med foreslått underleverandør. Det vil være vanskelig å bevise at det foreligger reell frykt. Eksempler på slike grunner kan være at leveransen er tidskritisk eller at det ville være uaktuelt å utbedre eventuelle mangler ved den.³¹ Andre eksempler på at reell frykt foreligger kan være der det er kjent at underleverandør tidligere har bedrevet korrupsjon, at de ikke har klart å levere i tide samt at oppfyllelse har blitt fordyret. Poenget er at frykten må gjelde at leverandøren som følge av svikten ikke vil klare sin forpliktelse overfor selskapet.

Videre kan det være saklig å ikke akseptere der en godkjennelse vil være i strid med selskapets offentligrettslige forpliktelser i henhold til anbudsforskriftene.³² Grunnet de offentlige sikkerhetskrav i petroleumsvirksomheten er det videre tenkelig at selskapet har saklig grunn til å avvise leveransen der denne skriver seg fra en ikke godkjent underleverandør. Tilsvarende gjelder der den foreslåtte underleverandør ikke kan etablere et kvalitetssikringssystem som vil være i samsvar med art. 10 i kontrakten; ”Leverandøren

³¹ Se Kaasen s. 172.

³² Se Kaasen s.172, note 67 for ytterligere kommentar til dette.

skal ha et iverksatt og dokumentert system for kvalitetsstyring i overensstemmelse med de krav som er angitt i Vedlegg D-administrasjonsbestemmelser.” Systemet setter leverandøren i stand til å definere krav til kvalitet ved kontraktsytelsene. Det forutsetter gjennomarbeidede interne prosedyrer som veves inn i alle leverandørens aktiviteter.

I de tilfeller der selskapet faktisk nekter godkjenning av foreslått underleverandør, og dette avslaget er saklig begrunnet, må leverandøren bære risikoen for avslaget. Det vil si at leverandøren selv må oppfylle kontraktsforpliktelsen eller eventuelt få andre leverandører til å gjøre det, uten å ha rett på tilleggskompensasjon fra selskapet. Er selskapets avslag av samtykke ikke saklig foreligger det et uhjemlet inngrep i fremdriften. Det plikter selskapet å holde leverandøren skadesløs for jf. art. 27.1

3.4.4 Tilfeller der samtykke ikke er nødvendig

Art. 8.1, siste setning, gjør unntak for tre situasjoner der samtykke fra selskapet ikke er nødvendig: ”Samtykke trengs likevel ikke for underleveranser som er nevnt i Vedlegg H-Underleverandører, mindre innkjøp og bruk av leiet arbeidskraft i begrenset omfang.” Kontrakten inneholder en rekke vedlegg opplistet i art. 2.1. Vedlegg H inneholder lister over forhåndsgodkjente underleverandører. I dette ligger det en forhåndsgodkjenning fra selskapets side. Forhåndsgodkjenningen gjelder både valg av *underleverandør* og *underleveranse*.³³

Ved ”mindre innkjøp” er heller ikke selskapets samtykke nødvendig. Innkjøp står i motsetning til tilvirkningskjøp. Et tilvirkningskjøp er definert som ”kjøp av en gjenstand som ikke er lagervare, men som skal lages av selger spesielt tilpasset kjøpers behov.”³⁴ Det må med andre ord dreie seg om en standardvare. Et visst element av tilpasning må tillates,

³³ Formuleringen i NTK art. 8.1, 3.punktum er noe annerledes. Se Kaasen s. 170, note 65 for ytterligere kommentar.

³⁴ Se Jusleksikon s. 292.

men det er ”hyllevarer” som er stikkordet her. Ordlyden trekker i retning av at den reelle verdien er avgjørende, men det må også ses hen til hvor kritisk den innkjøpte gjenstanden er for leverandørens oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser.³⁵ Det kan være at en verdimesig mindre gjenstand har avgjørende betydning for sluttresultatet. Valg av leverandør vil av denne grunn kunne ha betydning for utfallet. Kaasen foreslår i sin kommentar at et heldigere ordvalg ville vært ”innkjøp som klart ikke er kritisk for leveransen.”

”Ved bruk av leiet arbeidskraft i begrenset omfang” er heller ikke samtykke fra selskapet nødvendig. Utgangspunktet er at det er leverandøren som kan bestemme hvilken arbeidskraft han vil bruke for å utføre kontraktsarbeidet. Samtykke fra selskapet trengs kun der den innleide arbeidskraften er dominerende. Tanken bak dette er at selskapet skal kunne forholde seg til leverandøren, og ikke til en løsere organisasjon bestående av mange forskjellige underleverandører. Dette bidrar til en forenkling av kontraktsadministrasjonen for begge parter. For leverandøren er det kanskje nødvendig i situasjoner å tilkalle ekstrahjelp. Det vil være vanskelig for leverandøren å innhente dette fra egen arbeidsstokk. Aker Kværner opplyser at de må se seg nødt til å takke nei til oppdrag grunnet mangel på arbeidskapasitet. I dagens marked er det mangel på ingeniører, og de fleste i bransjen opplever fra tid til annen at de sliter med å levere grunnet nettopp det.

3.5 Hva skjer dersom leverandør setter bort uten samtykke?

Det er så godt som utenkelig at en del eller deler av arbeidet settes på underkontrakt uten samtykke fra selskapet der samtykke kreves. Kontraktsadministrasjonen er sterkt formalisert og det er viktig at alt administrativt blir utført på riktig måte. Skulle det imidlertid skje at leverandøren uten nødvendig samtykke bruker underleverandør, har selskapet krav på gjenopprettelse av kontraktsmessig tilstand. Det vil si at oppgavene

³⁵ Se Kaasen s. 170.

tilbakeføres til leverandøren dersom det kan påvises at samtykke ikke ville blitt gitt. På alminnelig kontraktsrettslig grunnlag har selskapet også krav på at leverandøren erstatter det tap misligholdet har påført selskapet. Etter art. 26.1, bokstav c, har selskapet hevingsrett der ”det foreligger vesentlig kontraktsbrudd fra Leverandørens side”. Å ikke innhente samtykke, eventuelt å benytte underleverandør der samtykke ikke er gitt, kan være et tillitsbrudd i kontrakten. Tillitsbrudd kan være et graverende forhold som etter omstendighetene kan falle inn under denne bestemmelsen.

Økonomiske incitament er vil alene aldri være tilstrekkelig til riktig oppfyllelse fra leverandørens side. Det er for det første ikke økonomisk mulig å pålegge leverandøren et ansvar som avspeiler den eksponering et mislighold kan utsette selskapet for. Videre vil en økonomisk kompensasjon for selskapet bare være en utilfredsstillende substitutt. Å få levert ”riktig ting til riktig tid” er selskapets primære formål med kontrakten. Selskapets overordnede formål kan bare gjennomføres ved hjelp fra leverandøren og dennes underleverandører. Herunder kommer reglene om endringsordrer til anvendelse. Kan selskapet ved bruk av en endringsordre pålegge leverandøren nye underleverandører? Plikten til å utføre endringsarbeid er så sentral i leverandørens plikter overfor selskapet at det er vanskelig å se at leverandøren overhodet kan oppfylle sine plikter etter hovedkontrakten uten å kunne instruere underleverandøren i overensstemmelse med selskapets endringsordrer.

Typisk for fabrikkkontrakter er at de forandrer seg over tid. Kontraktene inngås gjerne med et tidsperspektiv på 2-3 år. Av nettopp den grunn er det naturlig at behovene endrer seg underveis i kontraktsperioden.

4 Hvordan bringes underleverandøren inn? Anskaffelsesteknikker

4.1 Generelt om hvilke underleverandører som kan benyttes

4.2 Rammeavtaler

4.2.1 Hva er en rammeavtale

I NF art. 1.20 er en rammeavtale definert som ” en avtale om leveranse inngått av selskapet hvor forpliktelser mht. leveranseomfang og leveringstidspunkt ikke er spesifisert.” En rammeavtale er altså en kontrakt mellom selskap og underleverandør, hvor underleverandøren forplikter seg til fortløpende å oppfylle senere bestillinger innenfor kontraktens tids- og prisramme på de vilkår som er nedfelt i rammeavtalen.³⁶ Det er oftest selskapets leverandør som bestiller i henhold til rammeavtalene, men det hender også at selskapet selv bestiller rammeleveranser. Bestillingsordren er den individuelle avtale som inngås mellom leverandør og underleverandør. Det er i denne avtalen leveranseomfanget angis, og leveringsfristen starter normalt sitt løp fra det tidspunkt underleverandør mottar bestillingsordren.

Rammeavtaler vil typisk inngås av selskapet for å dekke behovet for eksempelvis stålplater, rør og ventiler under flere fabrikkkontrakter. Et selskap som Statoil har ofte flere prosjekter gående samtidig, og å kjøpe inn under rammeavtaler vil da både være praktisk og økonomisk til det beste for selskapet. Ordningen med at flere eller alle leverandørene

³⁶ Se Bjelland s. 18.

kan bestille etter samme rammeavtale gjør det tilstrekkelig for selskapet å inngå én kontrakt, og dermed kun få én underleverandør å forholde seg til. Samtidig sikrer ordningen at alle leverandørene bruker det samme utstyret. Det overlates til leverandørene å gjøre avrop samt å administrere delleveranser de trenger innenfor rammeavtalenes generelle vilkår. De generelle vilkårene i rammeavtalen vil typisk omfatte kvalitet, pris og alle andre leveringsbetingelser. De vil ikke omfatte de enkelte leveringstidspunkter med tilhørende kvantiteter.³⁷ Bestillingstider for de gitte kvantiteter vil være angitt.

Formålet med å kjøpe inn utstyr gjennom bruk av rammeavtaler er å oppnå økt standardisering og lavere kostnader i driftsfasen. Også det å legge forholdene til rette for leverandøren er en viktig tanke bak rammeavtalene. Leverandøren kan ved bruk av underleveranser i form av rammeavtaler få tildelt et større antall enheter til kjente spesifikasjoner og fastsatte priser. Mange av rammeavtalene som selskapet har inngått blir *tiltransportert hovedleverandør ved kontraktsinngåelse*. I fabrikkkontrakter kan leverandøren til en viss grad selv velge om han vil benytte selskapets inngåtte rammeavtaler eller ikke. Det fremgår av kontrakten at avtaler utledet av rammeavtaler er å betrakte som underleveranser. Dette kan leses eksplisitt av NTK art. 8.2, 2. avsnitt, siste setning, som sier: ”Dette gjelder også Underleveranser bestilt ved bruk av Rammeavtaler.” Tilsvarende gjelder i NF, selv om det ikke har kommet direkte til uttrykk i kontrakten. Oljeselskapene anskaffer i større grad nå enn tidligere komplette produkter som beskrives ut fra krav til funksjon og ytelse. Ventiler og store kompressorer er typiske komponenter det inngås rammeavtaler på. Det samme gjelder stålplater og diverse rørtyper.

Ca. 20 % av verdiskapningen i en byggekontrakt stammer fra rammeavtaler.³⁸

I totalkontrakter skal leverandøren som hovedregel anskaffe alle materialer gjennom bruk av rammeavtaler. Dette fremgår av NTK art. 8.1, 2. avsnitt; ”Leverandøren skal anskaffe

³⁷ Se Kaasen s. 182.

³⁸ Se Brannsten, s.263

Materialer ved bruk av de Rammeavtaler som er angitt i Vedlegg E med mindre det der er bestemt at leverandøren står fritt.” Dette innebærer at reguleringen av leverandørens eksponering ved svikt i *rammeavtaleleveranser* oftere blir aktuell.

Selskapet er i mange tilfeller aktivt involvert i utvelgelse av de aktuelle underleverandører. Gjennom NF 05 har selskapet fått en betydelig påvirkningsmulighet med tanke på hvem leverandøren skal velge som underleverandør.

Rammeavtalene inngås av selskapet og kan deles i to grupper; de store og viktige utstyrsenhetene som har lang leveringstid og som leverandøren plikter å bruke, og de rammeavtalene som leverandøren ikke plikter å bruke.

4.3 Company Provided Items

Av selskapets anskaffelser er tradisjonelle selskapsleveranser den helt dominerende anskaffelsesteknikk, både når det gjelder antall kontrakter og verdi. Her er det selskapet selv som velger person, fremforhandler og inngår kontrakt, uten å trekke leverandøren inn på noen som helst måte. Dette er tradisjonelle bestillerleveranser, Company Provided Items, som er velkjent fra de fleste tilvirkningskontrakter, og hvor selskapet altså står som naturaldebitor i forhold til leverandøren. Det antydes fra bransjehold at i et typisk byggeprosjekt står selskapsleveranser for en verdiandel på ca. 85% av selskapets totale anskaffelser, med ca. 240 innkjøpsordre.³⁹ Dette gjør anskaffelsesmetoden til den klart dominerende. Hovedgrunnene til dette synes å være at selskapet hele tiden har kontroll med underleverandørens fremdrift og oppfyllelse. Dersom utviklingen skulle ta en uheldig retning, kan selskapet gjennom underkontrakten iverksette tiltak som forhindrer det. Teknikken er videre gunstig av informasjonshensyn. Ved en rekke underleveranser er ingeniørene som forestår prosjektering avhengige av informasjonsutveksling med oppfylleleshjelpere. Der selskapet selv står som part i underkontrakten kan det på en enkel

³⁹ Se Bjelland s. 18.

måte fungere som et ”knutepunkt”, samtidig som det kan kontrollere den informasjon som gis. I tillegg får selskapet mulighet til å sjonglere med underleveransene, dersom behovet hos de ulike underleverandører skulle tilsi det.⁴⁰

Kontraktens vedlegg G inneholder en oversikt over selskapets leveranser.

4.4 Leverandørens valg

De tradisjonelle underleveranser foreligger der leverandøren selv velger underleverandørs person, og fremforhandler og inngår underkontrakten. Selskapet stiller seg ikke likegyldig til leverandørens valg. Leverandøren plikter å innhente samtykke for hver enkelt underleverandør etter kontraktens art. 8.1. Vedlegg H er en liste over forhåndsgodkjente underleverandører. På grunnlag av opplysninger i anbudsgrunnlaget utarbeider leverandøren et forslag til hvilke varer og tjenester han trenger underleverandører til. Forslaget til vedlegg H sendes selskapet som en del av anbudet.

I løpet av byggetiden er det mulig leverandøren får behov for å engasjere andre underleverandører enn de som står oppført i Vedlegg H. Leverandøren må i de tilfeller igjen be om samtykke fra selskapet.

Hovedtyngden av tradisjonelle underleveranser synes å gjelde arbeid, herunder maling, løfting, isolering, ventilasjon og sveising. I tillegg kommer også leverandørens innkjøp av såkalte hyllevarer og annet utstyr og materiell av mindre omfang som ikke er tidskritisk.⁴¹

Selv ved tradisjonelle underleveranser vil leverandørens frihet til å velge underleverandør være av mer formell enn reell karakter. Vedlegg E- Spesifikasjoner, angir de varer og tjenester som anskaffes i en så detaljert grad, at det i realiteten ofte bare er én eller et fåtall underleverandører som tilfredstiller spesifikasjonene.⁴²

⁴⁰ Se mer om dette under punkt 3.3.

⁴¹ Jf. Svein Bredahl, Aker Kværner, og Bjelland s. 17.

⁴² Se Bjelland s. 17.

Virksomheter for leverandøren ved bruk av underleverandør

4.5 Hovedregel om leverandørens ansvar, art. 8.2

Prinsippet om fullt ansvar for underleverandører gjelder også i offshorekontraktene. Selv med de omfattende regler om selskapets kontroll med prekvalifisering og kontraktsinngåelse for underleveranser ligger prinsippet om ansvar fast.⁴³ Dette samsvarer med prinsippet som gjelder ellers i den norske kontraktsretten.⁴⁴ Begrunnelsen har tradisjonelt vært at leverandøren ikke skal kunne påvirke den avtale fordelingen av rettigheter og plikter ved å sette bort deler av sine forpliktelser til andre. Løsningen er i tråd med prinsippet om at den part som har kontroll med oppfølgingen av kontrakten og derav muligheten for å påvirke, også bør bære risikoen dersom vedkommende kontrakt ikke oppfylles som avtalt.

Art. 8.2 regulerer leverandørens ansvar for leverandøren. Utgangspunktet følger av art. 8.2, første ledd: ”Leverandøren er ansvarlig etter Kontrakten for Underleveranser.” Dette gjelder alle underleveranser; også de som ikke krever selskapets samtykke etter art. 8.1, samt de underleveranser som skjer på grunnlag av rammeavtaler.

Bestemmelsen innebærer at leverandørens ansvar for oppfyllelse av kontrakten ikke endres ved at deler av kontraktsarbeidet utføres av leverandører han har inngått underkontrakt med. Forsinkelser, mangler og andre kontraktsbrudd som skriver seg fra underleveransen behandles som om leverandøren hadde voldt dem selv. Dette samsvarer med utgangspunktet som gjelder i den øvrige norske kontraktsrett.

4.6 Unntakene fra fullt ansvar for leverandør

⁴³ Se Engesæth, note 15, s. 375.

⁴⁴ Se Hagstrøm s. 470. I landentreprise finnes regelen i NS 8405 punkt 15.1.

”Der leverandøren ikke kan velge hvilken underleverandør han vil bruke, forsvinner en viktig del av begrunnelsen for at leverandøren skal ha fullt ansvar hvis underleverandøren svikter. Det vil i mange tilfeller være urimelig, men også uhensiktsmessig, å la leverandøren ha risikoen når han mangler påvirkningsmuligheter.”⁴⁵ Særvarianten i NF 05 gjør på visse vilkår unntak fra leverandørens ubetingede ansvar for underleverandører. Art. 8.2, annet ledd er en spesialregulering av visse typer underleveranser, kjennetegnet ved at selskapet har tilrettelagt for underkontrakten ved å *på forhånd*⁴⁶ inngå en rammeavtale.⁴⁷ Selskapet har ingen kontraktsmessig relasjon til underleverandør og således ingen direkte instruksjonsrett i forhold til disse. I de tilfeller der det foreligger rammeavtaler, må dette nyanseres. Der selskapet har overført rammeavtaler til leverandøren *etter* kontraktsinngåelse, vil leverandørens ansvar være begrenset til det ansvar underleverandøren har etter rammeavtalen.

”Overføring” av en kontrakt betyr at selskapet har inngått kontrakten med underleverandøren og deretter setter leverandøren i sitt sted. Leverandøren blir med andre ord satt inn i en kontraktssituasjon hvor han overhodet ikke har mulighet til å utøve innflytelse på vilkår i kontrakten. ”Utpeking” derimot, betyr at leverandøren i prinsippet har en viss innflytelse på vilkårene for underkontrakten. Innflytelsen er fraværende ved ”overføring”, og leverandøren har helt klart mistet noe av sin frihet i hovedkontrakten der dette er tilfellet.

Der selskapet har inngått rammeavtaler med leverandører som det senere overfører til hovedleverandøren, vil leverandøren automatisk gå fri for en del risiko. Bestillingsordren har rent faktisk sterke innslag av styring fra selskapet side. De generelle vilkårene i rammeavtalen er det selskapet som har utarbeidet, og det er selskapet som har fremforhandlet prisene som legges til grunn i leveringsavtalene mellom leverandør og underleverandør. Rammeleverandøren vil fortsatt være leverandørens underleverandør med

⁴⁵ Se Brannsten s. 265.

⁴⁶ Såkalte ”nominated subcontractors”.

⁴⁷ Se Kaasen s. 182.

de konsekvenser det fører med seg. Det ville dog være urettferdig dersom leverandøren skulle måtte bære ansvar for noe som går galt hos underleverandør ettersom det ikke er han selv som har valgt denne. Der underleveransen i henhold til en rammeavtale blir forsinket i forhold til leverandørens behov, gir art. 8.2, annet ledd, ofte leverandøren krav på å bli holdt skadesløs for de ekstra utgifter forsinkelsen påfører han.

For at leverandøren skal ha krav på skadesløsholdelse må ett av to *alternative* vilkår være oppfylt. En situasjon er at han ”dokumenterer at underleverandøren i henhold til en Rammeavtale ikke kan levere innenfor angitte leveringsfrister i Rammeavtalen.”

Leverandøren har i denne situasjonen altså bestilt en dellevering innenfor en leveringsfrist⁴⁸, men underleverandøren klarer ikke å oppfylle innefor denne fristen.

Den annen situasjon er at leverandøren ”dokumenterer at leveransen ikke kan benyttes i Leverandørens fabrikasjon innenfor fastsatt Fremdriftsplan.” Forutsetningen for at dette vilkåret kan benyttes er at det ”i Rammeavtalen ikke er angitt leveringsfrister.” Der leveringsfristene er angitt i rammeavtalen og dette er kjent for leverandøren *før* inngåelse av kontrakten, er det leverandørens risiko dersom det viser seg at fristene ikke holder i forhold til hans fremdriftsplan.⁴⁹ Bevistemaet for leverandøren etter de to alternative vilkårene er forholdsvis strenge. I begge tilfeller må han *dokumentere* at leveransene ikke er egnet til hans formål. Det avgjørende er om fremdriftsplanen kan holdes uten at leverandøren setter i verk særskilte tiltak. Det kreves ikke at det er umulig å oppfylle kontrakten etter fremdriftsplanen.

⁴⁸ ”Rammeavtaler inneholder per definisjon ingen spesifiserte forpliktelser mht. Leveringstidspunkt. Derimot angis (normalt) det minste tidsrom fra bestilling av den dellevering til leveringen kan skje, altså en ”leveringsfrist”, Kaasen s. 183 note 85.

⁴⁹ Se Kaasen s. 183, note nr. 86.

4.7 Leverandørens mangelsansvar i underkontrakten

Kontraktens mangelsbegrep defineres i art. 23.1: Det foreligger mangel dersom kontraktsgjenstanden *ikke svarer* til kontraktens krav ved levering og gjennom garantiperioden. Plikten til å rette mangler og å fullføre følger av den grunnleggende plikt til å yte kontraktsmessig. Dersom kontraktsgjenstanden ved eller etter levering viser seg ikke å svare til kontraktens krav, har leverandøren som utgangspunkt plikt til å utbedre for egen regning. Dette følger av art. 25.3. Mangelsbeføyelsen gjelder uavhengig av årsaken til mangelen. Utbedringsplikten er absolutt. Selskapet har krav på utbedring, selv om den måtte innebære uforholdsmessige omkostninger.

Mangelsansvarsbestemmelsen bærer preg av at det er mange frister som må overholdes. Leverandøren har bare ansvar der ”Selskapet har gitt Leverandøren melding (...)uten ugrunnet opphold etter at det oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Slik melding må senest være gitt innen utløpet av Garantiperioden.”

4.8 Underleverandørgaranti

Etter art. 23.1 ”garanterer leverandøren for utførelsen av Arbeidet.” Det vil si at han garanterer for alt det arbeid han ”skal utføre eller besørge utført i henhold til kontrakten”, jf. definisjonen i art. 1.1. I tillegg garanterer leverandør for at materialer som han leverer til inkorporering i kontraktsgjenstanden er nye, og at den prosjektering han utfører egner seg til det formål og den bruken den i henhold til kontrakten er ment å tjene.

Art. 23.4 har en egen bestemmelse som gjelder underleveransegarantier. Etter bestemmelsen skal selskapet ha ”rett til å gjøre gjeldende de garantier Underleverandører har gitt, dersom slike garantier er mer fordelaktige for Selskapet enn Leverandørens garanti”. Underleverandører kan ha gitt mer omfattende garantier overfor leverandør enn det denne har gitt overfor selskapet. Det fremgår ikke av ordlyden hvem garantien skal

gjøres gjeldende mot – underleverandør eller leverandør. Lest i sammenheng med de andre bestemmelsene om leverandørens garantiansvar fremstår det klart at art. 23.4 ikke innebærer at leverandøren påtar seg risikoen for slike forhold utover den risikoen hans alminnelige garantiansvar innebærer. Det ville slått dårlig ut for leverandøren dersom underleverandøren ikke var søkegod eller av andre grunner ikke kunne holde garantien.⁵⁰ Videre foreligger det ingen gode grunner til å pålegge leverandøren de belastninger det innebærer å forskuttere underleverandørs garanti overfor selskapet ut over den grensen, selv om det kan ventes at underleverandørene i neste omgang vil gjøre opp for seg. Art. 23.4 kan leses som om det sto ”... gjøre gjeldende overfor Underleverandøren de garantier denne har gitt...”.⁵¹

Reguleringen i NTK er noe annerledes formulert, men betydningen er den samme. NTK art. 23.4 lyder: ” Selskapet skal ha rett til å gjøre gjeldende de garantier Underleverandøren har gitt til Leverandøren.”

Bestemmelsen innebærer at leverandøren ikke skal stille seg i veien for at selskapet benytter retten. Det innebærer at selskapet har en rett til å gjøre gjeldende mangelsansvar underleverandør har etter underkontrakten, uten at det først må skje en total overføring av underkontrakten til selskapet.

For at dette ikke skal få store økonomiske konsekvenser for leverandør er han nødt til å tilrettelegge kontrakt med underleverandør slik at dette unngås. Leverandøren er avhengig av bra regulering her. Kontrakten legger med andre ord visse begrensninger på leverandøren, ved å pålegge denne å gjennomføre en kontrakt med underleverandør som er nødt til å gjenspeile leverandørens kontrakt med selskapet for å sikre leverandøren rettigheter nedover i hierarkiet. Der underkontrakten bygger på elementer fra hovedkontrakten oppstår det et problem ved garantiperioder. For å unngå å komme i klemme mellom sitt eget garantiansvar overfor selskapet, og underleverandørs

⁵⁰ Se Kaasen s. 570.

⁵¹ Se Kaasen s. 571.

garantiansvar overfor leverandøren selv, må leverandøren sørge for at han implementerer kortere frister i sin kontrakt med underleverandør.

Del III Hovedkontraktens påvirkning av underkontrakten

5 Leverandørens behov for ikke å komme i skvis mellom hovedkontrakt og underkontrakt

5.1 Kontraheringsmuligheter

5.1.1 Generelt

Utgangspunktet i norsk kontraktsrett er at parter har full avtalefrihet. Dette følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Norsk retts hovedregel er at kontrakter kan inngås på enhver måte som viser at partene er kommet til enighet. Formfriheten har en grunnfestet stilling i kontraktsretten. Prinsippet gir partene det spillerom som er nødvendig for å kunne tilpasse kontraktsrutinene til forholdene på forskjellige livsområder til enhver tid, og i våre dager blir derfor kontrakter inngått på mange ulike måter.⁵²

Leverandøren har et grunnleggende behov for ikke å komme i skvis mellom hovedkontraktens og underkontraktens vilkår. Det gir seg utslag i at en rekke bestemmelser i hovedkontrakten må videreføres til underkontrakten med de tilpasninger og endringer som er nødvendige for at leverandøren skal unngå nettopp det. Det ansvar leverandøren har

⁵² Se Knoph s.224.

under selskapet i henhold til hovedkontrakten bør i størst mulig grad reflektere tilsvarende krav i underkontrakten mot underleverandør og omvendt.

I tillegg bør det ansvar leverandøren i underkontrakten har , som ”selskap” etter denne, i størst mulig grad korrespondere med tilsvarende rettigheter og krav under hovedkontrakten (mot selskapet).

Leverandøren har flere valgmuligheter med henhold til hvordan han velger å inngå kontrakt med underleverandør.

Dersom leverandøren ønsker at underleverandøren skal arbeide innenfor de samme rammevilkår som han selv, må han legge opp til en underleverandørkontrakt som avspeiler de forpliktelser han selv har. Formelt har leverandøren betydelig frihet med hensyn til de kontrakter han inngår med sine underleverandører, men friheten er reelt avgrenset.

Leverandøren må ta mange hensyn i sine kontraheringer med underleverandør.

Hovedkontrakten inneholder vilkår som *forlanges* implementert også i underkontrakter.

Disse bestemmelsene vil bli nærmere belyst under kapittel 6 om eksplisitte krav.

Videre er det en rekke bestemmelser han reelt må innta i underkontrakten om han ikke selv skal komme i en uavvendelig misligholdssituasjon overfor selskapet. Disse implisitte kravene vil bli behandlet i kapittel 7 .

I tillegg har leverandøren den alminnelige tekniske og økonomiske risiko knyttet til at han selv sitter igjen med det reelle ansvaret og risikoen for alt det han ikke overfører til sine underleverandører. Forutberegneligheten knyttet til den pris og de øvrige betingelser han påtar seg i forhold til selskapet er derfor helt avhengig av at han har en klar oppfatning om totalomfanget av sin forpliktelse, samt en mest mulig presis oppfatning av hvor stor del av denne som er overført til underleverandører. Gjennom å gjøre dette vil han være i stand til å kunne kalkulere sine egne ytelser og addere med de kostnader som gjelder underleverandørene. Har leverandøren i prosessen ”mistet” elementer i leveransen, har han ikke krav på ytterligere vederlag fra selskapet.

5.1.2 Skreddersøm

Leverandøren kan velge å *skreddersy* kontrakten i forhold til den enkelte underleverandør. Dette er en kontrahering som krever tid og kompetanse hos leverandøren. Erfaringsmessig er det vanskelig å frigjøre tilstrekkelige ressurser til å gjøre skreddersømmen god nok, og med stor risiko for å bomme er dette en løsning som krever mye av mange.

5.1.3 Standard innkjøpsbetingelser

Videre kan leverandøren velge å benytte *standard innkjøpsbetingelser*. Dette er en løsning som er lite vanlig i større og viktige underleveranser fordi tilpasningen til hovedkontrakten nødvendigvis vil sprike, med de risikoer det medfører. I de tilfeller hvor det faktisk er brukt standard underleveransekontrakter viser det seg at løsningen fungerer. De underleverandører det er snakk om i store kontraheringer innehar som utgangspunkt stor fleksibilitet; det er også i deres kommersielle interesse at leverandør leverer kontraktsmessig.

5.1.4 Back to back-prinsippet

Den vanligste måten å kontrahere med underleverandører på, er ved det såkalte *back to back-prinsippet*. Begrepet er mye brukt, men den direkte oversettelsen ”rygg mot rygg” er ikke helt treffende. Mestad foreslår å bruke betegnelsen ”not og fjør”.⁵³ Prinsippet går i korthet ut på at hovedkontraktens vilkår speiles, og benyttes videre nedover i kontraktspyramiden. På denne måten blir leverandøren i underkontrakter ”selskapet”, mens underleverandøren blir ”leverandøren”. Praksisen er svært vanlig i kontraktspyramidene i

⁵³ Se Ola Mestad note 10 s. 234.

petroleumsvirksomheten.⁵⁴ For leverandøren vil den typiske kontraheringssituasjonen være preget av knapp tid og begrensede ressurser. Fordelen med denne type kontrahering er at den tar mindre tid, og dermed mindre kapasitet. Leverandøren må fremdeles sørge for særtilpasning av enkelte forhold, men tilpasningen vil ikke innebære en full definisjon og fastlegging av slike forhold. En avgrensning av hvilke av hovedkontrakten krav og spesifikasjoner som er relevante for den aktuelle underleverandør må derimot gjøres. Arbeidsomfanget må defineres spesielt for de enkelte aktører.

For underleverandøren innebærer prinsippet at han får en stor mengde dokumenter som det vanskelig kan forventes at han skal sette seg inn i, og som heller ikke er av særskilt relevans for ham.

Der en back to back-kontrahering gjennomføres lojalt, er det få juridiske problemer av fundamental art som dukker opp. Leverandøren *må* ta ansvaret for å avgrense og definere underleverandørens arbeidsomfang. I tillegg må han gjøre det klart for sin underleverandør nøyaktig hvilke ytelser og vederlag han selv er forpliktet til å gi underleverandøren, samt når disse skal foreligge.

Ingen av de ovennevnte alternativene er ideelle. Men leverandøren må velge en av måtene. Kontrakten skal oppfylles og det er nødvendig med oppfyllelseshjelp fra underleverandører. Hvert prosjekt og hver underleveranse krever sin vurdering av hvilken kontrahering som passer best. Bransjen velger stort sett back to back-varianten ved større leveranser, mens standardiserte betingelser brukes ved tradisjonelle innkjøp og små underleveranser. Skreddersøm er begrenset til ytelser som etter sin art ligger nokså langt fra fabrikkasjonsleveransen.⁵⁵

Et spørsmål som krever særskilt behandling er i hvilke tilfeller selskapet forbeholder seg retten til å velge underleverandørens person, og når dette valget overlates til leverandør. Problemstillingen har betydning for leverandøren ved at han, der selskapets velger

⁵⁴ Se Ole Mestad note 10 s. 234.

⁵⁵ Se Engesæth s.368.

underleverandør, mister noe av sin valgfrihet. Tapet av valgfriheten veies opp med tap av risikoansvar.

Valget varierer fra prosjekt til prosjekt og det er vanskelig å si noe generelt om hvilke varer og tjenester det er snakk om. Selskapet forestår typisk personvalget ved underleveranser som representerer stor verdi. Det samme gjelder leveranser med særlig lang leveringstid, materialer som skal standardiseres og leveranser med en viss kompleksitet. Uttalelser fra bransjen tyder på at et typisk eksempel hvor selskapet forbeholder seg retten til å ta personvalget er ved valg av hovedstålet til byggearbeidet.⁵⁶ Oljeselskapene er mye større enn de fleste norske leverandører, og av den grunn mer slagkraftige.

Forhandlingsposisjonen deres er derfor sterkere. Samtidig er det ofte lang leveringstid på nettopp stålleveranser, og selskapet har gjerne foretatt bestillingen før kontraktsslutning med leverandøren. Der underleveransene er av mindre verdig og ellers kurante, overlates gjerne utvelgelsen til leverandøren. Typiske eksempler er her isoleringstyper, transportoppdrag og stillasleie.

5.2 Nærmere om back to back

5.2.1 På regelnivå

Arne Engesæth har skrevet en artikkel der han deler opp back to back-prinsippet i to varianter. I det videre vil jeg redegjøre for de to ulike variantene av prinsippet.

Poenget med back to back er som nevnt at hovedkontraktens regler brukes på alle nivåer i kontraktshierarkiet. I praksis vil man fort støte på problemer dersom dette gjøres uten særtilpasninger i de enkelte underkontraktene. Med back to back på regelnivå forstås en tilnærmet direkte anvendelse av kontraktens regler og ordlyd på kontrakter nedover i kontraktshierarkiet. Partene inngår gjerne et avtaledokument hvor enkelte defineringer blir viet plass sammen med en del andre viktige poenger vedrørende fabrikkkontrakten. I

⁵⁶ Jf. Bredahl.

et avtaledokument vil man regelmessig finne en bestemmelse om at det i forholdet til underleverandøren skal være slik at leverandøren har de rettigheter og plikter leverandøren har.⁵⁷ For å være på den sikre siden, bør selskapets rettigheter og plikter også tillegges selskapet i hovedkontraktens forstand. Da vil leverandøren automatisk være forpliktet til å videreføre en del ytelser og posisjoner til selskapet.⁵⁸ Rent teknisk tilsier back to back-prinsippet at man skal bytte om på begrepene. Ved å gjøre det, vil leverandøren fort kunne komme i den posisjon at han har sikret seg en rettighet i forhold til underleverandøren, mens det er et spørsmål om underleveranseavtalen gir ham rett til å videreføre denne posisjonen til oljeselskapet slik han selv etter kontrakten er forpliktet til.⁵⁹ I en underkontrakt kan dette løses ved at man inntar en bestemmelse som angir at selskapet skal bety oljeselskapet.

I tillegg til begrepsdefinisjoner vedrørende partsrelasjonene, bør samtlige frister i hovedkontrakten gjennomgås. Dersom hovedkontrakten videreføres til underkontraktsforholdet uten en slik gjennomgang, vil underleverandøren fort komme i forsinkelse. Leverandøren må sørge for at frister han selv overfor selskapet fortsatt kan overholdes selv om han har satt prosjekter på underleveranse. Poenget er at han må sørge for at underleverandøren reagerer innenfor en tidsramme som gjør det mulig for leverandøren selv å holde kontraktens frister overfor selskapet.

En rekke av kontraktens fristbestemmelser er basert på rettslige standarder av typen ”uten ugrunnet opphold” og ”innen rimelig tid”. Begge begrepene er vanskelige å definere, og man må i hvert enkelt tilfelle granske om fristene er overholdt. I en rekke tilfeller bytter oppdragsgiverne ut disse uttrykkene med mer spesifikke tidsangivelser. Der kontrakten har

⁵⁷ NF har ingen egen bestemmelse om dette. I NS punkt. 1, tredje ledd, er kontrakten unntatt for slik bruk. I stedet er det laget en egen entreprisekontrakt for underleveranser; ”Standarden er ikke utarbeidet for bruk i underentrepriseforhold. Det er utarbeidet egne kontraktsstandarder for underentrepriser.”

⁵⁸ Se Engesæth s. 370

⁵⁹ Et eksempel på en slik bestemmelse er den i art. 8.3 litra d, der selskapet sikrer seg at reglene om rettigheter til informasjon, teknologi og oppfinnelser skal videreføres.

slike definerte frister er det viktig at leverandøren sørger for knappere frister for sine underleverandører. Der fristen i utgangspunktet er kort og kontrakten skal videreføres i flere ledd, vil det bli et problem å sørge for tilstrekkelig tid til alle underleverandører. Det kan gå så langt at eksempelvis en fjerde nivå's underleverandør rett og slett ikke rekker å oppfylle innen fristen. Eksempler på tilfeller hvor dette kan skje vil bli behandlet under kapittel 9 om implisitte bestemmelser som må bør videreføres til underkontrakten. Avtaledokumentet mellom leverandør og dennes underleverandører bør også fastsette retningslinjer for hvordan de forskjellige delene av hovedkontraktens vedlegg skal brukes.

Jeg har tidligere nevnt at det er et minstekrav at underleverandørens arbeidsomfang defineres i underkontrakten. Videre bør også bestemmelser om fremdriftsplan, rapportering og administrative forhold tilpasses. Fra bransjehold opplyses det at det ofte syndes på dette området.⁶⁰ Underleverandøren mottar det meste av hovedkontraktens vedlegg, og må selv finne ut av hva som er relevant og irrelevant for ham. Leverandøren har ansvar for at samspillet mellom de forskjellige underleverandører og leverandøren selv blir definert og fungerer innenfor hovedkontraktens rammer.⁶¹

5.2.2 Back to back på konsekvensnivå

Ved back to back på konsekvensnivå flyttes fokus fra *reglene* i hovedkontrakten til hvorledes leverandøren rent *faktisk* blir stilt under kontraktsgjennomføringen. Tanken er å gi underleverandøren de samme fordeler og ulemper som leverandøren har. Får leverandøren ikke betalt for endringsarbeide, får heller ikke underleverandøren betalt for sin del av det.⁶² Tankegangen bak denne måten å kontrahere med underleverandør på, er at leverandøren i misligholdssituasjoner ikke ønsker å sitte med den mellomrisiko som ligger i at prosentsatser hos underleverandør beregnes av en lavere kontraktsverdi enn den

⁶⁰ Jf. samtale med Svein Bredahl, Aker Kværner

⁶¹ Se Engesæth s. 371.

⁶² Se Engesæth s. 369.

leverandøren selv har.⁶³ Leverandørens siktemål ved å velge denne metoden, er at han vil sikre seg mot enhver risiko som utspringer fra underleveransen. Det betyr at han sørger for at ethvert ansvar han kan komme i mot selskapet, skal dekkes opp i sin helhet av underleverandøren. Videre sørger han for at han ikke selv må betale vederlag til underleverandøren med mindre han har full reell og likviditetsmessig ryggdekning for denne utbetalingen mot oppdragsgiveren(selskapet). Til sist vil han sørge for å få dekket enhver ekstra kostnad han selv har i forbindelse med den aktuelle leveranse fra underleverandøren. I praksis ordnes denne kontraheringen ved at partene, leverandør og underleverandør, oppretter et avtaledokument hvor *underleverandøren* erkjenner at han kjenner hovedkontrakten og påtar seg å gjøre alt det nødvendige for at leverandøren skal kunne oppfylle sine plikter overfor selskapet. Denne oppfylleelsesplikten er ofte sanksjonert med objektive og ubegrensede ansvarsregler for å dekke det ansvar leverandøren kan komme i. Underleverandøren vil videre være forpliktet til å erstatte det tap leverandøren vil lide grunnet eksempelvis manglende vederlag fra selskapet dersom underleverandøren ved aktivitet eller unnlattelse setter leverandøren i en slik situasjon.⁶⁴

Forpliktelsen *leverandøren* påtar seg ved denne type back to back-kontrahering vil normalt være avgrenset til ”å gjøre sitt beste” for underleverandøren.⁶⁵ Leverandøren får med andre ord en aktivitetsplikt overfor selskapet i form av at han må forsvare underleverandøren som best han kan mot de krav som måtte komme fra selskapet. Han skal argumentere så godt han kan overfor selskapet for underleverandørens krav om vederlag både der det gjelder de opprinnelige kontraktsarbeider og der det gjelder tilleggs-eller endringsarbeid. Denne ”underleverandørvennlige” aktiviteten er normalt avtalefestet til å være underleverandørs egen regning og risiko. I den grad det blir utbetalt penger fra selskapet, trekker leverandøren fra sine egne omkostninger forbundet med saksbehandlingen, før et eventuelt overskytende betales til underleverandør.⁶⁶

⁶³ Se Engesæth s. 371.

⁶⁴ Se Engesæth note 14 s. 374 om kompensasjon fra underleverandør til leverandør.

⁶⁵ Se Engesæth s. 373.

⁶⁶ Se Engesæth s. 373.

De mest typiske regler som får virkning konsekvensmessig er de regler som endrer proSENTSATSER i ansvarsbegrensningene, de som skjerper eventuelle dagmulftsanksjoner og de som forlenger reklamasjonstiden slik at den utløper samtidig for leverandør og underleverandør.

”Konsekvensen av anvendelse av reglene uendret fra hovedkontrakt til underleveransekontrakt vil være at leverandøren, ved forsinkelse som ene og alene skyldes underleverandøren, får en dagmulkt i forhold til oljeselskapet som kan være til dels vesentlig høyere enn hva han kan videreføre til underleverandøren. Tilsvarende vil underleverandøren, etter NF 92 når det gjelder mangler, stanse på 10 % av underleverandørens kontraktsverdi, mens leverandøren vil være ansvarlig for 10 %⁶⁷ av hovedkontraktens verdi.”⁶⁸

Denne kontraktssituasjonen ligner den administrerte sideentreprise. Underleverandøren har i kontraheringen forstått at han med hensyn til sine krav og innsigelser er bundet av en avtale han selv ikke har vært med på å utforme. Han er derimot gjort kjent med hvorledes det endelige kontraktsdokumentet ser ut.

⁶⁷ I NF 05 er mangelsansvar for leverandøren begrenset oppad til 15 % av kontraktsprisen.

⁶⁸ Se Engesæth s. 371-372.

6 Hovedkontraktens eksplisitte krav til underkontraktens innhold

6.1 Art. 8.3, første ledd

NF 05 inneholder bestemmelser som *skal* videreføres til underkontrakten. Kontrakten sier i art. 8.3, første ledd, bokstav a-d eksplisitt hvilke bestemmelser som *skal* videreføres til leverandørens kontrakt med underleverandør. Bestemmelsen gir på den ene siden leverandøren plikt til å innta visse bestemmelser i underkontrakten. På den annen side gir den selskapet et visst innsyn i kontraktsdokumentene. Hensikten med bestemmelsen er å sikre at underleverandøren formelt trekkes inn i kontraktshierarkiet på punkter der dette er avgjørende for at hovedkontraktens bestemmelser skal bli effektive.⁶⁹ Bestemmelsen lyder som følger: ”Kontrakter om Underleveranser skal angi at:

- a) kontrakten kan overdras til Selskapet,
- b) Underleverandøren inngår i Leverandørgruppen i forhold til reglene i art. 30,
- c) art. 22 om Eiendomsrett m.v. skal gjelde tilsvarende i forhold mellom Leverandøren og Underleverandøren, og
- d) Selskapet skal sikres de rettigheter til informasjon, teknologi og oppfinnelser som fremgår av art. 33.”

Det er ingen tvil om at hovedkontrakten på dette punktet gir eksplisitte føringer på hvordan leverandørens kontrakt med underleverandøren skal se ut. Leverandøren mister derved noe av sin valgfrihet i forhold til kontraheringen med underleverandør. De bestemmelsene som er forutsatt videreført til underkontrakt er uansett bestemmelser leverandøren nok ville valgt å ta med videre nedover i hierarkiet, og de utslagsgivende friheter vil jeg ikke se at han mister.

⁶⁹ Se Kaasen s. 199.

Jeg vil i det videre gi en redegjørelse for hvilken virkning nettopp disse punktene i hovedkontrakten får for utformingen av underkontrakten.

Bokstav a) tar sikte på de situasjoner der hovedkontrakten faller bort eller endres på en måte som gjør at underleveransen ikke lenger faller inn under den. Selskapet har her sikret seg retten til å overta kontrakten fra leverandøren i de tilfeller der dette kan skje. Eksempler på situasjoner som er aktuelle er hevning etter art. 26.2, avbestilling etter art. 17.4, bortfall ved force majeure etter art. 28.4 og varig innstilling etter art. 18.4. For at retten skal være effektiv, må selskapets rett følges opp med en tilsvarende rett for leverandøren overfor underleverandøren.

6.2 Knock for knock-reguleringen

Bokstav b) pålegger leverandøren å *trekke underleverandøren inn i leverandørgruppen*. Leverandørgruppen er i kontraktens art. 1.15 definert som ”Leverandøren, hans Tilknyttede Selskaper som deltar i Arbeidet, hans Underleverandører og deres leverandører og underleverandører, deltakere i et foretak som er etablert for å utføre Arbeidet, og de ansatte i de nevnte selskaper og foretak.” Bestemmelsen i art. 8.2, første ledd, bokstav b) har nær tilknytning til bestemmelsen om knock for knock i kontraktens art. 30.⁷⁰ Reguleringen forutsetter at leddene i henholdsvis leverandørens og selskapets kontraktshierarkier innordnes i systemet. Hvis de ikke innordnes kan deler av systemet slå sprekker.⁷¹ At underleverandøren blir dratt inn i leverandørgruppen innebærer at krav i anledning skade på underleverandørens personell eller ting i forbindelse med kontraktsarbeidet, ikke skal kunne fremsettes mot selskapet eller en sideordnet leverandør, men bare mot underleverandøren selv. Dette gjelder uansett hvordan skaden er oppstått

⁷⁰ Uttrykket stammer fra en avtale mellom USA og de øvrige allierte under 2.verdenskrig. Mer om bakgrunnen, se Kaasen note 4 s. 743.

⁷¹ Se Kaasen s. 200.

eller hvem alminnelige erstatningsregler utpeker som den erstatningsansvarlige. Selskapet retter kravet mot leverandøren, og han må viderebringe det til underleverandøren.

Etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper vil den som påfører den annen en skade kunne bli holdt ansvarlig for det økonomiske tap som har oppstått. Et slikt erstatningsansvar forutsetter at det foreligger et ansvarsgrunnlag, og videre at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingede forhold og det økonomiske tap. Under NF er prinsippet lagt til side. Arbeid tilknyttet offshorevirksomhet innebærer risikoer for skade på personer og ting. Virksomheten byr på lagvarige fysiske arbeider hvor det av naturlige årsaker vil kunne inntreffe større og mindre uhell. Skader kan føre til både direkte og indirekte tap for partene. I første omgang er dette grunnet de enorme kostnadene som er knyttet til prosjektet at ansvarsfordelingen er som den er.

Leverandøren er den som lettest kan volde skadene. Det er han som utfører de aller fleste aktiviteter som innebærer risiko. Som kjent setter leverandøren ofte bort deler av arbeidet til underleverandører. Skaderisiko skaper forsikringsbehov. Gjennom kontraktsreguleringen av risikoen blir forsikringsbehovet definert.⁷²

Kontraktens bruk av forsikring i tilknytning til ansvarsreguleringen innebærer at det ikke er tale om en alminnelig ansvarsfraskrivelse, men en ordnet tapsfinansiering.⁷³ Dette gir partene et grunnlag for å skaffe seg en oversikt over de forsikringsbehov som må dekkes. I tillegg får man grunnlag for å unngå at den samme risiko eksempelvis undergis både tingsskade-og ansvarsforsikring.

Under NF er ansvarsreguleringen løsrevet fra tradisjonell erstatningsrett. Risikoen for skader i tilknytning til kontraktsarbeidet fordeles mellom partene *uten hensyn* til hvordan skaden er oppstått, hva slags ansvarsgrunnlag den hviler på, og om skadevolder var ansatt eller oppdragstaker. I tillegg ser man bort i fra hva som er det lidte økonomiske tap. I stedet baseres fordelingen på et objektivt kriterium; nemlig *hvem* som er skadelidt. Denne

⁷² Se Kaasen s. 741

⁷³ For videre kommentar til uttrykket, se Bull s. 79.

fordelingen fordrer at det foreligger en skade som omfattes av kontraktsreguleringen. Vilkåret er at skaden har en nærmere angitt saklig og tidsmessig tilknytning til *kontraktsarbeidet*.

Kontraktens del VIII regulerer partenes plikter og rettigheter under forsikringer og ansvar. Det som kjennetegner NFs regulering av temaene best, er det såkalte ”knock for knock-prinsippet.” Prinsippet går ut på at man til enhver tid skal holde den annen part skadesløs, og at skaden blir hvor den treffer. Prinsippet historie er lang, og har lenge vært brukt som utgangspunkt i standardkontrakter offshore. Et viktig element i reguleringen er at partene gjensidig fritar hverandre for en del av risikoen for å bli holdt ansvarlig for skader.⁷⁴ Etter art. 8.3, første ledd, litra b, pålegges leverandøren å videreføre bestemmelsen om knock for knock til underkontrakten. Bestemmelsen har fått navnet ”Ansvarsfrihet. Skadesløsholdelse.” Leverandøren skal etter bestemmelsen holde selskapet skadesløs i en rekke tilfeller.

Art. 29.1 tar sikte på at leverandøren skal oppfylle kontraktsmessig uavhengig av om det har inntruffet en skade eller tap på kontraktsgjenstanden under arbeidet. Tilsvarende gjelder bestemmelsen der det oppstår tap eller skade på selskapets leveranser, der disse er i leverandørgruppens varetekt. Leverandøren plikter etter kontrakten å ”gjennomføre de nødvendige tiltak” for å sikre at arbeidet blir fullført i henhold til kontrakten. Bestemmelsen fordrer at leverandøren viderefører plikten til underkontrakten. Prinsippet vil vanskelig fungere optimalt dersom prinsippet stopper i hovedkontrakten.

Etter art. 8.3 litra c plikter leverandøren å videreføre bestemmelser om *eiendomsrett* til underkontrakten. Bestemmelsen gir leverandøren plikt til å sikre seg at ”eiendomsrett med videre” skal gjelde ”tilsvarende” i forholdet mellom han og underleverandøren, som i forholdet mellom selskapet og leverandøren. I praksis betyr dette at underkontrakten må inneholde likelydende bestemmelser som hovedkontraktens art. 22. Dermed er det gitt

⁷⁴ Se Ansvarsbegrensning, Kaasen, s. 233.

hvilke rettigheter selskapet får ved å tre inn i underkontrakten; nemlig de samme som selskapet har overfor leverandøren i hovedkontrakten.⁷⁵ Eiendomsretten til kontraktsgjenstanden er vesentlig for selskapet, både som et grunnlag for å kunne kreve utlevering av den i visse situasjoner, samt å oppnå størst mulig beskyttelse mot leverandørens øvrige kreditorer. NF 05 innehar en bestemmelse som gir selskapet eiendomsrett etter hvert som kontraktsgjenstanden blir til. Art. 22.1 gir selskapet status som eier av materialer og utført arbeid etter hvert som de ankommer byggeplassen eller blir betalt. Videre plikter leverandøren etter bestemmelsen å identifisere materialer og leveranser som kommer til byggeplassen, og så vidt mulig holde disse atskilt fra andre ting. Denne plikten blir ikke effektiv dersom underleverandøren ikke tilstreber å gjøre det samme med leveranser han mottar fra leverandøren.

Dette innebærer klarhet i forholdet mellom partene, det gir i seg selv muligens beskyttelse mot tredjemenn, og det gir uansett beskyttelse mot enhver tredjemann i form av at eiendomsretten etter hvert blir registrert. I alle disse situasjoner forstyrres bildet der det er en underleverandør eller flere med i bildet. Der deler av kontraktsgjenstanden skal leveres på underkontrakt kommer denne inn som et forstyrrende element i forholdet mellom selskap og leverandør. Det er derfor veldig viktig at punktet om eiendomsrett får viet plass i underkontrakten. Underkontrakten må inneholde bestemmelser som dekker to situasjoner. Leverandøren må sikre seg selv eiendomsrett til kontraktsgjenstanden/underleveransen på samme måte som selskapets rett etter hovedkontrakten. På den måten kan selskapet tre inn i eiendomsretten ved å tre inn i underkontrakten.

Art. 8.3 litra d bestemmer at *selskapet skal sikres opphavsrettslige rettigheter etter art. 33*. Etter art. 33 har selskapet i gitte situasjoner krav på rettigheter til nærmere angitt informasjon og teknologi, samt til oppfinnelser med tilknytning til leverandørens kontraktsarbeid.⁷⁶ Rettighetene er til dels betinget av at ikke ”Tredjemanns rett er til hinder”, jf. art. 33.1, annet ledd. Underleverandører er i denne sammenheng ”Tredjemann”.

⁷⁵ Se Kaasen, s. 201.

⁷⁶ Se Kaasen s. 203.

Det fremgår av art. 1.26: ”Tredjemann betyr alle andre enn Leverandøren og Selskapet.” For at bruken av underleverandører ikke skal beskjære selskapets rettigheter, pålegger art. 8.3 litra d at leverandøren skal innta bestemmelsen som sikrer selskapet rettigheter etter art. 33. Den uklarhet som ligger i at leverandøren skal gjøre ”det som med rimelighet kan kreves for å sikre” selskapets rett i art. 33.1, annet ledd, unngås til en viss grad ved inntakelse av denne bestemmelse.

Det skjer ingen endring i leverandørens ansvar for underleverandør dersom leverandøren unnlater å innta disse bestemmelsene i underkontrakten. Derimot vil leverandøren kunne komme i misligholdsansvar overfor selskapet der han har unntatt bestemmelsene fra underkontrakt. Leverandørens ansvar for underleverandør er fastlagt i art. 8.2 og behandlet i avhandlingens kapittel 6.

7 Elementer i hovedkontrakten leverandøren har behov for å reflektere i underkontrakt

7.1 Oppsamlingsbestemmelsen i art. 8.3, annet ledd.

Oppsamlingsbestemmelsen i art. 8.3, annet ledd, gir leverandøren en generell plikt til å ta inn i underkontrakten slike plikter som han vanskelig kan etterleve dersom de ikke viderebringes som plikter også for underleverandøren. Bestemmelsen lyder: "Slike kontrakter skal dessuten inneholde de bestemmelser i Kontrakten som er nødvendige for at Leverandøren skal kunne oppfylle sine plikter etter Kontrakten." I hovedkontrakten er det opptil flere slike bestemmelser som vil gi seg utslag i å ødelegge hierarkiet dersom de ikke videreføres til underkontrakten. I noen situasjoner er det opp til leverandøren selv om han vil risikere å komme i klemme mellom hovedkontraktens krav og de rettigheter han har overfor underleverandøren.

7.2 Generelt om videreføring av bestemmelser

Mange av hovedkontraktens bestemmelser inneholder elementer som bør videreføres til underkontrakten for at back to back-prinsippet skal fungere optimalt. I tillegg er det mange av bestemmelsene som sikrer leverandøren rettigheter i kontraktsforholdet, både ovenfor selskapet og underleverandøren. Resten av avhandlingen vil behandle de bestemmelser jeg anser som viktigst at leverandør sørger for å videreføre til underkontraktene sine. Det er ingen tvil om at det er flere enn de nedenstående bestemmelser som bør inntas i kontrakten for å sikre et mest mulig ryddig kontraktsforhold, men en behandling av hele kontrakten vil

sprengte rammene for denne avhandlingen, og jeg nøyer meg derfor med å se på enkelte bestemmelser av viktighet.

7.3 Sikring av adgang til byggeplass

NF art. 3.3 sikrer i hovedkontrakten selskapet adgang til byggeplassen. ”Leverandøren skal gi Selskapets Representant adgang til Byggeplass og Arbeidet i arbeidstiden(...)”. Slik begrepene er definert betyr det at selskapet har adgang til alle steder hvor det utføres arbeid i henhold til kontrakten. Det innebærer at selskapet også skal ha adgang til underleverandørens arbeidsplass, i tillegg til leverandørens arbeidsplass.

For at leverandøren skal kunne følge opp de avgjørelser og instruksjoner som kontrakten forutsetter, må han sikre seg selv adgang til underleverandørs byggeplass. Bestemmelsen bør derfor videreføres til underkontrakten. Dersom leverandøren ikke har sikret adgang til byggeplassen, vil det kunne gi seg utslag i et kontraktsbrudd overfor selskapet. Det er likegyldig for selskapet hvorvidt det er leverandøren selv eller en av hans underleverandører som arbeider med kontraktsgjenstanden. Der selskapet ønsker adgang til byggeplassen hos en underleverandør og leverandør ikke har implementert denne retten i sin underkontrakt, vil selskapet ikke få adgang. Etter hovedkontrakten har selskapet krav på adgang, og der denne retten blir brutt, vil det foreligge et kontraktsbrudd fra leverandørens side. Eksempelvis pågår det arbeid hos en underleverandør i Spania som selskapet vil kontrollere. Dersom leverandøren ikke har sikret seg selv rett til adgang i underkontrakten, vil selskapet heller ikke ha denne rettigheten, og en generell plikt i hovedkontrakten er brutt. Eksempelet viser viktigheten av å innta denne bestemmelsen i underkontrakten.

7.4 Leverandørens plikter

Hovedkontraktens art. 4 definerer leverandørens plikter i kontraktsforholdet. Hovedregelen lyder ”Leverandøren skal utføre Arbeidet på en fagmessig og aktsom måte i henhold til denne kontrakt(...)”. Svært mange av kontraktens øvrige bestemmelser kan ses på som

utdypninger av hva som ligger i denne standarden. I praksis vil de allment aksepterte bransjestandarder angi krav til leverandørens opptreden. Likevel er det viktig at plikten til å utføre arbeidet på en aktsom måte videreføres til underkontrakten av flere årsaker.

Leverandøren har etter hovedkontrakten en plikt til å ta godt vare på kontraktsgjenstanden, selskapets leveranser og materialer underveis i arbeidet. Dette følger av art. 4.2.

Betydningen av bestemmelsen er å få leverandøren til å bevare arbeidet på det til enhver oppnådde nivå. Bestemmelsen har en viss sammenheng med fremdriftsplanen i art. 11, men der denne pålegger leverandøren å drive arbeidet fremover, gir art. 4.2 altså bare leverandøren en plikt til å bevare arbeidet på det til enhver oppnådde nivå.

Leverandøren kan fort komme i misligholdssituasjon overfor selskapet der han ikke har påsett at denne plikten er videreført til underkontrakten. Dersom underleverandøren ikke etter kontrakten plikter å utføre arbeidet på kontraktsmessig måte, blir det leverandørens ansvar overfor selskapet dersom noe skulle være mangelfullt etter denne.

7.5 Myndighetskrav

Petroleumsvirksomheten er, ikke overraskende, gjenstand for omfattende reguleringer. Leverandøren krever å rette seg etter og holde seg informert om lover og forskrifter som angår de arbeider han bedriver. Dette følger av NF 05 art. 5 om myndighetskrav og tillatelser. Art. 5.1 pålegger leverandøren en absolutt plikt til å kjenne og rette seg etter visse ”eksterne krav”. Det ville være meningsløst dersom leverandøren etter kontraktsinngåelse nektet å etterleve krav fra myndighetene om endringer som har kommet til etter kontraktens inngåelse. Denne plikten til å etterleve myndighetskrav må videreføres til underkontrakten skal den virke etter sitt formål. Den ytterste konsekvens dersom leverandør ikke følger myndighetskrav, samt ikke viderefører bestemmelsen til sine underkontrakter, vil være at selskapet kan bli sittende igjen med en kontraktsgjenstand det *ikke har lov* til å bruke til det tiltenkte formål.

7.6 Videreføring av bestemmelser om fremdrift

7.6.1 Kort om fremdriftsplanen

Som en følge av økt oppdragsmengde i Nordsjøen stilles det stadig strammere tidskrav til prosjektgjennomføringer i oljevirkosomheten. Med den særlige betydning tidsaspektet har i petroleumsvirksomheten, er det naturlig at angivelse av tidspunkt for start og ferdigstillelse av kontraktsarbeidet inntar en sentral plass i kontraktene. Fremdriftsplanen blir således det sentrale kontraktsdokumentet for *forsinkelsesspørsmålet*. Planen kommer til anvendelse når man skal ta stilling til om ferdigstillelse er skjedd til rett tid. En klassisk problemstilling som dukker opp i forholdet mellom underleverandør og leverandør vedrørende forsinkelse, er hvorvidt underleverandøren kan kreve tilleggsvederlag fra leverandøren.

Underleverandøren vil gjerne skylde på at det er grunnet leverandørens sene levering av materiell at han selv har kommet i forsinkelse. Videre vil han også kunne begrunne kravet sitt med at det er leverandørens sene godkjenninger av eksempelvis tegninger, personellkvalifikasjoner eller prosedyrer som er skyld i forsinkelsen.

Art. 11 innehar bestemmelser om fremdriftsplan og forsinket fremdrift. Bestemmelsen sier noe om tre forhold; Den pålegger leverandøren å holde fremdriftsplanen, den pålegger leverandøren visse varslingsplikter der han ser forsinkelser komme, og den sier noe om hvilke tiltak som skal treffes for å motvirke forsinkelse.

7.6.2 Kontraktsadministrasjon og oppfølging

Hovedregelen om fremdrift finnes i art. 11.1, første ledd: ”Leverandøren skal utføre Arbeidet i samsvar med Vedlegg C- Fremdriftsplanen.” Plikten omfatter alt ”Arbeid”. Dette er arbeid som kontrakten pålegger leverandøren å utføre, herunder også endringsarbeid etter at de er formalisert gjennom endringsordre eller omtvistet endringsordre, eller etter at fristen etter art. 16.1 for å fremme VOR er utløpt.⁷⁷ Arbeidet

⁷⁷ Se Kaasen s. 255.

skal videre utføres i samsvar med fremdriftsplanen som er inntatt i kontraktens vedlegg C. Med dette menes at arbeidet skal utføres til de tidspunkter denne angir for start og ferdigstillelse av ulike aktiviteter. Den første betingelsen for at leverandøren skal kunne velte kostnadsansvaret over på selskapet, er at det rent faktisk foreligger en forsinket levering fra underleverandør. Forsinkelsen gjelder ikke bare ved forsinkelser i forhold til leveringsdato, men også i forhold til mellomliggende milepæler. For å fastslå om det foreligger forsinkelse må man sammenligne de avtalte leveringstider mellom leverandøren og underleverandøren med de faktiske leveringstider og milepælbeskrivelser. Forsinkelsen må gjelde et produkt eller en tjeneste som rent faktisk er omfattet av rammeavtalen.⁷⁸ Videre er det et vilkår at leverandøren dokumenterer at forsinkelsen påførte ham ekstra kostnader forbundet med å holde fremdriftsplanen, ut over de utgifter som uansett ville påløpt.

Hvordan leverandøren kommer frem til resultatet er for så vidt utenfor selskapets kontroll. Men som nevnt er de fleste store fabrikkasjonsoppdrag så store at leverandøren er nødt til å hente "hjelp" fra andre leverandører. Unntakløst må leverandøren kjøpe inn materialer fra andre leverandører. Forsinkelser som følge av at underleverandør ikke oppfyller kontraktsmessig etter fremdriftsplanen vil bli behandlet senere i avhandlingen.

7.7 Videreføring av endringsmekanismen

7.7.1 Bakgrunn

Ved endringsarbeider er utgangspunktet at partenes plikter løper uforandret. En alminnelig konfliktsituasjon ved utforming av kontrakter ligger i krysningpunktet mellom på den ene siden ønsket om å binde seg og motparten av kontrakten, og på den andre siden det å ha mulighet til å tilpasse kontrakten endrede forhold.⁷⁹ I alminnelig kontraktsrett foreligger det rimelig strenge fleksibilitetsvilkår i læren om bristende

⁷⁸ Se Brannsten s. 269.

⁷⁹ Se Borchsenius s.54

forutsetninger, force majeure og avtalelovens § 36. Det ligger strenge vilkår til grunn for at disse reglene skal komme til anvendelse. Noen kontrakter tar høyde for at det foreligger et behov for endringer underveis i kontraktperioden. I andre tas det høyde for at deler av kontrakten kan reforhandles. I NF er dette kommet til uttrykk gjennom nettopp endringsordresystemet i del IV av kontrakten.

Hovedkontrakten gjør bruk av endringsreglene på en rekke steder hvor leverandøren har krav på skadesløsholdelse fra selskapets side der endrede forhold påfører ham ekstra kostnader, forsinkelser eller andre belastninger utover det kontrakten forutsatte.⁸⁰ Stort sett henviser kontrakten til endringsreglene i art. 12-16 i de situasjoner dette er tilfelle. I tillegg finnes det også situasjoner der leverandørens plikter kan tenkes endret i løpet av kontraktperioden av andre grunner enn at selskapet ønsker det. Nærliggende eksempler er at han selv eller selskapet rammes av force majeure, at selskapet ikke rettidig leverer de avtalte materialer eller dokumenter eller at relevante lover endres i etterkant av kontraktsinngåelse. Også i disse tilfellene henviser kontrakten til endringsreglene.

7.7.2 Leverandørens behov for å videreføre endringsmekanismen til underkontrakt

Blir leverandøren pålagt en endring fra selskapet og deretter nytter sin egen endringskompetanse overfor underleverandøren for å få gjennomført endringen, vil det vanligvis også være mulig å fremme underleverandørens krav mot selskapet. Tilsvarende gjelder dersom årsaken til endringen ligger hos selskapet og leverandøren på eget initiativ nytter sin kompetanse til å pålegge endringer. Der det er endringer som skriver seg fra leverandøren selv blir det verre. Leverandøren flytter for eksempel arbeid fra en underleverandør til en annen, eller han ber underleverandøren om å gjøre noe denne ikke vil. Videre kan det tenkes at leverandøren selv er forsinket eller at endringen er noe han av andre grunner selv må bære risikoen for. I sistnevnte tilfeller har ikke leverandøren noe

⁸⁰ Se Kaasen s. 305.

krav mot selskapet. En tradisjonell konflikt mellom underleverandør og leverandør ved endringsarbeid, er der underleverandøren krever mer betalt for noe han bestemt mener er et endringsarbeid, men som leverandøren mener bare er klarifiseringer som underleverandøren kanskje selv burde innsett. Underleverandøren vil enten kreve mer betaling eller utsettelse av levering. I det siste tilfelle blir det gjerne diskusjon om betaling for akselerasjon. Akselerasjon forekommer der man setter inn tiltak for å innhente forsinkelsen og likevel klare å levere på tid. Det kan være en meget kostbar operasjon. Muligens må oppdraget settes bort til andre underleverandører. Andre ganger får underleverandøren pålegg om å sette inn ekstra arbeidskraft på nettopp det arbeidet slik at oppfyllelse kan finne sted.

7.7.3 Selskapets bruk av endringsordresystemet i forhold til underleveranser

Selskapet har nesten uten unntak behov for å gjøre endringer i leverandørens forpliktelser underveis i kontraksperioden. Et slikt inngrep kan ikke gjøres uhjemlet. Av den grunn har man i kontrakten et nokså omfattende endringsordresystem. Selskapet kan gjennom endringsordresystemet pålegge leverandør å utføre endringer av både liten og stor grad. Selskapets grunnleggende interesse er å få en kontraktsgjenstand som samsvarer best mulig med de behov og eksterne krav⁸¹ han har på leveringstidspunktet. Å holde fast på utførelser som viser seg å være overflødige eller utjenelige i forhold til sluttproduktet er både fordyrende og tungvint.

Der selskapet ønsker å gjøre endringer i underleverandørs forpliktelser må det gå veien om leverandøren. Selskapet må utstede en endringsordre. Videre derfra må leverandøren varsle underleverandøren om endringsarbeidet, og få denne til å sette i gang så fort det lar seg gjøre.

⁸¹ Krav til sikkerhet ol. etter petroleumsforskriften.

7.8 Videreføring av force majeure-reglene

7.8.1 Begrepet force majeure

I bakgrunnsretten er hindringer hos underleverandør regulert som en del av kontrollansvaret til debitor, leverandøren. Force majeure er i bakgrunnsretten definert som en utenfrakommende, ekstraordinær og for partene upåregnelig begivenhet.⁸² Begrepet avgrenses mot forhold som skyldes leverandøren selv, og til hendelser som er mer sjeldent forekommende, som er vanskelig å forutse, og som har gjennomgripende betydning for muligheten for å prestere kontraktsmessig.⁸³ Typiske eksempler på slike hendelser er krigsutbrudd, opprør, blokade og landsomfattende streik eller lock-out.

7.8.2 Leverandøren må sørge for at reguleringen samsvarer med hovedkontrakt

I NF 05 er force majeure definert i art. 1.8: "Force Majeure betyr en hendelse utenfor en parts kontroll som han ikke burde ha forutsett da Kontrakten ble inngått og som han heller ikke med rimelighet kan ventes å overvinne eller avverge virkningene av."⁸⁴

Force majeure-begrepet i NF 05 har en grunnleggende kontraktsmessig funksjon: En plikt anses *uttrykkelig* ikke som misligholdt i den grad ikke-oppfyllelse skyldes en force majeure-begivenhet.⁸⁵ Dette fremgår av art. 28.1: "Ingen av partene skal anses for å ha

⁸² Se Hagstrøm s. 266.

⁸³ Se Hagstrøm s. 267.

⁸⁴ Reguleringen ligner den om kontrollansvaret i kjøpsretten, se kjøpsloven § 27 om kontrollansvar.

⁸⁵ Reguleringen samsvarer med den som er kommet til uttrykk i entrepriseretten, se NS 8405 punkt 25.2.

misligholdt en forpliktelse etter Kontrakten i den utstrekning han kan godtgjøre at den er blitt forhindret på grunn av Force Majeure.”

Det første leverandøren må sørge for i sin kontrakt med underleverandøren, er at en force majeure-begivenhet i underkontrakten betyr det samme som en lignende begivenhet i hovedkontrakten. I tillegg må han sørge for at fristen ”så snart som mulig”, jf. art. 28.2 videreføres til underkontrakten. Som nevnt tidligere er det ofte at slike generelle frister blir endret på i kontrakt med underleverandør. Å endre fristen i underkontrakten er nødvendig for at leverandør skal ha tid til å reagere overfor selskapet etter at leverandøren har fått melding fra underleverandør om hendelsen.

7.9 Leveringsbetingelser i underkontrakt

Leveringsprotokoll opprettes etter ”krav fra Leverandøren,” jf. art. 19.1, første ledd. Kravet må være skriftlig, jf. art. 36.1, men det stilles ikke andre formkrav til kravet. Opprettelse av leveringsprotokoll betinger at ”Leveringsdato er nådd.” Endelig forutsetter leveringsprotokoll at ” Kontraktsgjenstanden er ferdig.” Der det gjenstår mindre deler av arbeidet og disse ikke har nærmere angitte effekter for bruk av kontraktsgjenstanden, anses tiden for leveringsprotokoll like fullt. Modifikasjonen av uttrykket ”ferdig” finnes i art. 19.1, annet ledd. Hvorvidt kontraktsgjenstanden kan anses ferdig selv om det gjenstår mindre deler av arbeidet, avhenger av tre kumulative vilkår; de må utgjøre ”mindre deler av Arbeidet”, og de må hverken ha ”praktisk betydning for utnyttelsen av Kontraktsgjenstanden” eller ”ha praktisk betydning for senere fabrikkasjonsarbeid som skal utføres av andre leverandører.” Med andre ord kan selskapet motsette seg levering der de ”mindre arbeider” påvirker ”Utnyttelsen” av kontraktsgjenstanden. En kjent problemstilling er "carry over work". Dette inntreffer når underleverandøren ikke rekker å gjøre arbeidet ferdig innen leveringsfrist. I offshorekontrakter har kunden da anledning til å ta uferdig levering. I den forbindelse blir det en diskusjon om eventuelt fradrag i kontraktssummen for ugjort arbeid. Momenter som

må tas med i denne beregningen er blant annet volumet og hvem som har forårsaket situasjonen. Noen ganger går det så langt at underleverandøren bruker obstruksjon for å trenere slik levering. Eksempelvis vil han unnlate å gjøre gjenstanden flytedyktig eller lignende.

Leverandøren bør sørge for å videreføre bestemmelser om levering til sin kontrakt med underleverandør, slik at han har de samme rettigheter som selskapet har etter hovedkontrakten. Også han kan ha behov for å ta uferdig levering. For at selskapets rett til å gjøre det skal være i behold, må underleverandør være pålagt de samme plikter som leverandøren i underkontrakten.

8 Oppsummering

Utformingen av kontrakter i flerleddede forhold viser seg i praksis å være en større utfordring enn man i utgangspunktet forventer.

Som avhandlingen har vist, er det mange spørsmål som bør tas opp til vurdering ved kontrahering med underleverandører i offshorekontrakter. Hovedkontrakten inneholder opptil flere bestemmelser som eksplisitt *skal* videreføres til underkontrakten, men også en del bestemmelser som *bør* videreføres, uten at dette er direkte uttalt i hovedkontrakten.

Norsk Fabrikasjonskontrakt detaljregulerer partenes rettigheter og plikter i stor grad, og det kan vanskelig sees at kontrakten kommer til sin fulle rett dersom back to back-prinsippet ikke blir fulgt helt ut. Grunnen til det er at bruken av underleverandører i virksomheten er meget omfattende. De store leverandørene er avhengige av oppfyllelseshjelp fra underleverandører av forskjellige grunner. Dette er belyst tidlig i avhandlingen.

Leverandørens plikter og rettigheter kan vanskelig sees oppfylt dersom leverandørens underleverandører ikke har oppfylt på samme vilkår som han er forpliktet til å gjøre. Den store hovedregel er at leverandøren er ansvarlig for sine underleverandører, og at

forpliktelser overfor selskapet ikke endres selv om det er andre enn leverandøren selv som utfører kontraktsarbeidet.

Leverandøren innehar flere valgmuligheter vedrørende kontraheringsmuligheter med underleverandør, og som avhandlingen har vist, er det back to back-prinsippet som oftest kommer til anvendelse. For at prinsippet skal optimaliseres kreves det mer enn en ren speiling av hovedkontrakten nedover i kontraktshierarkiet. Leverandørens viktigste oppgave ved kontrahering med underleverandør, er å legge kontrakten til rette slik at han selv ikke kommer i misligholdssituasjon overfor selskapet. I tillegg må han sørge for at underleverandør får de samme *rettigheter* han selv har overfor selskapet.

Kontraktsadministrasjonen er strengt regulert i NF 05, og det er mange frister som til enhver tid skal overholdes. Det er særlig i de bestemmelser der frister nedover i hierarkiet er av betydning at underkontrakten må særtilpasses. Mange av kontraktens bestemmelser innehar generelle standardiserte frister som ”uten ugrunnet opphold” og ”innen rimelig tid”. Disse fristene kan fort by på problemer når flere ledd med oppfylleleshjelpere er involvert, og det er viktig å påse at alle ledd får tilstrekkelig med tid til å oppfylle innen utløp av fristen.

På entrepriserettens område er det utformet en egen standard til bruk ved underentrepriser. En liknende standard til bruk ved underleveranser i fabrikkkontrakter ville helt klart lettet mye av det kontraktsadministrative arbeidet som er tidkrevende, men like fullt nødvendig, i utarbeidelsen av kontrakter til bruk ved underleveranser. En enklere teknikk som vil gi alle parter et tilfredsstillende resultat er ønskelig. Back to back-varianten gir langt på vei tilfredsstillende resultater, men det er fortsatt mange forhold som må tas i betraktning ved inngåelse av underkontrakter, og en ren speiling vil på ingen måte fungere optimalt, hverken for selskap, leverandør eller underleverandør.

9 Litteraturliste

Standardkontrakter:

Norsk Fabrikasjonskontrakt 05

Norsk Standard 8405: Norsk bygge-og anleggskontrakt (2004)

Norwegian Subsea Contract 05

Norsk Totalkontrakt 05

Litteratur:

Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Magnus Aarbakke: Obligasjonsrett. Oslo: Universitetsforlaget, 2003.

Kaasen, Knut: Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05. Universitetsforlaget, Oslo, 2006.

Krüger, Kai: Norsk kontraktsrett. Bergen: Alma Mater, 1989.

Jusleksikon, Jon Gisle, Kristian Andenæs, Jan Fridthjof Bernt, Thor Falkanger, Arnhild Dordi Gjønnnes, Magnus Matningsdal og Magnus Aarbakke: Jusleksikon, Kunnskapsforlaget 1999.

Mestad, Ola: Om force majeure og risikofordeling i kontrakt. Universitetsforlaget, Oslo, 1991.

Selvig, Erling: Kontraktsretten. I: Knophs oversikt over Norges rett. 12. utgave, Universitetsforlaget, 2004, s.214-322

Tapper, Jan Kaare: Fabrikasjonskontrakter. Del III. I: Kontrakter i petroleumsvirksomheten/ Askheim m. fl. Oslo, 1983. Sjørettsfondet. S. 73-234.

Artikler:

Bjelland, Asle: Risikoen for underleveransesvikt i norsk fabrikasjonskontrakt 1992. I: Marius nr. 207 (1994).

Borchsenius, Fredrik Charlo: Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987: en kommentar. I: Marius nr. 172 (1989).

Brannsten, Erik: Hvem har risikoen når underleveransen svikter?
Rammeavtalebestemmelsen i NTK 05 artikkel 8.3. I: Industribygging og rettsutvikling, Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum. S. 259-275. Bergen: Bokforlaget, 2005.

Engesæth, Arne: Kontrahering av underleveranser, særlig om det såkalte back to back prinsippet. I: Lov og Rett 1996, s. 365-377.

Kaasen, Knut: Ansvarsbegrensning i fabrikasjonskontrakter, I: Industribygging og rettsutvikling, Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum.S. 233-258. Bergen: Bokforlaget, 2005.

Knudtzon, Stephen. Den nye kontrakt for bygging av skip ved norske verksteder. I: I Nordisk Skibsrederforenings medlemsblad. Spesialnr. A. 1984.

Olsen, Frank: Vurdering av kontraktsvilkår mot ulike typer underleverandører, Høgskolen i Stavanger, 1998.

Dommer:

Rt. 1994 s.1222

Forarbeider:

Ot. prp. 1986-87 nr. 80 Om A kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp

