

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Leverandørens risiko for mangler i underleveranser pålagt ved rammeavtaler

Norsk Totalkontrakt 07, artikkel 8.3

Kandidatnummer: 555

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17868



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema for fremstillingen .....	1
1.2	Grunnleggende hensyn.....	2
1.3	Kontraktens hovedregel: leverandørens ansvar .....	4
1.4	Bruk av underleverandører .....	5
1.5	Bruk av rammeavtaler.....	6
1.6	Rettskilder og rettskildebruk.....	7
1.7	Veien videre .....	9
<b>2</b>	<b>MODIFIKASJON: BEGRENSNING AV LEVERANDØRENS RISIKO FOR RAMMEAVTALELEVERANDØRER.....</b>	<b>11</b>
2.1	Anvendelsesområde .....	14
2.1.1	«Underleveranser» .....	15
2.1.2	«Rammeavtaler» .....	17
2.1.3	«Pålagt å benytte» .....	19
2.2	Hvilke mangler gir leverandøren rett på ansvarsbegrensning? .....	24
2.3	Krav til leverandøren .....	32
2.3.1	Medvirkning og oppfølging.....	32
2.3.2	Endringsreglene .....	36
2.3.3	Leverandørens plikt til varslings.....	38
2.4	Virkningen av at vilkårene er oppfylt .....	40
<b>3</b>	<b>MANGEL I UNDERLEVERANSER SOM FØRER TIL MANGEL I HOVEDLEVERANSEN.....</b>	<b>42</b>
3.1	Utgangspunktet: leverandørens ansvar .....	42
3.2	Mangel som oppdages før levering av hovedleveransen .....	44
3.3	Sammenfatning .....	48
<b>4</b>	<b>LEVERANDØRENS MULIGHET TIL Å FÅ DEKKET MERKOSTNADER ....</b>	<b>49</b>
4.1	Innledning .....	49
4.2	Artikkel 8.3 tredje ledd, siste punktum.....	50

4.3	Endringsreglene .....	53
4.4	Artikkel 29.1 .....	56
4.5	Artikkel 8.3 første ledd, bokstav a .....	58
4.6	Avsluttende bemerkninger .....	59
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING</b> .....	<b>61</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE</b> .....	<b>62</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema for fremstillingen

Utgangspunktet etter Norsk Total Kontrakt 2007 (NTK 07)<sup>1</sup> er at leverandøren har stor valgfrihet med hensyn til hvordan kontraktarbeidet skal utføres. Dette gjelder også valg av underleverandører, med den begrensning at selskapets godkjenning kreves.<sup>2</sup> I tråd med dette utgangspunktet er hovedregelen at risikoen for svikt i underleveranser ligger hos leverandøren. Dette er også i samsvar med bakgrunnsretten.

I visse tilfeller begrenser selskapet leverandørens frihet ved å pålegge bruk av bestemte rammeavtaleleverandører. Dette forrykker utgangspunktet om valgfrihet for leverandøren, og derfor også utgangspunktet for risikofordelingen.<sup>3</sup> Denne situasjonen er regulert i NTK artikkel 8.3. Artikkel 8.3 er en særregel som overfører noe av risikoen til selskapet, i tilfeller hvor selskapet har pålagt leverandøren å bruke bestemte rammeavtaler. Det er relativt begrensede rettigheter som gis til leverandøren, og risiko overføres til selskapet på visse, relativt snevre, betingelser.

Forsinkede underleveranser gir leverandøren krav på kostnadsdekning. Mangelfulle underleveranser gir kun i enkelte tilfeller leverandøren rett på en ansvarsbegrensning av leverandørens forsinkelsesansvar overfor selskapet. Det er denne overføring av risiko etter NTK artikkel 8.3 som er tema for denne fremstillingen.

I det følgende vil fokus være på mangelfulle underleveranser fra rammeavtaleleverandører. I NTK reguleres dette i artikkel 8.3 femte ledd, som gir leverandøren krav på delvis begrensning av forsinkelsesansvaret overfor selskapet, dersom forsinkelsen skyldes bestemte feil i underleveranser fra rammeavtaleleverandører leverandøren var pålagt å benytte. Artikkel 8.3

---

<sup>1</sup> NTK 07 er en standardkontrakt som brukes mellom selskap og leverandører ved bygging av komponenter til petroleumsvirksomhet. Kontrakten er fremforhandlet med tanke på leveranser av betydelig omfang, hvor både prosjektering, innkjøp, bygging, og i noen tilfeller også installasjon, er gitt til en og samme leverandør, en såkalt EPC(I) - kontrakt.

<sup>2</sup> Fremkommer av Kaasen (2006) s.104.

<sup>3</sup> Kaasen (2006) s.166.

femte ledd påvirker som utgangspunkt ikke leverandørens mangelansvar overfor selskapet, og gir ikke hjemmel for dekning av eventuelle kostnader leverandøren blir påført som følge av mangelfulle underleveranser.

Den første hovedproblemstillingen for oppgaven er når artikkel 8.3 femte ledd kommer til anvendelse. Herunder må det avklares hva som skal til for at vilkårene om «rammeavtale» og «pålagt å benytte» er oppfylt, og hvilke feil i underleveransen som er omfattet av ordlyden «ikke oppfyller konkrete ytelses- eller funksjonskrav». Videre må det avklares hvilke plikter leverandøren har knyttet til oppfølging og medvirkning av rammeavtaleleveranser, og hva som kreves av leverandøren i den forbindelse for at leverandørens ikke skal tape sin rett til ansvarsbegrensning. Kapittel 3 og 4 vil videre søke å avklare om det finnes andre muligheter for leverandøren for å få begrenset sitt mangelansvar eller få dekket kostnader knyttet til mangler i underleveranser.

## 1.2 Grunnleggende hensyn

NTK 07 søker gjennomgående å balansere ansvar og risiko mellom partene på en måte som gjenspeiler de faktiske forhold. Med dette menes at man søker å oppnå samsvar mellom funksjon og risiko. Utgangspunktet må være at man kun bør ha risikoen for det man kan kontrollere, enten ved valg eller ved mulighet for påvirkning.<sup>4</sup> Også ellers i kontraktsretten er valgfrihet forbundet med risiko, hver av partene har risikoen for svikt på eget funksjonsområde.<sup>5</sup>

Samtidig er det viktig at kontraktens utforming oppfordrer partene til faktisk å benytte de kontrollmuligheter partene har, også for de deler av arbeidet som ikke direkte utføres av parten. Dette gjøres ved å gi partene risikoen for forhold som de har mulighet til å kontrollere. På denne måten sørger man for at partene har et incentiv til å følge opp underleveranser og å gjøre det de kan for at levering skjer i henhold til kontrakten.

Det finnes enkelte unntak fra dette utgangspunktet. For objektive forhold som ingen av partene har mulighet til å påvirke, må risikoen plasseres på bakgrunn av andre hensyn eller der

---

<sup>4</sup> Brannsten (2005) s.264-265.

<sup>5</sup> Hagstrøm (2011) s.333, 335.

partene finner det mest hensiktsmessig. Eksempler på objektive forhold som ingen av partene kan påvirke er streik utenfor egen kontrollsfære eller endrede myndighetskrav.

Det viktigste for selskapet er å få levert riktig ting til riktig tid. Tap av en dags produksjon for en plattform medfører betydelige økonomisk tap for selskapet. På grunn av de store verdiene involvert, er alt rimeligere enn forsinket produksjonsstart. Tidsfaktoren er følgelig et vesentlig hensyn i NTK.<sup>6</sup>

Selskapets behov for rettidig levering er gjennomgående for hele kontrakten. Dette gir seg utslag i kontraktens omfattende endringssystem. Selskapet har ensidig adgang til å endre leverandørens forpliktelser hva angår hva som skal leveres, og når det skal leveres.<sup>7</sup> Systemet baserer seg på korte frister, hvor krav på vederlag- eller fristjustering som følge av endringer går tapt dersom fristene ikke overholdes. Formålet med preklusive frister er at feil, mangler og forsinkelser skal avdekkes og varsles så tidlig som mulig, slik at konsekvensene kan holdes til et minimum.

Selskapet har bestilt et arbeid som skal tilfredsstille selskapets behov. På grunn av tidsfaktoren har selskapet behov for å påse at arbeidet skjer i henhold til kontrakten, foregår effektivt og har den nødvendige framdriften. Selskapets behov i forhold til tid og ytelse kan også endres underveis i prosessen. Selskapets behov for kontroll og styring står sentralt i kontraktsforhold hvor NTK 07 benyttes. Dette gjenspeiles også i kontraktens bestemmelser.

Selv om prosjektering og gjennomføring av arbeidet i NTK er lagt til leverandøren, har selskapet muligheten til å trekke arbeid ut av kontrakten og legge det til en annen leverandør. Selskapet kan også pålegge bruk av bestemte underleverandører, og i noen tilfeller også utarbeide rammebetingelsene for underleverandørens leveranser. Dette er tema for denne fremstillingen. Selskapet bestemmer i disse tilfellene hvilken underleverandør leverandøren skal benytte, og legger betydelige forutsetninger for leveransen gjennom betingelsene fastsatt i rammeavtalen mellom selskapet og underleverandøren. Dette reiser spørsmålet: hvem har risikoen når underleverandøren svikter?

---

<sup>6</sup> Borchsenius (1989) s.7.

<sup>7</sup> Borchsenius (1989) s.7.

### 1.3 Kontraktens hovedregel: leverandørens ansvar

NTK 07 artikkel 8.2 oppstiller hovedregelen om leverandørers ansvar for underleveranser. Bestemmelsen lyder: *«Leverandøren er ansvarlig etter Kontrakten for Underleveranser. Dette gjelder også Underleveranser bestilt ved bruk av Rammeavtaler».*

Utgangspunktet er at leverandøren har risikoen for underleveranser og underleverandørers oppfyllelse.<sup>8</sup> Det vil si at både mangelfulle og forsinkede underleveranser er leverandørens risiko. Det følger av ordlyden i bestemmelsen at dette også gjelder for underleveranser bestilt ved bruk av Rammeavtaler.

Kontraktens utgangspunkt samsvarer med utgangspunktet ellers i kontraktsretten;<sup>9</sup> den som har påtatt seg en forpliktelse har risikoen for riktig oppfyllelse. En blir ikke fri sine forpliktelser ved å sette deler av arbeidet bort.<sup>10</sup> Selv om en oppfyllelsssvikt skyldes en underleverandør eller kontraktsmedhjelper hefter derfor den kontraherte i henhold til hovedavtalen for dette som kontraktsbrudd<sup>11</sup> jf. også Rt.1986 s.386 på side 1393 hvor førstvoterende uttaler:

*«Etter alminnelige kontraktsregler må det gjelde at den som bruker en medhjelper til å oppfylle en kontraktsmessig forpliktelse, som hovedregel hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv.»*

Hovedregelen i artikkel 8.2 er i tråd med, og et utslag, av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper hvor den som har påtatt seg en forpliktelse fullt ut er ansvarlig for kontraktsmessig oppfyllelse. Eventuelle hinder som oppstår på veien må løses av kontraktsparten.

---

<sup>8</sup> Brannsten (2005) s.264.

<sup>9</sup> Sml. NS 8405 pkt. 15.1, sjøloven § 285.

<sup>10</sup> Hagstrøm (2010) s.486, Brannsten (2005) s.264.

<sup>11</sup> Hagstrøm (2010) s.486.

## 1.4 Bruk av underleverandører

Selv om leverandøren etter kontrakten med selskapet er ansvarlig for utførelsen av hele kontraktarbeidet vil det alltid være behov for å benytte underleverandører og underleveranser for deler av kontraktarbeidet. Dette grunnet kapasitets- og kompetansebegrensninger hos leverandøren, eller rene effektivitet- eller kostandshensyn.

Også selskapet kan ha en interesse i at underleverandører blir benyttet. Tidsfaktoren gjør at det kan være hensiktsmessig å benytte underleverandører til leveranser som er tidkrevende å produsere. Ved at selskapet inngår avtaler om bestanddeler som er spesielt tidkrevende, kan de sikre kapasitet og leveringsmulighet i det aktuelle tidsrom allerede før hovedkontakten mellom selskapet og leverandøren er inngått. Da unngår man risikoen for at enkelte bestanddeler utsetter datoen for ferdigstillelse, og tidspunktet for økonomisk avkasting.

Standardiseringshensyn kan også gjøre at selskapet ønsker at det skal benyttes en bestemt underleverandør.<sup>12</sup> Med standardiseringshensynet forstås behovet for likhet i utstyr, kvalitet og tekniske løsninger i de ulike deler av byggeobjektet, samt andre objekter selskapet har, med det formål at vedlikeholdet blir enklere.<sup>13</sup> Standardisering gir også selskapet mulighet til å styre og (om)dirigere underleveranser etter behov hos selskapets forskjellige leverandører.

I forholdet mellom selskapet og leverandøren er utgangspunktet at underleverandører er underlagt leverandørens ansvarsområde. Dette har den konsekvens at underleverandører er leverandørens risiko.

Selskapet har imidlertid rett til å godkjenne alle avtaler om underleveranser i artikkel 8.1 første ledd. Det er gjort unntak for enkelte mindre innkjøp og begrenset bruk av leiet arbeidskraft, men utgangspunktet er at selskapet, på grunn av sitt behov for kontroll over arbeidet, skal samtykke til alle avtaler om underleveranser inngått av leverandøren.

Bakgrunnen for hovedregelen i artikkel 8.2 om risikofordeling mellom partene er at leverandøren, i forholdet mellom selskapet og leverandøren, er ansett nærmest til å bære risikoen for

---

<sup>12</sup> Bjelland (1994) s.13.

<sup>13</sup> Bjelland (1994) s.13.



sine underleverandører. Dette er begrunnet i at leverandøren har best mulighet og forutsetning for å kontrollere og påvirke underleverandørers arbeid underveis i prosjektet, da leverandøren er underleverandørens kontraktspart. Som nevnt over er dette også i tråd med alminnelig kontraktsrett.

## 1.5 Bruk av rammeavtaler

Rammeavtaler fastsetter et rammeverk med vilkår og priser for eventuelle senere bestillinger eller kontraktsinngåelser. Rammeavtaler legger normalt ikke føringer på kvantitet, leveringstid eller leveringssted. Dette forhandles ved den enkelte bestilling fra leverandøren.<sup>14</sup>

Det finnes mange måter å utforme rammeavtaler på. De vil i varierende grad være gjensidig eller ensidig forpliktende. Ofte inngås rammeavtaler som en opsjonsavtale, slik at de gir selskapet en opsjon på bestilling av leveransen.<sup>15</sup> Bestillingsretten blir så, ved kontraktsinngåelsen mellom selskapet og leverandøren, også gjeldende for leverandøren. Også intensjonsavtaler er å anse som en rammeavtale. En intensjonsavtale binder ingen av partene, men kan fastsette sentrale kontraktsvilkår for eventuelle fremtidige leveranser.<sup>16</sup>

Rammeavtalen som leverandøren må benytte er fremforhandlet mellom selskapet og underleverandøren, og således utenfor leverandørens kontroll. På tross av dette er utgangspunktet, både i NTK 07 og ellers i bakgrunnsretten, at leverandøren ovenfor selskapet er ansvarlig for rammeavtaleleverandøren og dennes leveranser.

Både tid og kostnadsbesparelse er hensyn som ligger til grunn for selskapets bruk av rammeavtaler. Selskapene er jevnt over store, og har dermed en bedre markedsposisjon enn leverandørene. Samtidig har selskapene mulighet til å inngå avtaler om kjøp av større kvantum varer enn leverandørene, fordi de har flere prosjekter. Dette er spesielt praktisk for utstyr som skal leveres i bulk.

---

<sup>14</sup> Bjelland (1994) s.22.

<sup>15</sup> Spanne (2005) s.18.

<sup>16</sup> Spanne (2005) s.20.

I tillegg kommer at enkelte forhold kan være viktig å få fastsatt på et tidligere tidspunkt enn tidspunktet for inngåelse av hovedavtalen mellom selskapet og leverandøren. Enkelte komponenter tar lang tid å lage, og det kan derfor være hensiktsmessig å få avklart kapasitet hos underleverandører på et tidlig stadium, selv om endelig kvantum eller leveringstidspunkt ikke er fastsatt enda.

Ved hjelp av rammeavtaler kan selskapene utnytte sin markedsposisjon, fremfor å være avhengig av at leverandøren skal forhandle seg frem til samme pris, samt sikre nødvendig kapasitet hos underleverandører.

## 1.6 Rettskilder og rettskildebruk

NTK 07 er et «agreed document». Det vil si at kontraktens vilkår er utarbeidet og godtatt under forhandlinger hvor begge sidene har vært representert. Partene har, etter protokollen,<sup>17</sup> anledning til å individualisere kontrakten og gjøre avvikende avtaler. Det er imidlertid vanlig i bransjen å følge kontraktens bestemmelser hva gjelder NTK 07 artikkel 8.3 og fremstillingen vil derfor ta for seg kontraktens regulering av risikospørsmålene.

Ved tolkning av standardkontrakter er kontraktsteksten den viktigste rettskilden. Standardene er fremforhandlete dokumenter som presumeres å være godt balansert. Standardene benyttes av profesjonelle parter hvor behovet for forutberegnelighet står sterkt. Av denne grunn må utgangspunkt tas i en streng ordlydstolkning.

Det at det er en standardkontrakt gjør at tolkningen i større grad må fokuseres på typetilfeller og normalsituasjoner, og at de konkrete parters interesser eller intensjoner blir tillagt mindre vekt. Formålsbetraktninger og rimelighetssynspunkter kan av denne grunn en noe mer fremtredende plass enn ved konkret, partsrelatert avtaletolkning.<sup>18</sup>

Samtidig må det utvises forsiktighet med innskrenkende eller utvidende tolkning som følge av rimelighetssynspunkter da dette kan føre til ubalanse mellom kontraktspartene. Standardene er

---

<sup>17</sup> NTK 07 Protokoll pkt. 1.2.

<sup>18</sup> Bjelland (1994) s.4.

et resultat av forhandlinger, og enkeltbestemmelser kan være resultater av kompromisser. Følgelig kan den situasjon tenkes at en bestemmelse som kan synes å være i ubalanse i forhold til den ene parten er gitt som resultat av forhandlinger om en annen bestemmelse, hvor ubalansen er i favør av denne parten.<sup>19</sup>

Referatene fra forhandlingene inneholder mest fakta om hva som ble forhandlet når. De har derfor lite av verdi å tilføre ved tolkning av kontrakten. Jeg har av denne grunn ikke brukt referater fra forhandlingene som rettskilde i denne fremstillingen.

Det foreligger få rettsavgjørelser på området. Tvister innenfor offshorefabrikasjon blir stort sett avgjort ved voldgift eller forhandlinger mellom partene. Dette fører til at praksis rundt NTK i svært liten grad blir publisert. Det foreligger en ekspertavgjørelse avsagt av Helge Myhre i 2002 som angår NTK artikkel 8.3 og sviktende kvalitet i underleveranser.

Jeg vil i fremstillingen bruke en dom fra Gulating lagmannsrett, LG-2009-188753. Underrettspraksis anses som en relevant rettskilde, men da som en rettskilde som skal tillegges begrenset vekt. Av betydning for underrettspraksis generelle relevans er at dommen er ikke overprøvd eller anket inn for høyesterett.

Det finnes meg bekjent ikke juridisk litteratur omkring NTK 07 artikkel 8.3. Artikkelens utforming er imidlertid den samme som i NTK 05, som er behandlet i Erik Brannstens artikkel «*Hvem har risikoen når underleverandøren svikter*»? i Hydros festskrift fra 2005 og Kaasen *Petroleumskontrakter* fra 2010. Problemstillingen om sviktende kvalitet i rammeavtaleleveranser er ikke gjenstand for inngående behandling hos Kaasen.

Deler av Asle Bjellands avhandling om NF 92 artikkel 7.2 fra 1994 er også relevant ved tolkningen av NTK 07 artikkel 8.3. NTK 07 er en totalkontrakt hvor entreprenør står for både prosjektering, bygging og eventuelt også installasjon. Kontrakten skiller seg i så måte fra Norsk Fabrikasjonskontrakt 07, som er en ren fabrikasjonskontrakt, hvor selskapet er ansvarlig for prosjekteringen. Kontraktarbeidet består da i hovedsak av selve byggingen av en delkomponent. Selv om NF og NTK har grunnleggende forskjeller, regulerer begge forhold med

---

<sup>19</sup> Bjelland (1994) s.5.

betydelige likhetstrekk. De samme hensyn gjør seg i stor grad gjeldende i begge kontraktene, og utforming, samt kontraktens ordlyd har også likhetstrekk. Bjellands avhandling er basert på en annen kontrakt, og til dels annen kontraktstekst, men enkelte vurderinger gjort i forhold til NF artikkel 7.2 kan også ha overføringsverdi ved tolkning av NTK artikkel 8.3.

Alminnelig kontraktsrettslig praksis kan gi noe veiledning for tolking og utfylling av kontrakten. NTK faller for så vidt inn under anvendelsesområdet til kjøpsloven siden det dreier seg om et tilvirkningsoppdrag og selskapet ikke skal stå for en «*vesentlig del av materialet*» jf. kjl. § 2 (1). Kjøpsloven er imidlertid deklarasjonsrettslig jf. kjl. § 3, og viker for avtale. I forhold til selve kontrakten er kjøpsloven derfor kun relevant som utfyllende tolkningsfaktor. Det er store faktiske forskjeller for anvendelsesområdet til kjøpsloven, samt andre kontraktsrettslige lover, og standardkontrakter. Partsforholdene er ofte annerledes, og det er til dels helt andre hensyn som gjør seg gjeldende. Kjøpsloven har altså i utgangspunktet liten vekt ved tolkingen av NTK.

Det som gjennom praksis er utmeislet som «*Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper*» kan imidlertid ha større betydning. Det dreier seg her om anerkjente prinsipper, på tvers av flere ulike områder innenfor kontraktsretten. Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om grunnleggende spørsmål innenfor kontraktsretten, kan ha overføringsverdi ved utfyllende tolkning av kontraktens bestemmelser.<sup>20</sup>

## 1.7 Veien videre

I kapittel 2 vil jeg ta for meg hvilke tilfeller begrensningen i artikkel 8.3 femte ledd regulerer. Det vil bli redegjort for inngangsvilkårene i artikkel 8.3 første ledd; når noe anses å være «*gitt i rammeavtalens spesifikasjoner*», når en leverandør er «*pålagt å benytte*» en rammeavtale for en leveranse, deretter nærmere for hvilke mangler bestemmelsens femte ledd får anvendelse på. Altså hva som omfattes av ordlyden «*konkrete ytelses- eller funksjonskrav*». Jeg vil også se på hva som kreves av leverandøren for at han skal ha krav på ansvarsbegrensning.

---

<sup>20</sup> Hagstrøm (2011) s. 29.

I kapittel 3 og 4 vil jeg se på situasjoner hvor sviktende kvalitet i underleveranser fra rammeavtaleleverandører får konsekvenser som ikke reguleres i artikkel 8.3 femte ledd. Problemstillingen i kapittel 3 er leverandørens mangelansvar overfor selskapet når mangelen er en direkte følge av en mangelfull underleveranse. Problemstillingen i kapittel 4 er leverandørens mulighet til å få dekning for kostnader han pådras som følge av mangelfulle underleveranser. Avslutningsvis drøftes kostnadsrisikofordelingen fra et de lege ferenda perspektiv.

## **2 Modifikasjon: begrensning av leverandørens risiko for rammeavtaleleverandører**

I det følgende vil det bli redegjort for hvilke tilfeller som gir grunnlag for overføring av risiko etter artikkel 8.3 femte ledd. Reglene i artikkel 8.3 plasserer deler av risikoen for underleveranser bestilt ved bruk av rammeavtale hos selskapet, og modifierer således utgangspunktet om at leverandøren har det fulle ansvaret for underleveranser. I tilfeller hvor risiko helt eller delvis er overført til selskapet er det fordi det ikke er leverandørens prosjektgjennomføring som fører til svikt i underleveransen

Artikkel 8.3 får anvendelse dersom leverandøren er pålagt å benytte rammeavtaler for en underleveranse. Ved å pålegge leverandøren og benytte en bestemt underleverandør på de vilkår selskapet har fremforhandlet i rammeavtalen, er et viktig element av styring lagt til selskapet. Selskapets rammeavtale legger her forutsetninger for leverandørens ytelse.

Ved valg av underleverandør foretas forskjellige risikovurderinger med hensyn til bl.a. de aktuelle underleverandørers kapasitet, utstyr og tidligere arbeider. Basert på slike vurderinger tar man så et valg og inngår avtale med en kandidat. Det synes naturlig at risikoen for eventuell svikt knyttet til den aktuelle underleveransen knyttes til den part som har foretatt valget og vurderingene.

Det er selskapet som ved inngåelsen av rammeavtalen har vurdert kapasitet, kvalitet og effektivitet hos den aktuelle underleverandøren. Systemet legger ikke opp til at leverandøren skal foreta de samme vurderinger på ny når han benytter en rammeavtale, leverandøren er jo nettopp forpliktet til å benytte den angitte underleverandør. Leverandøren må da kunne forutsette at de forhold nevnt over er i orden hos underleverandøren.

Det kan umiddelbart synes urimelig at leverandøren skal måtte bære noen konsekvenser i tilfelle som omtalt. Samtidig er det, som nevnt i punkt 1.2, viktig at kontraktens bestemmelser legger et visst press på den som har mulighet til påvirkning. Leverandøren vil etter bestillingsordren er sendt til rammeavtaleleverandøren være rammeavtaleleverandørens avtalepart og det er leverandøren som skal følge opp underleverandøren i forhold til den aktuelle under-

leveransen. Det er også leverandøren som har mulighet til å nekte å overta den sviktende underleveransen.

Dersom leverandøren kan la ting «skure og gå» i visshet om at han ikke har risiko for de aktuelle underleveransene øker dette faren for lite effektive arbeidsprosesser. På grunn av tidsfaktoren er det viktig at svikt oppdages og identifiseres så tidlig som mulig. Av denne grunn må leverandøren ha et selvstendig incentiv til å sikre at underleverandører, herunder rammeavtaleleverandører, oppfyller i henhold til kontrakt.

Artikkel 8.3 fordeler risikoen mellom partene på en måte som søker å ivareta både hensynet til å sikre nødvendig oppfølging og hensynet til en rimelig fordeling av risiko basert på prinsippet om samsvar mellom styring og risiko. En mulig innvending kan være at det er leverandøren som er part i underkontrakten, og derfor den eneste som kan kreve et tap dekket av underleverandøren. Dette kan imidlertid ivaretas ved klausuler i hovedkontrakten og underkontrakten, for eksempel ved avtale i underkontrakten om at selskapet skal ha rett til å gå direkte på underleverandøren.<sup>21</sup>

Artikkel 8.3 var et av de vanskeligste punktene i forhandlingene om NTK 2000.<sup>22</sup> Bestemmelsens ordlyd og utforming bærer preg av at bestemmelsen er et kompromiss mellom partene. Det har senere vist seg svært vanskelig å få til en endring av formuleringene, og bestemmelsen er også i forhandlingene om NTK MOD som pågår våren 2014 et punkt partene strides om. Selskapet ønsker på den ene siden en klarere ansvarsfordeling hvor leverandøren har et tilnærmet objektivt ansvar for situasjoner som oppstår under arbeidet med hovedleveransen. Leverandøren på den andre siden, ønsker ikke å ha risikoen for det han ikke selv styrer.

Temaet for den videre fremstillingen er mangel i underleveranser. Dette er regulert i artikkel 8.3 femte ledd og vilkårene for risikooverføring vil bli behandlet under i punkt 2.1 – 2.3. Jeg finner det imidlertid hensiktsmessig først å gi en kort presentasjon av de andre situasjonene som er regulert i bestemmelsen.

---

<sup>21</sup> Bjelland (1994) s.35.

<sup>22</sup> Brannsten (2005) s.262 og 275.

Artikkel 8.3 andre ledd gir leverandøren krav på skadesløsholdelse dersom underleverandøren blir insolvent.

Hvorvidt man risikerer at en avtalepart blir insolvent må vurderes før avtaleinngåelse. Det er selskapet som ved inngåelsen av rammeavtalen har mulighet til å vurdere risikoen for insolvens hos en underleverandør. Leverandøren har i mindre grad mulighet til å vurdere dette. Leverandøren har heller ikke mulighet til å foreta noe selvstendig valg av underleverandør dersom han skulle bli klar over slike forhold. Kontraktens risikoplassering hva gjelder insolvens hos rammeavtaleleverandører synes derfor naturlig.

Videre skal selskapet holde leverandøren skadesløs dersom selskapet instruerer underleverandøren til å prioritere andre leveranser på bekostning av den aktuelle underleveranse, eller på annen måte intervensjoner i forhold som vedrører den aktuelle underleveransen.

Selskapet har ofte mange prosjekter gående på samme tid, og samme underleverandører blir ofte benyttet for flere prosjekter. Dette kan medføre at selskapet får et behov for å prioritere leveranser til enkelte prosjekter eller at kapasiteten hos underleverandøren ikke strekker til og selskapet av den grunn må foreta prioriteringer som går på bekostning av andre prosjekter. Også her modifiseres utgangspunktet, og risikoen for eventuelle konsekvenser er lagt til selskapet.

Artikkel 8.3 tredje ledd regulerer forsinkede underleveranser. Leverandøren skal holdes skadesløs for de direkte kostnadene en forsinket underleveranse medfører. Et praktisk eksempel er kostnader til akselerasjon av arbeidet. Risikoen for fremdriften er fremdeles plassert hos leverandøren, slik at han risikerer dagmulktsansvar overfor leverandøren dersom han ikke klarer å hindre at den forsinkede underleveransen får tidskonsekvenser. Altså er tidsrisikoen lagt til leverandøren, mens selskapet har risikoen for kostnadene leverandøren påføres som følge av den forsinkede underleveransen. Slik ivaretas selskapets behov for rettidig hovedleveranse, samtidig som leverandøren får dekket sine merutgifter.

Reguleringen er i tråd med tidshensynet, samt prinsippet om samsvar mellom styring og risiko. Leverandøren får begrenset ansvaret for de rene økonomiske konsekvenser, siden selska-



pet har pålagt bruk av en bestemt rammeavtaleleverandør. Samtidig gis leverandøren et incentiv til å sikre at fremdriften opprettholdes, ved at han beholder tidsrisikoen. Risikofordelingen fremstår balansert; leverandøren gis økonomisk spillerom til å hente inn den potensielle forsinkelse som en forsinket underleveranse ville medføre.

Den overordnede problemstillingen videre er i hvilken grad mangelfulle underleveranser gir rett på ansvarsbegrensning.

Under punkt 2.1 behandles problemstillingene knyttet til inngangsvilkårene i artikkel 8.3 første ledd. Herunder spørsmål om når det foreligger en «*underleveranse*», hva begrensningen til anvendelse på «*rammeavtaler*» innebærer og i hvilke tilfeller leverandøren kan sies å være «*pålagt å benytte*» en rammeavtale.

Under punkt 2.2 er problemstillingen hvilke tilfeller av sviktende kvalitet som omfattes av artikkel 8.3 femte ledd. Herunder må det avklares hva som ligger i ordlyden «*gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner*» og «*konkrete ytelses- eller funksjonskrav*».

I punkt 2.3 behandles de krav som stilles til leverandøren. Herunder problemstillingene om hva som kreves av leverandøren i forhold til medvirkning og oppfølging av rammeavtaleleveranser, forholdet mellom artikkel 8.3 og endringsreglene og hvilke krav som stilles til leverandørens varslings av kvalitetssvikt i rammeavtaleleveranser etter artikkel 8.3 femte ledd. Avslutningsvis vil jeg i punkt 2.3 se på virkningene av at vilkårene i artikkel 8.3 femte ledd er oppfylt.

## **2.1 Anvendelsesområde**

Artikkel 8.3 regulerer risikofordelingen mellom partene i situasjonen hvor leverandøren *ikke* står fritt til å velge underleverandør. De relevante deler av bestemmelsen lyder:

*«For Underleveranser bestilt ved bruk av Rammeavtaler som Leverandøren er pålagt å benytte, gjelder:*

...

*Dersom den aktuelle Underleveranse ikke oppfyller konkrete ytelses- eller funksjonskrav som er gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner, og dette ikke skyldes manglende medvirkning eller*

*oppfølging fra Leverandørens side, skal Leverandørens ansvar for forsinkelse som dette måtte forårsake, begrenses til det maksimale forsinkelsesansvar Underleverandøren kan komme i overfor Leverandøren.»*

I det følgende vil jeg ta for meg de enkelte vilkårene i bestemmelsen. Jeg vil først se på hva som anses som en «Underleveranse» i punkt. 2.2.1, deretter vil det avklares hva som utgjør en «Rammeavtale» i punkt. 2.2.2 og avslutningsvis vilkåret «pålagt å benytte» i punkt 2.2.3.

### **2.1.1 «Underleveranser»**

Et inngangsvilkår for at artikkel 8.3 skal komme til anvendelse er at det er inngått en avtale om en underleveranse med en underleverandør. «Underleveranse» er etter artikkel 1.31 den del av «Arbeidet» som skal utføres av en «underleverandør».

Med «underleverandør» forstås i følge artikkel 1.30 «en Tredjemann som har inngått avtale med Leverandøren om levering av varer eller tjenester i forbindelse med Arbeidet». Tredjemann er i artikkel 1.29 definert som «alle andre enn Leverandøren og Selskapet».

Underleverandøren kan være kontrahert for en større eller mindre del av arbeidet. Det være seg alt det elektriske arbeidet eller kun leveranse av visse materialer, for eksempel skruer eller stål.

Ordlyden i artikkel 1.30 krever at vedkommende tredjemann har «inngått en avtale med Leverandøren». Ordlyden avgrenser mot selskapets leveranser og eventuelle underleverandørers oppfyllelseshjelpere. Det er heller ikke tilstrekkelig at leverandøren har en bestillingsrett i henhold til en rammeavtale underleverandøren har inngått med selskapet. Det må foretas en faktisk bestilling som danner en avtale mellom leverandøren og underleverandøren.<sup>23</sup>

Hovedspørsmålet er hva som ligger i ordlyden «varer eller tjenester i forbindelse med arbeidet» jf. artikkel 1.30. «Arbeidet» er definert i artikkel 1.1 og betyr «alt arbeid som Leverandøren skal utføre eller besørge utført i henhold til kontrakten». For å falle inn under begrepet

---

<sup>23</sup> Bjelland (1994) s.40.

«Underleverandør» stilles det, etter ordlyden, krav til en viss tilknytning til kontraktarbeidet, slik dette fremkommer av hovedkontrakten mellom selskapet og leverandøren.

Det stilles imidlertid kun krav om at varene eller tjenestene må stå «i forbindelse» med arbeidet, ikke faktisk utgjøre en del av det. En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at definisjonen er vid, og at kravet ikke er strengt.

Underleveranser som skal monteres inn i og utgjøre en del av hovedleveransen er klart omfattet. Et eksempel er leveranser av ventiler som skal monteres inn i en modul. Ordlyden taler for at også leveranser nødvendig for å montere en aktuell bestanddel inn i hovedarbeidet må anses som en vare eller tjeneste «i forbindelse med arbeidet».

Ordlyden må imidlertid avgrenses mot leveranser av alminnelige varer og maskiner som leverandøren trenger for å utføre sitt arbeid på generell basis. For eksempel vil leveranser av alminnelige skrujern av denne grunn som hovedregel falle utenfor bestemmelsens ordlyd. Riktignok kan skrujern være nødvendig for å utføre deler av monteringsarbeidet, men alminnelig verktøy er noe leverandøren forutsettes å ha, og står således i motsetning til noe leverandøren må gå til anskaffelse av spesielt for utførelsen av det arbeidet han skal utføre etter hovedkontrakten med selskapet. Det er de sistnevnte leveranser som er omfattet av bestemmelsen.

I bakgrunnsretten oppstilles et lignende skille i forbindelse med kontrakthjelperansvaret. Det skilles her mellom bestemte kontraktsforpliktelser og typiske bi-forpliktelser i kontraktsforhold.<sup>24</sup> Dersom en tilvirker pålegges å frakte et parti varer ved hjelp av NSBs faste togruter, anses NSB ikke som en kontraktsmedhjelper selger må identifiseres med overfor kjøper. Frakten er her en bi-forpliktelse. Annerledes for glassprodusenten som leverer glassfrontene i et spesialdesignet skap som del av et tilvirkningskjøp. Glassprodusenten vil her være å anse som møbelprodusentens medkontrahent, da arbeidet fra glassprodusenten er nødvendig for oppfyllelse av en bestemt kontraktsforpliktelse for selger – nemlig at skapet skal ha glassfronter. Kravet om at leveranser må være «i forbindelse med arbeidet» for å anses som en underleveranse synes å være basert på, og i tråd med, skillet mellom bestemte kontraktsforpliktelser og bi-forpliktelser ellers i kontraktsretten.

---

<sup>24</sup> Hagstrøm (2010) s.488.

### **2.1.2 «Rammeavtaler»**

Et annet inngangsvilkår er at det må foreligge en rammeavtale mellom selskapet og underleverandør. Det første spørsmålet er hva som utgjør «*Rammeavtaler*» etter artikkel 8.3 første ledd.

Hva som er å anse som en «*Rammeavtale*» i henhold til artikkel 8.3 første ledd, er angitt i kontraktens artikkel 1.22. «*Rammeavtale*» er i artikkel 1.22 definert som «*de avtaler som er opplistet i Vedlegg E*». Bestemmelsen gir ingen forklarende definisjon på hva en rammeavtale er, men angir hvilke avtaler som mellom kontraktspartene skal anses som rammeavtaler i forhold til kontraktens bestemmelser.

Dersom selskapet selv inngir bestilling for underleveranser er man i en situasjon som faller utenfor artikkel 8.2 og 8.3. Leveransen vil da være å anse som selskapsmaterialer jf. artikkel 1.27 eller eventuelt overføring av kontrakt om underleveranser etter kontraktsinngåelse som er regulert av artikkel 8.4. Selskapets leveranser er underlagt selskapets fulle kontroll og faller følgelig også inn under deres risikoområde jf. artikkel 27.1.

Dersom den aktuelle underleveransen er bestilt ved bruk av en rammeavtale som selskapet har inngått med en underleverandør, men denne ikke er opplistet i Vedlegg E er leveransen i utgangspunktet heller ikke omfattet av artikkel 8.3.

Det kan imidlertid tenkes situasjoner som likevel vil gi leverandøren ansvarsbegrensning, eller krav på frist- eller vederlagsjustering, som følge av at selskapet har instruert om bruk av en bestemt underleverandør eller på andre måter begrenset leverandørens valgfrihet. Selskapets instruksjon eller begrensning av leverandørens valgfrihet kan bli ansett som en endring etter artikkel 12.1. Det vil i så fall kunne gi leverandøren krav på justering av frist og/eller vederlag i henhold til artikkel 13. Leverandøren vil da være i en bedre posisjon enn i situasjoner omfattet av artikkel 8.3. Endring kan gi justering av vederlaget og fristutsettelse, ikke bare kostnadsdekning og begrenset forsinkelsesansvar. Partene vil i så fall være underlagt kontraktens endringssystem, og må følge de prosedyrer som her gjelder.

Videre må svikten gjelde et produkt som faktisk er omfattet av den aktuelle rammeavtalen.<sup>25</sup> Som nevnt kan det noen ganger være hensiktsmessig for leverandøren å rette andre bestillinger enn de han er pålagt til en rammeavtaleleverandør. Prisene kan være gunstige eller det kan være praktisk å benytte samme underleverandør. I slike situasjoner kommer imidlertid ikke artikkel 8.3 til anvendelse. Leverandøren har her frivillig foretatt en bestilling og hensynet til samsvar mellom valgmulighet og risiko gjør seg følgelig ikke gjeldende.

Artikkel 8.3 femte ledd reiser en særlig problemstilling knyttet til kravet om at leveransen må være «bestilt ved bruk av Rammeavtaler». Spørsmålet er om bestemmelsen får anvendelse hvor det er gjort presiseringer av spesifikasjonene i rammeavtalen. Situasjonen er altså at det er gjort en bestilling under en rammeavtale, av et produkt som leverandøren er pålagt å benytte den aktuelle rammeavtaleleverandøren for, men hvor presiseringer av spesifikasjonene i rammeavtalen avtales mellom leverandøren og rammeavtaleleverandøren. Kan leverandøren også i denne situasjonen påberope seg artikkel 8.3?

Utgangspunktet er at situasjonen er omfattet av artikkel 8.3 så lenge leverandøren for den aktuelle leveransen ikke kan benytte en annen leverandør enn den angitte rammeavtaleleverandøren.

Dersom leverandøren har angitt noen av spesifikasjonene, eller blitt enig med rammeavtaleleverandøren om en presisering av spesifikasjonene er man imidlertid, dersom *disse* kravene ikke er oppfylt ved levering til leverandøren, utenfor ordlyden i artikkel 8.3 femte ledd.<sup>26</sup> Her har ikke selskapet lagt forutsetningene for leveransen og hensynene bak modifikasjonen av hovedregelen om leverandøren er ansvarlig gjør seg følgelig ikke gjeldende.

Dette stiller seg noe annerledes dersom det er *andre* krav enn de som er angitt av leverandøren eller presisert av leverandøren som ikke er oppfylt ved levering. Så lenge avviket som foreligger ved levering ikke har noe å gjøre med presiseringen foretatt mellom leverandør og rammeavtaleleverandør, er situasjonen den samme som hvor ingen presisering er gjort. Det er

---

<sup>25</sup> Brannsten (2005) s.269.

<sup>26</sup> En ekspertavgjørelse avsagt av Myhre, 26. april 2000 går i motsatt retning, se mer om denne under kapittel 4.

her fremdeles forutsetninger lagt av selskapet i deres rammeavtale med underleverandøren som brister.

Ordlyden i artikkel 8.3. første ledd synes i seg selv ikke å være til hinder for at også tilfeller hvor det er gjort enkelte presiseringer i avtalen mellom leverandøren og rammeavtaleleverandøren omfattes av bestemmelsen. Forutsatt at leverandøren for den aktuelle underleveransen var pålagt å benytte den aktuelle rammeavtalen, er leveransen fremdeles bestilt ved bruk av en «*Rammeavtale*» jf. artikkel 8.3 og 1.22.

Så lenge den presisering som er gjort ikke medfører at situasjonen faller utenfor artikkel 8.3 på grunn av ordlyden i femte ledd «*konkrete ytelses- eller funksjonskrav gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner*», gjør de samme hensyn seg gjeldende også hvor leverandøren og rammeavtaleleverandøren har gjort en presisering av rammeavtalens spesifikasjoner.

Etter min mening vil derfor det avgjørende for hvorvidt en situasjon er omfattet av artikkel 8.3 eller ei være om den aktuelle ytelses- eller funksjonsfeil er knyttet til de ytelses- og funksjonskrav som det er gjort presiseringer for mellom leverandør og rammeavtaleleverandør. Dersom feilen gjelder en spesifisering hvor det er foretatt presiseringer av leverandøren faller situasjonen utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. I motsatte tilfeller må leverandøren kunne forvente, og legge til grunn, at rammeavtaleleverandørens leveranse er i henhold til spesifikasjonene i rammeavtalen inngått med selskapet.

På denne bakgrunn er min konklusjon, med det forbehold tatt over, at også situasjonen hvor det er gjort presiseringer av rammeavtalens spesifikasjoner, *kan* være omfattet av ordlyden artikkel 8.3 første ledd.

### **2.1.3 «Pålagt å benytte»**

Det følger av artikkel 8.3 første ledd at det må dreie seg om en bestilling etter en rammeavtale som leverandøren er «*pålagt å benytte*». Det neste spørsmålet er derfor hva som ligger i ordlyden «*pålagt å benytte*».

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at bestemmelsen ikke får anvendelse dersom leverandøren har valgfrihet med hensyn til valg av underleverandør. Den aktuelle rammeavtalen må være bindende for leverandøren for en konkret underleveranse.

Leverandørens plikt til å benytte rammeavtaler kan være pålagt gjennom kontrakten eller ved instruks fra selskapet. Selve kontrakten pålegger i artikkel 8.1 annet ledd leverandøren å: «*anskaffe Materialer ved bruk av de Rammeavtaler som er angitt i Vedlegg E med mindre det der er bestemt at Leverandøren står fritt*». Underleveranser av materialer er følgelig direkte regulert av artikkel 8.3. For øvrig kan pålegg fremkomme av vedlegg til den individuelle kontrakt eller instruks fra selskapet i form av en endringsordre.<sup>27</sup>

Rammeavtaler forekommer ofte som opsjonsavtaler som leverandøren kan benytte seg av dersom han ønsker. Videre hender det at leverandøren gjør frivillig bruk rammeavtaler fremforhandlet av selskapet, da disse ofte er gunstige både hva gjelder pris og vilkår.

Frivillig bruk av rammeavtaleleverandører er fullt ut leverandørens risiko, se pkt. 2.1.2.<sup>28</sup> Det er fraværet av valgfrihet og kontroll som begrunner en risikooverføring som begrenser leverandørens ansvar.

Et spørsmål er om artikkel 8.3 får anvendelse i situasjoner der selskapet har rammeavtaler med flere underleverandører, og har gitt leverandøren valgalternativer blant disse.

Med den forutsetning at valgalternativene faktisk er reelle, er leverandøren her i utgangspunktet ikke pålagt å benytte en spesiell rammeavtaleleverandør. Leverandøren beholder, om enn delvis, sin valgfrihet. En streng ordlydsfortolkning av bestemmelsen tilsier at situasjonen faller utenfor anvendelsesområdet for artikkel 8.3.<sup>29</sup>

Reelle hensyn taler imidlertid for å la situasjonen hvor leverandøren kan velge mellom et fåtall alternativt angitte underleverandører være omfattet av bestemmelsen. At leverandøren kan

---

<sup>27</sup> Kaasen (2006) s.189.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> I denne retning, Brannsten (2005) s.265.

velge mellom flere underleverandører som selskapet på forhånd har godkjent, endrer ikke på det faktum at det er selskapet som har hatt mulighet til å foreta de grunnleggende risikovurderinger knyttet til kvalitet og kapasitet hos den aktuelle underleverandør. Dersom det senere viser seg at den aktuelle underleveransen ikke oppfylte konkrete ytelses- eller funksjonskrav som var angitt i rammeavtalens spesifikasjoner vil det, også i denne situasjonen, være selskapet – ikke leverandøren – som har gjort de aktuelle spesifikasjoner gjeldende for rammeavtaleleveransen. Det er også her selskapet som har vurdert og godkjent rammeavtaleleverandørens prosesser og produkt.

En mulig innvending er at leverandøren, i disse tilfellene, kan ha et selvstendig incentiv til å foreta nærmere undersøkelser av de alternative rammeavtaleunderleverandørene før de foretar et valg. Denne innvendingen gjør seg i stor grad gjeldende for sviktende leveranser som følge av at rammeavtaleleverandøren ikke hadde den forutsatte kapasitet, da dette er noe leverandøren kan undersøke når han gjør sitt valg. Etter min mening gjør den seg imidlertid i mindre grad gjeldende for kvalitetssvikt hvor selskapet har foretatt forhåndsgodkjenninger av den aktuelle rammeavtaleleverandørens produkt.

Problemstillingen kom på spissen i Ringhorne-saken.<sup>30</sup> Saken gjaldt en tvist mellom selskapet Exxon Mobile og leverandøren Heerema. Kontrakten mellom partene var en EPCI kontrakt, men det var ikke NTK som ble benyttet. Saken har flere likhetstrekk med situasjonen etter NTK artikkel 8.3 femte ledd, og mange av de samme hensyn gjør seg gjeldende.

Etter levering av en plattform oppstod problemer med avflaking av maling. Malingen var bestilt av en underleverandør som var prekvalifisert og godkjent av selskapet. Leverandøren var ikke pålagt å benytte den aktuelle underleverandøren, men kunne velge fra en liste med fem underleverandører. Det var Exxon som hadde utformet de ulike krav til tekniske spesifikasjoner som plattformen skulle bygges etter. Den mer detaljerte rammen for selve malingsvalget var også utarbeidet av selskapet.

Det Norske Veritas ble engasjert for å undersøke problemene som oppstod og fant at den mest sannsynlige årsaken var at toppstrøket ikke hadde fungert som tilsiktet. Det var benyttet et

---

<sup>30</sup> LG-2009-188753.



tostrøks malingsystem, og topplaget var flere steder blitt porøst og det hadde oppstått vanngjennomtrengning til det underliggende primerstrøk. Det underliggende malingsstrøket inneholdt sink, som i reaksjon med fuktigheten hadde skilt ut saltstoffer som førte til ytterligere nedbryting av toppstrøket.

Fra Heeremas side ble det lagt vekt på at Exxon sine spesifikasjoner dannet grunnlaget for innhenting av tilbud og valg blant de prekvalifiserte malingene. Heerema anførte at NORSOK standarden som godkjente malingstypen var spesifisert av Exxon som en del av kontrakten og derfor en del av selskapets funksjonsområde. At standarden ikke var fullkommen var selskapets risiko.<sup>31</sup>

Exxon anførte at standarden ga anvisning på at det skulle foretas ytterligere vurderinger ved malingsvalg, og at det var leverandøren skulle ha foretatt disse. Exxon mente av denne grunn at leverandøren hadde akseptert en viss risiko ved valg av maling basert på prekvalifikasjon, uten å foreta ytterligere undersøkelser.<sup>32</sup>

Lagmannsretten kom til at leverandøren hadde den økonomiske risikoen for problemene som oppstod med malingen.<sup>33</sup> For avgjørelsen av spørsmålet om ansvar for malingsproblemene var det dissens 4-1. Det økonomiske ansvaret ble imidlertid lempet med omlag 50% fordi Exxon ikke hadde de forutsatte forsikringer.

Flertallet la til grunn at det valgte malingsystemet var prekvalifisert av selskapet i henhold til NORSOKS krav, uten at mangelen ble avdekket. Likevel fant flertallet at valg av malingsssystem lå innenfor Heeremas ansvarsområde og at Heerema derfor er ansvarlig for malingsskaden. Flertallet uttalte at: *«selv om en prekvalifisering ikke hadde avdekket noen mangel og malingskombinasjonen bl.a. ble valgt på dette grunnlag, så kan ikke det i seg selv ha som konsekvens at garantien i Hovedavtalen artikkel 21.1 ikke lenger gjelder»*.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Dommens s.6.

<sup>32</sup> Dommens s.9.

<sup>33</sup> Dommen s.14.

<sup>34</sup> Dommen s.13.

Flertallet baserte seg på leverandørens garanti, og fant at denne også omfattet en situasjon hvor malingen var forhåndsgodkjent uten at den aktuelle mangelen ble oppdaget. Etter min mening bryter dette med prinsippet om at risiko følger funksjon. Selskapet har, ved å angi den prekvalifiserte malingsleverandører som en av fem alternative malingsleverandører, lagt forutsetninger for leverandørens ytelse. Leverandøren bør i neste omgang kunne legge til grunn at malingsleverandøren leverer kontraktsmessig hva gjelder forhold som er belyst ved prekvalifiseringen. Dersom den aktuelle malingen har en mangel som ikke ble oppdaget ved selskapets prekvalifisering, er selskapet nærmest til å bære risikoen for denne. Et mulig forbehold må tas dersom retten har lagt til grunn at mangelen *kun* er knyttet til valg av et tostrøks malingssystem (i motsetning til selve malingen), da valg av malingssystem i større grad kan anses foretatt av leverandøren.

Mindretallet fant at Heerema ikke var ansvarlig for malingskaden. Mindretallet la avgjørende vekt på at alle anbudsdokumenter og kontrakt var utarbeidet av selskapet, og at de da også måtte innstå for dokumentenes innhold, riktighold og kvalitet. Mindretallet fremholdt at dersom et malingssystem er prekvalifisert, innebærer det at det er forhåndsgodkjent for benyttelse.<sup>35</sup> Mindretallet mente derfor at det måtte anses som en svikt i ExxonMobils valg av kontroll med godkjennelsesprosedyre av de konkrete spesifikasjonene at feilen ikke ble avdekket før.

Med det forbehold at mangelen ikke kun knytter seg til valg av malingssystem, har mindretallets begrunnelse etter min mening gode grunner for seg. Det er selskapet som foretar prekvalifiseringsprosessen, og leverandøren må da kunne forutsette at et forhåndsgodkjent produkt innehar de nødvendige og ønskede egenskaper og kvalitet slik som angitt i rammeavtalens spesifikasjoner. Den aktuelle mangelen var ikke grunnet i kapasitetsbegrensninger eller andre forhold leverandøren burde tatt i betraktning når han valgte underleverandør. Så lenge mangelen er knyttet til et forhold som er prekvalifisert av selskapet, bør selskapet også her bære risikoen for at rammeavtaleleveransen ikke oppfyller de angitte krav til ytelse og funksjon.

Med det generelle forbehold at det gjelder en mangel knyttet til et forhold som er prekvalifisert av selskapet, er min mening at artikkel 8.3 også bør omfatte situasjoner hvor selskapet har angitt alternative rammeavtaleleverandører og pålagt leverandøren å benytte en av disse. Det

---

<sup>35</sup> Dommen s.26.

må imidlertid bemerkes at det, både i saken omtalt over og i hvert enkelt tilfelle, vil kunne være konkrete forhold som blir avgjørende.

Drøftelsen over viser at flere reelle hensyn taler som motargumenter mot den løsning som følger av en streng ordlydsfortolkning av kontraktens vilkår «*pålagt å benytte*». Den strenge ordlydstolkningen som legges til grunn for standardkontrakter, samt at NTK 07 er et «agreed document» taler imidlertid mot en utvidende tolkning.

Konklusjonen er trolig at situasjonen, slik kontrakten er utformet i dag, ikke faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde.

## **2.2 Hvilke mangler gir leverandøren rett på ansvarsbegrensning?**

Problemstillingen i det følgende er når en mangelfull underleveranse gir leverandøren rett på ansvarsbegrensning.

Utgangspunktet er at en underleveranse har en mangel dersom det foreligger et objektivt avvik fra det som er avtalt i kontrakten. Dette følger av kontraktens artikkel 25.1 jf. 23.1. Mangel i rammeavtaleleveranser er imidlertid spesifikt regulert i artikkel 8.3 femte ledd som lyder:

*«Dersom den aktuelle underleveranse ikke oppfyller konkrete ytelses- eller funksjonskrav som er gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner, og dette ikke skyldes manglende medvirkning eller oppfølging fra leverandørens side, skal Leverandørens ansvar for forsinkelse som dette måtte forårsake, begrenses til det maksimale forsinkelsesansvar Underleverandør kan komme i overfor Leverandøren»*

For å avgjøre i hvilken grad en mangelfull underleveranse gir leverandøren rett på ansvarsbegrensning må det først avklares hva det innebærer at ytelses- eller funksjonskravet som ikke oppfylles må være «*gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner*». Dernest må det avklares hva som utgjør et «*ytelses- eller funksjonskrav*» og hvilken begrensning ordlyden «*konkrete*» innebærer.

Videre vil jeg se nærmere på hva som ligger i ordlydens krav til medvirkning og oppfølging fra leverandøren i punkt 2.3. Temaet reiser underproblemstillinger knyttet til problemstillingen om kostnadsrisikofordelingen for mangelfulle underleveranser, som behandles i kapittel 4.

Avslutningsvis vil de prosessuelle kravene for å kreve ansvarsbegrensning etter artikkel 8.3 bli behandlet, samt virkningen av at vilkårene for å kreve ansvarsbegrensning er oppfylt.

Det første spørsmålet er hva som ligger i ordlyden «*gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner*». Vilkåret angir utgangspunktet for vurderingen av om det foreligger et avvik som kan gi leverandøren rett på ansvarsbegrensning. Utgangspunktet er at rammeavtalen må inneholde spesifikasjoner, og at det kun er avvik fra disse spesifikasjonene som kan utgjøre en mangel som kan gi leverandøren rett på ansvarsbegrensning etter artikkel 8.3 femte ledd.

Ordlyden gir anvisning på en innsnevring av anvendelsesområdet for bestemmelsen. Den oppstiller et krav om at det aktuelle ytelses- eller funksjonskrav må fremkomme i rammeavtalen, og at det må være konkret angitt.

Bestemmelsen får ikke anvendelse på avvik fra ytelses- eller funksjonskrav angitt i hovedkontrakten mellom leverandøren og selskapet. Hovedkontrakten angir kun *leverandørens* totalforpliktelse overfor selskapet.<sup>36</sup> Her gjelder utgangspunktet og hovedregelen om at leverandøren er ansvarlig for alle sine underleverandører og kontraktsmedhjelpere jf. artikkel 8.2.

Ordlyden utelukker også situasjonen at underleverandøren ikke oppfyller krav leverandøren har gitt i bestillingsordren, eller annen prosjektering for utførelse av underleveransen.<sup>37</sup> Der som underleverandørens leveranse ikke oppfyller krav leverandøren har gitt i sin prosjektering er dette forhold leverandøren har risikoen for overfor selskapet.

En problemstilling som oppstår i forbindelse med hva som skal anses som «*gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner*» og således kan utgjøre utgangspunktet for hva som er å anse som et av-

---

<sup>36</sup> Kaasen (2006) s.195.

<sup>37</sup> Kaasen (2006) s.195–196.

vik, er hvorvidt henvisninger i rammeavtaler kan være å anse som «*spesifikasjoner*». Det kan være tale om henvisninger til produktblad eller til leverandør og produkt.

Ta for eksempel en bestilling av vifter. Gitt at rammeavtalen viser til et produktblad og det av produktbladet fremkommer at viftene har en konkret angitt kapasitet. Vil det da utgjøre et avvik fra det som er angitt i rammeavtalens spesifikasjoner dersom de leverte viftene ikke innehar den angitte kapasitet?

Det er her hensiktsmessig å skille mellom tjenesteytelser fra underleverandører og tekniske produkter fra underleverandører. Problemstillingen er mest aktuell for tekniske produkter eller materialer, da tjenesteytelser krever en annen oppfølging fra leverandøren enn hva rene materialer eller tekniske produkter gjør.

Dersom det henvises til et produktblad i en rammeavtale kan man si at det indirekte er gitt konkrete spesifikasjoner for ytelses- og funksjonskrav, ved å anse henvisningen som et krav om at rammeavtaleleveransen er i henhold til produktbladet. Etter min mening må henvisninger til et konkret produktblad kunne være å anse som ytelses- eller funksjonskrav gitt i rammeavtalens spesifikasjonskrav.

Dette kan også være tilfellet dersom rammeavtalen angir en leverandør og et spesifikt produkt, hvor spesifikasjonene for det aktuelle produktet finnes i produktlister som er tilgjengelig for alle. Forutsatt at henvisningen til produktet sammen med angivelsen av leverandør ikke levner tvil om hva som skal leveres, har selskapet også her implisitt angitt spesifikasjonene for underleveransen.

Hva gjelder henvisning til en bestemt leverandør og et bestemt produkt må det imidlertid kreves noe mer. En streng ordlydstolkning kan tale mot å la også dette være omfattet av ordlyden i artikkel 8.3, da det ikke er en direkte henvisning slik som henvisning til et produktblad.

Etter min mening gjør imidlertid de samme hensyn seg gjeldene her som for spesifikasjoner angitt direkte i rammeavtalen, forutsatt at produktlisten angir konkret hvilke egenskaper dette produktet skal ha, samt at det ikke er tvil om hvilket produkt som skal bestilles. På denne bakgrunn er jeg kommet til at artikkel 8.3 også bør få anvendelse i disse situasjonene.

En annen problemstilling som oppstår i forbindelse med hvilke krav man skal stille til «*Rammeavtalens spesifikasjoner*» er hvorvidt forutsatte egenskaper, altså vanlig god vare- eller «fit for purpose» - betraktninger er omfattet.

Denne type betraktninger er abstrakte forpliktelsesvurderinger. Forpliktelsens innhold fastlegges da etter kutymebestemte krav, som i bakgrunnsretten vanligvis innebærer at arbeidet skal være sedvanlig og gjennomsnittlig, men ikke perfekt.<sup>38</sup> Dette er i kjøpsretten uttrykt som funksjonsdyktighet<sup>39</sup> og krav til «alminnelig god vare; vanlig god handelsvare»<sup>40</sup>.

Et spørsmål er om det i det hele tatt er rom for slik utfyllende tolkning innenfor en konkret, fremforhandlet standardkontrakt som NTK 07. Dette beror på en tolkning av kontraktens system og bestemmelser. Spørsmålet er altså om kravet «*gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner*» skal tolkes bokstavelig og absolutt.

Ordlyden «*gitt*» kan tale for å anse kravet strengt, og legge til grunn en tolkning som forutsetter at det konkrete kravet faktisk er beskrevet i spesifikasjonene. Ordlyden «*konkrete ytelses- eller funksjonskrav*» trekker også i denne retning, og indikerer at det kun er egenskaper som fremkommer av spesifikasjonen som omfattes av bestemmelsen.

Dersom denne forståelse legges til grunn er ordlyden en begrensning av *hvilke* ytelses- og funksjonsfeil bestemmelsen får anvendelse på. At det ut fra arbeidets art fremstår som naturlig å innfortolke slike ytelses- eller funksjonskrav er i så fall ikke tilstrekkelig. Det holder heller ikke at det er gitt en generell beskrivelse.

Det oppstår imidlertid visse problemer ved å legge en så streng tolkning til grunn. Praksisen om at man skal ha et «minstekrav» på alminnelig god vare som er funksjonsdyktig har gode grunner for seg og fremstår som rimelig. For eksempel kan det tenkes at det er naturlig å forvente at skruer til bruk i fabrikkasjon har holdbarhet på 20-30 år, selv om dette ikke er spesifikt

---

<sup>38</sup> Hagstrøm (2010) s.172.

<sup>39</sup> Kjøpsloven § 17 (2) litra a: «passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til».

<sup>40</sup> Se f.eks Rt. 1998 s.774 (s.781).

angitt. Annerledes for en viftes kapasitet. Her er det naturlig å tolke bestemmelsen dithen at det ønskede kapasitetskrav må være konkret angitt i spesifikasjonene, dersom leverandøren skal ha rett til ansvarsbegrensning etter artikkel 8.3.

En streng tolkning stiller høye krav til spesifikasjonene som skal utarbeides av selskapet, og kan derfor tenkes å åpne for spekulasjon. Dette kan føre til merarbeid, og i et større perspektiv være en lite samfunnsøkonomisk ordning.

Et annet argument mot å legge en streng tolkning til grunn er at det fremstår mindre rimelig at selskapet skal bære deler av risikoen for ytelses- og funksjonsfeil som er konkret angitt, men ikke for ytelses- og funksjonsfeil som følge av at underleveransen ikke er har de egenskaper som det i alminnelighet forventes for den aktuelle varen. Dersom selskapet pålegger leverandøren å benytte en rammeavtaleleverandør, og denne underleverandøren ikke klarer å levere alminnelig god vare synes selskapet, etter min mening, noe nærmere enn leverandøren til å bære risikoen for dette. Kvalitetssvikten synes her å kunne tilbakeføres til selskapets valg av underleverandør, som utgjør en forutsetning for leverandørens ytelse. Rimelighetshensyn tilsier derfor at det bør kunne innfortolkes en viss minimumsstandard om alminnelig god vare i henhold til kutymen på det aktuelle området, også under artikkel 8.3 femte ledd.

Etter min mening taler likevel ordlyden i kontraktens bestemmelse med stor tyngde mot en slik tolkning. Tatt i betraktning at man bør være forsiktig med utvidende tolkning av kontrakten, kan jeg vanskelig se at det er rom for å tolke bestemmelsen dithen at også ytelses- og funksjonsfeil som følge av avvik fra alminnelig bransjestandard er omfattet av bestemmelsen.

Den neste problemstillingen knyttet til vilkåret «*gitt i Rammeavtalens spesifikasjoner*» er at det ikke bare er rammeavtalen mellom selskapet og underleverandører som angir ytelses- eller spesifikasjonskrav. Flere av utstyrets *overordnede* egenskaper kan være angitt i rammeavtalens spesifikasjoner, samtidig som noen forhold vil være angitt i eller bero på leverandørens design. Angående presisering av spesifikasjoner, se pkt. 2.1.2.

Et eksempel er at rammeavtalens spesifikasjoner angir at viftene skal ha en viss totalkapasitet. Det kan samtidig være opp til leverandøren å angi *hvordan* denne kapasiteten skal oppnås, altså hvorvidt underleverandøren skal levere én vifte med angitt kapasitet eller to vifter med

halvparten av kapasiteten. Utstyret levert fra underleverandøren kan her ha de egenskaper som er gitt i rammeavtalens spesifikasjoner, samtidig som leverandørens valg kan medføre at den angitte totalkapasiteten likevel ikke oppnås. Underleveransen vil da ha et avvik, samtidig som ytelses- og funksjonskravene angitt i rammeavtalens spesifikasjoner er oppfylt.

Situasjonen skissert over vil falle utenfor ordlyden i artikkel 8.3 femte ledd. Det er her forhold ved leverandørens prosjektgjennomføring som har ført til mangelen. Risikoen ligger derfor fullt ut hos leverandøren. Det kan imidlertid være vanskelig å skille mellom de situasjonene hvor ytelses- eller funksjonskrav i rammeavtalens spesifikasjoner ikke oppfylles på grunn av rammeavtaleleverandørens utførelse av leveransen, og de situasjoner hvor spesifikasjonene ikke oppfylles på grunn av leverandørens design.

Det avgjørende vil være om de aktuelle ytelses- eller funksjonskravene som ikke er oppfylt fremkommer av rammeavtalens spesifikasjoner eller leverandørens design. Dersom det er leverandøren som har angitt spesifikasjonene, eller feilen beror på forhold ved leverandørens design kommer artikkel 8.3 femte ledd ikke til anvendelse.

Den neste problemstillingen er hvilke feil som faller inn under ordlyden «*ytelses- og funksjonskrav*», og følgelig gir leverandøren rett på ansvarsbegrensning.

Ordlyden angir hvilke typer avvik som omfattes av bestemmelsen. Dette tyder på at bestemmelsen skal ha et snevrere anvendelsesområde enn de alminnelige mangler etter artikkel 1.12. Ordlyden må følgelig forstås som en presisering av *hvilke* mangler bestemmelsen får anvendelse på.<sup>41</sup>

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at det dreier seg om spesifikke krav som er satt til den aktuelle leveransens egenskaper, altså en resultatforpliktelse angitt i rammeavtalen. En viss ytelse eller funksjon må altså oppnås for at arbeidet skal være kontraktsmessig.

---

<sup>41</sup> I samme retning, Kaasen (2006) s.196.



Ved vurderingen av om en leveranse har feil som gjør at den er omfattet av artikkel 8.3 må man ta utgangspunkt i kvaliteten og egenskapene til det leverte, og holde dette opp mot rammeavtalens spesifikasjoner for å se om det foreligger et avvik.

Ordlyden er vid og synes å omfatte mye. Klart omfattet er en konkret angitt belastningsgrad for bolter, eller et angitt effektivitetsnivå for ventilasjonen. Dersom boltene ikke tåler den angitte belastning eller ventilasjonen ikke har det angitte effektivitetsnivå oppfyller ikke underleveransen de konkrete ytelses- eller funksjonskrav som er angitt i rammeavtalens spesifikasjoner.

For denne typen underleveranser er det stort sett leverandøren som står for monteringen av leveransene. Hvorvidt en underleveranse faktisk oppfyller de angitte ytelses- og funksjonskrav er ofte vanskelig å avdekke, og viser seg ofte ikke før testing foretas etter at leverandøren har tatt levering. Enkelte egenskaper ved utstyr som blir levert av underleverandører kan ikke testes, og vil kanskje heller ikke være synbart for leverandøren. Det kan derfor være tilfeldig om og når det oppdages at underleveransen har en mangel. Et eksempel er kvaliteten på materialer, for eksempel om et materiale har de egenskaper som antatt. Hvorvidt materialer som stål er sprøtt eller seigt kan være helt avgjørende for materialets tiltenkte funksjon.

Hvor grensen går for hva som er å anse som ytelses- eller funksjonskrav er vanskelig å si med sikkerhet. Det kan derfor være vanskelig å avgjøre hvorvidt en feil er en ytelses- eller funksjonsfeil som gir rett på ansvarsbegrensning for leverandøren etter artikkel 8.3 femte ledd.

Ordlyden i bestemmelsen angir hvilke feil bestemmelsen får anvendelse på, uten å stille krav til *hvordan* feilen har oppstått. Det kan derfor reises spørsmål ved om bestemmelsen også omfatter rene fabrikkasjonsfeil, i motsetning feil som har oppstått som følge av feil eller forsømmelse i rammeavtaleleverandørens utførelse ved fremstillingen av leveransen.

At ordlyden ikke stiller krav til feilens årsak kan tale for at alle feil, helt uavhengig av årsak, skal være omfattet. Bestemmelsens formål synes imidlertid å være at overføring av risiko kun skal skje i bestemte situasjoner hvor selskapet har lagt forutsetninger for leverandørens ytelse, og disse forutsetningene svikter. Sett i lys av kontraktens hovedregel og utgangspunkt taler dette for at bestemmelsen kun skal gis anvendelse i disse tilfellene, og ikke hvor feilen skyl-

des noe som er helt utenfor selskapets funksjonsområde. Det kan argumenteres for at fabrikkasjonsfeil ikke er en del av de forutsetninger selskapet har lagt ved inngåelsen av rammeavtalen, og følgelig heller ikke kan ha risikoen for.

Kaasen mener at bestemmelsen som utgangspunkt også omfatter rene fabrikkasjonsfeil, fordi det ikke nyanseres etter årsak.<sup>42</sup> Kaasen peker imidlertid på at situasjoner hvor det er rene fabrikkasjonsfeil som gjør at underleveransen ikke oppfyller rammeavtalens spesifikasjon, lett vil være situasjoner hvor man kommer til at leverandøren burde ha fulgt opp bedre, og at leverandøren derfor ikke kan påberope seg femte ledd.

Brannsten mener på den andre siden at fabrikkasjonsfeil ikke er omfattet, dog med forbehold om noe usikkerhet.<sup>43</sup> Brannsten begrunner sitt standpunkt med at ordlyden «*konkrete ytelses- eller funksjonskrav*» viser til feil som normalt først blir oppdaget gjennom dynamisk uttesting av utstyr mot slutten av prosjektperioden, mens fabrikkasjonsfeil bør kunne oppdages før levering dersom man har et godt system for ferdigstilling.<sup>44</sup> Det synes følgelig å være noe av den samme tankegangen som ligger til grunn for Brannsten som hos Kaasen, selv om de kommer til ulike konklusjoner.

Etter min mening taler gode grunner for å forstå bestemmelsen slik at også fabrikkasjonsfeil er omfattet, så lenge de medfører at ytelses- eller funksjonskrav angitt i rammeavtalens spesifikasjoner ikke oppnås. Ordlyden gir ingen holdepunkter for å distingvere på grunnlag av bakkenforliggende årsaker. Fabrikkasjonsfeil er noe ingen av partene i utgangspunktet har mulighet til å forebygge eller vurdere risikoen for. Grunnprinsippet om at risiko følger funksjon tatt i betraktning, synes likevel selskapet nærmest til å bære risikoen for at fabrikkasjonsfeil fører til at underleveransen ikke oppfyller konkrete ytelses- eller funksjonskrav gitt i rammeavtalens spesifikasjoner. Dessuten, som Kaasen påpeker, vil situasjonen bli fanget opp av kravet til medvirkning og oppfølging fra leverandøren dersom fabrikkasjonsfeilen burde vært oppdaget før levering. Risikoen vil i disse tilfellene fremdeles ligge hos leverandøren.

---

<sup>42</sup> Kaasen (2006) s.196.

<sup>43</sup> Brannsten (2005) s.273-274.

<sup>44</sup> Ibid.

Et ytterligere argument for å la fabrikkasjonsfeil være omfattet av bestemmelsen er at det motsatte ville føre til vanskelige grensdragninger. Det er ofte vanskelig å skille mellom rene fabrikkasjonsfeil, og produksjonsfeil som skyldes utførelsen hos underleverandøren eller den part som har stått for prosjekteringen. Undersøkelser for å avdekke hvor feilen ligger vil derfor også kunne være svært tid- og kostnadskrevende.

Konklusjonen er at også rene fabrikkasjonsfeil er omfattet av artikkel 8.3 femte ledd.

## **2.3 Krav til leverandøren**

Ordlyden i artikkel 8.3 setter visse krav til leverandøren for at hans rett til ansvarsbegrensning inntreffer, og det er disse kravene som er tema i det følgende. Først vil vilkåret om medvirkning og oppfølging fra leverandøren bli behandlet under punkt 2.4.1. Under punkt 2.4.2 vil det drøftes hvorvidt leverandøren må sende en endringsordre for å ha sitt krav om endringsordre i behold. Avslutningsvis vil leverandørens varslingsplikt bli behandlet i punkt 2.4.3.

### **2.3.1 Medvirkning og oppfølging**

Utgangspunktet er at leverandøren, dersom de øvrige vilkårene i artikkel 8.3 femte ledd er oppfylt, har rett til ansvarsbegrensning. Ansvarsbegrensningen er imidlertid gjort betinget av at forsinkelsen leverandøren har kommet i *«ikke skyldes manglende medvirkning eller oppfølging fra leverandørens side»*.

Leverandøren er ikke pålagt bevisbyrden i femte ledd, i motsetning til bestemmelsens tredje ledd. Det vil si at det påligger selskapet å bevise at grunnen til at underleveransen ikke oppfyller de konkrete ytelses- eller funksjonskrav er at leverandøren ikke har medvirket til eller fulgt opp underleveransen slik de skulle. Enten i henhold til avtalen mellom partene eller i henhold til alminnelig lojalitet i kontraktsforhold. Vurderingen må foretas konkret for hvert enkelt tilfelle. Leverandørens faktiske oppfølging og medvirkning må holdes opp mot de konkrete forpliktelser som gjelder i det aktuelle avtaleforholdet.

Det første spørsmålet er hva som kreves av leverandøren for at ikke hans rett til ansvarsbegrensning tapes jf. artikkel 8.3 femte ledd.

En ren ordlydstolkning tilsier at leverandøren har en viss plikt til å medvirke til og følge opp underleveranser. En nærmere redegjørelse for hva som ligger i dette gir bestemmelsen imidlertid ikke.

Dersom hovedavtalen angir spesifikke krav til leverandøren hva angår medvirkning til eller oppfølging av underleveranser, angir dette rammene for innholdet i leverandørens forpliktelse etter artikkel 8.3 femte ledd. Mer praktisk er imidlertid at avtalen mellom leverandøren og selskapet ikke angir leverandørens forpliktelser hva gjelder underleverandører. Man må da falle tilbake på alminnelige lojalitetsbetraktninger i avtaleforhold mellom profesjonelle parter. Kravet til leverandøren er da at han opptrer slik man venter at en ansvarlig og profesjonell leverandør opptrer i forhold til underleverandører og underleveranser.<sup>45</sup>

Utgangspunktet er at underleverandøren selv er den som overfor selskapet og leverandøren er forpliktet til å etterfølge rammeavtalens spesifikasjoner. Av denne grunn kan terskelen for oppfyllelse av leverandørens forpliktelse til medvirkning hvor det ikke foreligger noen nærmere angivelse av leverandørens forpliktelse til medvirkning neppe settes høyt.<sup>46</sup>

Dersom den konkrete ytelses- eller funksjonsmangelen kan tilbakeføres til at leverandøren har nektet eller bevisst vanskeliggjort tilgang til spesifikasjoner, tegninger eller annen informasjon nødvendig for underleverandøren bør imidlertid leverandøren bære risikoen for at arbeidet ikke oppfyller disse kravene. Dette må også gjelde dersom leverandøren på annet vis har vanskeliggjort underleverandørens leveranse.

En problemstilling er hvem som har ansvaret for å følge opp rammeavtaleleverandører, og eventuelt i hvilken grad leverandøren har en forpliktelse til å følge opp rammeavtaleleverandører.

Alle rammeavtaleleverandører som selskapet har inngått rammeavtaler med har vært gjenstand for en grundig vurdering hva gjelder kapasitet, teknisk ferdighet, standarder og prosedy-

---

<sup>45</sup> Kaasen (2006) s.195.

<sup>46</sup> Kaasen (2006) s.195.

rer. Leverandøren bør derfor kunne legge til grunn at rammeavtaleleverandørene leverer i henhold til dette.

Rammeavtaleleverandører og de aktuelle leveranser har ofte også vært gjenstand for prekvalifiseringsprosesser. Prekvalifiseringsprosesser foretas vanligvis i henhold til anerkjente standarder, for eksempel NORSOK. Fremstillingen av og kvaliteten på den aktuelle leveransen godkjennes på denne måten gjennom bestemte prosedyrer.

NORSOK er utviklet på initiativ fra myndighetene og industrielle operatører på norsk sokkel. Formålet med NORSOK var å redusere kostnader, samt å utvikle en industristandard på ulike områder, i stedet for individuelle selskapsløsninger.

Gjennom disse prekvalifiseringene utføres det tester av utstyret underleverandøren skal levere, og det sikres at både prosedyrene og det endelige resultatet er i tråd med de standarder selskapet ønsker. En slik prekvalifiseringsprosess foretas vanligvis kun før, eller ved inngåelsen av rammeavtalen. Rammeavtalen kan imidlertid strekke seg over en lang tidsperiode, eller fornyes i flere omganger.

Når en leverandør skal benytte rammeavtalen for bestillinger må han kunne forutsette og stole på at de forhold og vilkår gitt i rammeavtalen mellom selskapet og underleverandøren er i orden og ikke må dobbeltsjekkes.

Et spørsmål er om det kreves at leverandøren følger opp rammeavtaleleverandører, og sjekker at disse fremdeles utfører arbeidet i henhold til de godkjennelser og prekvalifiserte prosesser som ligger til grunn for rammeavtalen underleverandøren har inngått med selskapet.

Dersom leverandøren, før han benytter en rammeavtaleleverandør pålagt av selskapet, må sjekke opp og undersøke kvalitet og kapasitet hos den aktuelle rammeavtalen ville det undergrave systemet med rammeavtaler. Det ville i praksis medført at leverandøren måtte prise utgifter til sjekking og eventuelt oppfølging av underleverandører, selv om dette er arbeid selskapet skal ha gjennomført. Samfunnsøkonomiske hensyn taler derfor mot at leverandøren skal måtte dobbeltsjekke rammeavtaleleverandører han er pålagt å benytte.

Det har også formodningen mot seg at den enkelte prosjektleverandør skal ha et slikt ansvar for oppfølging av rammeavtaleleverandørene i tiden *etter* inngåelsen av rammeavtalen. Å følge opp og kontrollere arbeidsprosessene til de enkelte underleverandørene er tidkrevende og kostbart. Videre vil selskapet, som avtalepart i rammeavtalene, ha best kjennskap til hvilke prosesser som er godkjent og hvilke standarder som faktisk skal ligge til grunn for underleveransene. Selskapet vil også ha bedre oversikt over tiden gått fra avtaleinngåelse og når oppfølging bør skje.

De samfunnsøkonomiske hensyn nevnt over gjør seg i like stor grad gjeldende for etterfølgende oppfølging som for innledende dobbeltsjekk av rammeavtaleleverandører. De forskjellige leverandørenes arbeid med slik kontroll vil dessuten være vanskelig å koordinere, og en slik ordning vil lett kunne føre til dobbeltarbeid.

Ser man disse forholdene i sammenheng med det faktum at selskapet benytter de samme rammeavtaleleverandørene i flere prosjekter (og ofte samtidig) taler det, etter min mening, for at ansvaret for oppfølging av rammeavtaleleverandører må ligge hos selskapet.

Av samme grunn har det også formodningen mot seg at leverandøren skal ha risikoen for at rammeavtaleleverandørene etterlever de forhold som ligger til grunn for godkjennelsen i forbindelse med inngåelse av rammeavtalen.

Dersom leverandøren får mistanke om at rammeavtaleleverandøren ikke utfører sitt arbeid i henhold til standarder eller av annen grunn får en oppfordring til å følge opp underleverandøren nærmere bør dette imidlertid kunne endre risikofordelingen. En må i disse tilfellene kunne forvente at leverandøren ikke forholder seg passiv. Leverandøren må foreta enkle undersøkelser og gi selskapet beskjed om eventuelle mistanker, slik at de kan forestå videre oppfølging.

På bakgrunn av de overfor nevnte forhold er min konklusjon at det kun er dersom leverandøren er pålagt et konkret ansvar for oppfølging eller medvirkning, eller dersom leverandøren får incentiv til å følge opp den aktuelle rammeavtaleleverandøren, at slik oppfølging kan kreves for å ha ansvarsbegrensningen i behold jf. artikkel 8.3 femte ledd.

### 2.3.2 Endringsreglene

Artikkel 8.3 første til tredje ledd regulerer risikooverføring for flere situasjoner som kan oppstå i forbindelse med rammeavtaleleveranser, se pkt. 1.4. Det følger av artikkel 8.3 fjerde ledd at partene skal følge endringsreglene dersom «*slike forhold*» gir leverandøren rett til justering av ansvar. Bestemmelsen lyder:

*«Selskapet skal utstede en Endringsordre etter reglene i art. 12 til 16 som følge av slike forhold. Dersom Leverandøren ikke har fremsatt Endringsordrekrav uten ugrunnet opphold etter at han oppdaget slike forhold, taper han retten til å påberope seg forholdene.»*

Fristen for å sende endringsordrekrav løper fra det tidspunktet leverandøren faktisk oppdager et forhold som gir rett til ansvarsbegrensning. Det er ikke satt et aktsomhetskrav.

Hva angår fristens lengde er denne ikke presist angitt i ordlyden «*uten ugrunnet opphold*». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at dersom leverandøren ikke har noen grunn til å vente, kan han heller ikke gjøre det uten at fristen oversittes.

Endringsreglene er gitt preklusiv effekt. Det vil si at dersom leverandøren ikke fremsetter endringsordrekrav innen fristen, mister han muligheten til å påberope seg forholdene og følgelig mister leverandøren også retten til begrensning av ansvar overfor selskapet.

Et spørsmål er om endringsordre også må sendes for at leverandøren skal ha rett til ansvarsbegrensning etter artikkel 8.3 femte ledd, altså om artikkel 8.3 fjerde ledd også får anvendelse på femte ledd

Utgangspunktet må være at bestemmelsen er ment til å regulere de prosessuelle forhold rundt krav som oppstår på grunnlag av artikkel 8.3.

Ordlyden «*slike forhold*» synes å vise tilbake til de forhold som er regulert tidligere i artikkel 8.3, og som gir leverandøren hjemmel for et krav mot selskapet. Det er naturlig å lese ordlyden her slik at den kun viser tilbake til de overstående leddene, altså ikke situasjonen i artikkel 8.3 femte ledd.

Bestemmelsens plassering taler også for en slik forståelse. Bestemmelsen som regulerer de prosessuelle forhold er gitt i fjerde ledd. Det har formodningen mot seg at ordlyden «*slike forhold*» også skal vise til forhold som reguleres i etterfølgende ledd.

Mot denne tolkningen kan det innvendes at kontraktens system kan tilsi at også artikkel 8.3 femte ledd bør være underlagt det prosessuelle endringssystemet angitt i kontrakten.

Artikkel 8.3 femte ledd gir imidlertid verken rett på justering av tidsfrist eller justering av vederlag. Leverandøren får ikke dekket sine kostnader, og har fremdeles risikoen for rettidig levering med den følge at det påløper dagmulkt ved forsinkelse. Art. 8.3 femte ledd hjemler således kun en ansvarsbegrensning, og regulerer ikke en endringssituasjon.

Ordlyden «*slike forhold*» i artikkel 8.3 fjerde ledd må derfor antas å kun vise til forholdene som er regulert i bestemmelsens første, annet og tredje ledd. Konklusjonen er at artikkel 8.3 fjerde ledd ikke får anvendelse på forholdene regulert i artikkel 8.3 femte ledd.

Under forutsetning av at artikkel 8.3 fjerde ledd ikke kommer til anvendelse på bestemmelsens femte ledd, blir spørsmålet om artikkel 8.3 femte ledd likevel er underlagt endringsreglene i artikkel 12-16 med preklusiv virkning etter andre bestemmelser.

Utgangspunktet i artikkel 12 er at selskapet har rett til å endre leverandørens arbeidsforpliktelse, men at dette må gjøres i henhold til reglene i artikkel 13-16. Kontraktens system er at endringsreglene regulerer situasjonene hvor det er en endring i arbeidet, positiv eller negativ, og konsekvensene av endringen. Dersom noe er å anse som en endring kan dette gi leverandøren krav på justering av enten tidsfristen eller vederlaget avtalt i kontrakten.

Som redegjort for over er de virkninger leverandøren kan oppnå etter endringsreglene ikke de samme som de leverandøren kan oppnå etter artikkel 8.3 femte ledd. Artikkel 8.3 femte ledd faller følgelig utenfor funksjonsområdet for kontraktens endringsregler.

Konklusjonen er at endringsreglene i artikkel 12-16 ikke kommer til anvendelse hvor leverandøren er forsinket som følge av svikt i en rammeavtaleleveranse.



### 2.3.3 Leverandørens plikt til varsling

På bakgrunn av den overforstående drøftelse reises spørsmålet om leverandøren har varslingsplikt, dersom han skal kreve ansvarsbegrensning etter artikkel 8.3 femte ledd. Problemtillingen i det følgende er hvilke krav til varsling som stilles til leverandøren når situasjonen ikke er omfattet av endringsreglene i artikkel 12 til 16.

Artikkel 11.1 annet ledd er utgangspunktet for leverandørens varslingsplikt. Bestemmelsen pålegger leverandøren en plikt til å varsle selskapet dersom leverandøren får «*grunn til å anta at Arbeidet ikke kan utføres i samsvar med de milepæler som er fastsatt i Vedlegg C*».

Situasjonen som er regulert i femte ledd er at hovedleveransen er forsinket på grunn av bestemte mangler i underleveransen. «*Vedlegg C*» angir fremdriftsplanen for prosjektet jf. artikkel 2.1. Av Vedlegg C fremgår leveringsdato (sluttfrist) og andre fastsatte frister underveis i prosjektet; milepæler. Milepælene er frister fastsatt for enkelte delarbeider av stor betydning for fremdriften i prosjektet. Det omtales ofte som arbeid som ligger på kritisk linje, altså arbeid som er kritisk for andre arbeidsoperasjoner og som derfor vil innebære store konsekvenser dersom det ikke er ferdig til planlagt tid.

De milepæler som er fastsatt i Vedlegg C er det i kontrakten knyttet ansvar til, slik at leverandøren risikerer dagmulkt dersom han ikke overholder disse. På denne måten gis selskapet en mulighet til å prioritere viktige arbeidsoperasjoner som ligger på kritisk linje, slik at leverandøren har en ekstra oppfordring til å påse at disse blir utført til rett tid.

Ordlyden «*grunn til å anta*» tilsier at varslingsplikten inntreer tidlig. Det kreves ikke at leverandøren er sikker på at han blir forsinket. Det holder at det foreligger omstendigheter som gjør at det er en mulighet. Fristen løper følgelig fra det tidspunkt leverandøren får en berettiget mistanke om at arbeidet kan bli forsinket.

Leverandørens varslingsplikt inntreer «*straks*». Leverandøren kan ikke vente med å melde fra. Den strenge varslingsplikten og korte fristen leverandøren er gitt for varsel ved forsinkelser er et utslag av tidsfaktorens betydning i denne type prosjekter jf. over i pkt. 1.2.

Varslingsplikten etter 11.1 annet ledd er ikke gitt preklusiv effekt. Det vil si at leverandørens krav på ansvarsbegrensning ikke umiddelbart tapes selv om han oversitter varslingsplikten.

Konklusjonen er at leverandøren har en ikke-preklusiv varslingsplikt etter artikkel 11.1 annet ledd.

## 2.4 Virkningen av at vilkårene er oppfylt

Problemstillingen i det følgende er hvilken virkning som inntreder dersom vilkårene for å få ansvarsbegrensning etter artikkel 8.3 femte ledd er oppfylt.

Begrensningen av leverandørens ansvar er satt til «*det maksimale forsinkelsesansvar Underleverandøren kan komme i overfor Leverandøren*».

Ordlyden viser til det som er avtalt om forsinkelsesansvar mellom underleverandøren og leverandøren. Dette kan være gitt i rammeavtalen, enten som en makssum eller angitt som prosent av kontraktsprisen.<sup>47</sup> Dersom underleverandørens forsinkelsesansvar overfor leverandøren ikke er angitt i rammeavtalen må partene falle tilbake på bakgrunnsretten.

Dersom en situasjon inntreder som gjør at artikkel 8.3 femte ledd får anvendelse, får selskapet risikoen for forsinkelse utover det ansvar underleverandøren kan komme i overfor leverandøren. Den risikofordeling selskapet har avtalt og forhandlet seg frem til med rammeavtaleleverandøren gjøres således gjeldende i forholdet mellom selskapet og leverandøren.

Det kan ikke utledes noe krav til at også underleveransen faktisk er forsinket. En slik forståelse er også naturlig sett i lys av artikkel 8.3 tredje ledd. Bestemmelsen må antas å gi en uttømmende regulering av de tilfellene hvor underleveransen er forsinket og de konsekvenser for hovedleveransen det kan få.<sup>48</sup>

Mangel i underleveransen gir etter artikkel 8.3 femte ledd kun rett på *begrensning* av ansvaret som følge av forsinkelse. Det gis ikke justering av selve fristen og heller ingen rett til justering av vederlag for kostnader leverandøren blir påført som følge av mangelen i underleveransen. Eventuelle utgifter eller direkte kostnader som leverandøren er blitt påført som følge av sviktende kvalitet i den aktuelle underleveransen må leverandøren dekke selv.

Likeledes vil leverandøren være ansvarlig for en del av forsinkelsen, opp til begrensningen, og de konsekvenser det medfører. Det vil si at det kun er dersom underleverandøren faktisk

---

<sup>47</sup> Kaasen (2006) s.196.

<sup>48</sup> Kaasen (2006) s.195.

kommer i ansvar overfor leverandøren, samt faktisk kan (og vil) betale, at leverandøren ikke må bære noen forsinkelseskonsekvenser for avvikende underleveranser. Leverandøren har risikoen for hva han kan få ut av underleverandøren, så fremt ikke situasjonen faller inn under artikkel 8.3 første ledd a, og underleverandøren er insolvent. Ansvarsbegrensningen inntreer imidlertid uavhengig av om underleverandøren faktisk er ansvarlig overfor leverandøren.

Bestemmelsen gir heller ingen hjemmel for begrensning av leverandørens risiko for mangler overfor selskapet. Det vil si at dersom den mangelfulle underleveransen fører til en mangel i hovedleveransen vil leverandøren ikke kunne kreve justering av verken tid eller vederlag etter artikkel 8.3. Leverandørens mangelansvar overfor selskapet er tema for fremstillingens neste kapittel.

### **3 Mangel i underleveranser som fører til mangel i hovedleveransen**

Problemstillingen i det følgende er leverandørens risiko knyttet til mangel i rammeavtaleleveranser som forplanter seg inn i hovedleveransen. Herunder må det avklares om leverandøren har mulighet til å bli fri eller få redusert sitt mangelansvar ovenfor selskapet ved hjelp av andre bestemmelser i kontrakten.

I noen grad avhjelpest leverandørens fulle mangelansvar av underleverandørens utbedringsansvar overfor leverandøren. Underleverandørens ansvar er imidlertid ikke ubegrenset. For tjenesteunderleveranser brukes ofte kontraktens vilkår, back-to-back, slik at de samme ansvarsbegrensningene gjelder for underleverandøren i forhold til leverandøren, som for leverandøren overfor selskapet. For tradisjonelle (under)leverandøravtaler brukes ofte NL – betingelsene<sup>49</sup> eller ORGALIM for utstyrsleveranser. I noen tilfeller utformer leverandørene egne betingelser, men da ofte basert på NL eller ORGALIM. I NL og ORGALIM er det ingen ansvarsbegrensning på selve utbedringen. Det er likevel sterke begrensninger for følgekostnader, typisk tilkomst og demontering, som ofte utgjør størstedelen av kostnadene leverandøren blir påført ved mangelfull underleveranse.

Et annet problem som kan oppstå hva gjelder leverandørens mulighet til å få dekning hos underleverandøren er at garantien fra underleverandøren allerede er utløpt på det tidspunktet leverandøren får utbedringsansvar overfor selskapet, fordi denne løper fra et annet tidspunkt og/eller er kortere. Jeg går ikke nærmere inn på disse spørsmålene her da de anses å falle utenfor oppgavens tema.

#### **3.1 Utgangspunktet: leverandørens ansvar**

Artikkel 8.3 femte ledd regulerer situasjonen hvor det foreligger kvalitetssvikt i underleveransen. Bestemmelsen gir kun hjemmel for begrensning av leverandørens forsinkelsesansvar.

---

<sup>49</sup> NL 09, anvendes på rene leveranser av maskiner og utstyr, uten montasje.

Utgangspunktet er at leverandørens mangelansvar overfor selskapet forblir upåvirket, selv om mangelen er en direkte følge av at en rammeavtaleleveranse har en mangel som er omfattet av artikkel 8.3 femte ledd. Leverandøren har altså fullt ansvar for mangler i kontraktarbeidet, jf. hovedregelen i artikkel 8.2.

Kontraktens system legger opp til at spesifikasjonsavvik skal oppdages før leverandøren tar levering av underleveranser. Dersom dette skjer faller situasjonen eventuelt inn under artikkel 8.3 tredje ledd om forsinkede underleveranser. Selskapets behov for rettidig levering blir da ivaretatt, samtidig som leverandøren ikke må bære urimelige konsekvenser av mangel ved underleveransen jf. punkt 2.1. En mer problematisk situasjon oppstår dersom underleveranser har skjulte spesifikasjonsavvik som ikke oppdages før eller ved levering av underleveransen.

Et eksempel er at det er bestilt ventiler fra en underleverandør. Krav til kvalitet, utførelse, egenskaper og pris er gitt i rammeavtalen inngått mellom selskapet og underleverandøren. Mengde og tidspunkt er senere avtalt mellom leverandøren og underleverandøren i bestillingsordren fra leverandøren. Dersom ventilene har en skjult mangel som ikke er synbar ved levering, eller oppdages ved testing, vil de mangelfulle ventilene på leveringstidspunktet av hovedarbeidet være innmontert i kontraktsgjenstanden.

Leverandøren vil måtte foreta en utbedring, slik at kontraktsgjenstanden blir i kontraktmessig stand. Kostnadene kan bli betydelige. Det kan være snakk om flere hundre rør som er innmontert i et nesten ferdig arbeid. Videre kan riggen være dratt ut, slik at arbeidet må utføres til havs – eller riggen må slepes inn til et verft igjen.

Dersom mangelen først oppdages etter levering har leverandøren et utbedringsansvar, men er beskyttet av ansvarsbegrensningen i artikkel 25.4. Artikkel 25.4 gir en ansvarsbegrensning på 15% av kontraktsprisen opp til en kontraktspris på NOK 1 milliard, og 5% for eventuelt overstående del. Leverandørens totale mangelansvar er også beløpsmessig begrenset til NOK 200 millioner.

Leverandøren er etter artikkel 25.4 annet ledd heller ikke ansvarlig for kostnader forbundet med demontering av *andre* gjenstander enn kontraktsgjenstanden, eller for å få adgang til

kontraktsgjensanden, kost og losji til havs, transport til og på feltet, tungløftsoperasjoner til havs eller ekstra kostnader forbundet med arbeidet utført under havoverflaten.

Slike kostnader knyttet til arbeidet *rundt* en utbedring, vil i praksis ofte utgjøre den største delen av leverandørens kostnader ved en utbedring av enkelte bestanddeler sent i kontraktforløpet eller etter levering. Leverandøren er følgelig, til en viss grad, beskyttet mot store konsekvenser som følge av mangel som forplanter seg inn i hovedleveransen, hvor disse ikke oppdages før etter levering jf. ansvarsbegrensningen i artikkel 25.4.

I det følgende vil problemstillingen som knytter seg til leverandørens risiko for mangler som oppdages *før* levering bli behandlet.

### **3.2 Mangel som oppdages før levering av hovedleveransen**

Problemstillingen i det følgende er leverandørens risiko når en mangelfull underleveranse har ført til en mangel i hovedarbeidet, og dette oppdages før levering. Utgangspunktet er at leverandøren må oppfylle sin forpliktelse i henhold til kontrakten, altså levere mangelfritt.

Situasjonen er særlig problematisk nær leveringstidspunktet. Den aktuelle underleveransen må erstattes, og dersom de mangelfulle leveransene er innmontert eller brukt må de fjernes og ny montering foretas. Slike operasjoner vil være svært kostnadskrevende for leverandøren, og sannsynligheten for at forsering av arbeidet blir nødvendig når man endelig mottar mangelfri underleveranse er stor. Leverandørens utbedringskostnader vil derfor som hovedregel øke jo nærmere leveringstidspunktet man kommer.

Frem til kontraktarbeidet er levert har leverandøren full risiko for mangelfri leveranse. Ansvar frem til levering er uten ansvarsbegrensning, men artikkel 29.1 om tap og skade på kontraktsgjensanden eller materialer i leverandørens varetekt kan utgjøre en viss ansvarsbegrensning i enkelte tilfeller. Bestemmelsen får imidlertid trolig ikke anvendelse på i tilfeller med mangelfulle underleveranser, mer om dette i punkt 4.4 nedenfor.

Kontraktens risikofordeling før levering kan i utgangspunktet synes urimelig for leverandøren. En tenkelig situasjon er at det rett før levering til selskapet oppdages at deler av utstyret

levert av en rammeavtaleleverandør ikke har egenskaper som forutsatt i rammeavtalens spesifikasjoner. Ventiler kan igjen tjene som illustrerende eksempel. Si at ventilene ikke har den forutsatte holdbarhet. En slik feil er avgjørende for ventilenes funksjon og kan innebære at alle ventilene må demonteres, og nye ventiler må monteres inn.

Det kan være mange grunner til at en slik feil oppstår. En tenkelig grunn er at rammeavtaleleverandøren har fraveket prekvalifiserte metoder som ligger til grunn for rammeavtalen med selskapet. Om ansvar for oppfølging av rammeavtaleleverandører og deres arbeidsprosesser, se over i punkt 2.3.1.

Som redegjort for over er kontraktens system at selskapet ved inngåelsen av rammeavtaler foretar risikovurderinger og godkjennelsesprosesser av aktuelle rammeavtaleleverandørers kvalitet, prosesser og kapasitet. Dersom det i rammeavtalens spesifikasjoner er angitt at rammeavtaleleverandøren skal levere ventiler som er fremstilt på en måte som gjør at de har en bestemt holdbarhet, bør leverandøren – i henhold til kontraktens system – kunne stole på at de leverte ventilene har holdbarhet som angitt.

Dersom den aktuelle feilen ikke kan oppdages ved slutttestingen vil det kunne være helt tilfeldig hvordan og når en slik type feil oppdages. Konsekvensene for den av partene som på det aktuelle tidspunkt har risikoen for en slik type feil vil, som nevnt over, være betydelige. Det er derfor avgjørende for partene om en slik funksjonsfeil oppdages tett opp mot levering eller rett etter levering. Hvem som må bære konsekvensene av en skjult mangel som ikke avdekkes ved testprosessene før levering kan av denne grunn fremstå tilfeldig.

Til dette kommer at risikoen for at utstyr levert av en rammeavtaleleverandør har skjulte ytelses- eller funksjonskrav som først oppdages når levering er nært forestående er nærmest umulig å prise. Kontraktens system legger heller ikke opp til at leverandøren skal prise en slik risiko inn i tilbudet til selskapet, se punkt 2.3.1. Dette taler for at leverandørens mangelansvar i denne situasjonen bør begrenses, også hvor feilen oppdages før levering av kontraktsgjenstanden.

Etter min mening synes det urimelig at leverandørens mangelansvar forblir upåvirket dersom en rammeavtaleleverandør har fraveket de prosesser og kvalitetssikringer som ligger til grunn



for avtaleinngåelsen med selskapet, og således utgjør forutsetninger for leverandørens leveranse.

Jeg vil videre vurdere om leverandøren har andre muligheter for å få lempet sitt mangelansvar overfor selskapet. Et spørsmål er om mangel i underleveranser kan være å anse som force majeure på leverandørens hånd. Force majeure reguleres i artikkel 28.1

Det klare utgangspunktet er at leverandøren, ved kontraktsinngåelsen, har påtatt seg en forpliktelse og med dette garantert for at han kan levere i henhold til kontrakt. Det skal derfor mye til for å bli fritatt for leveringsforpliktelsen i henhold til kontrakten.

Når leverandøren er pålagt å bruke en spesiell rammeavtaleleverandør for visse underleveranser, og den angitte rammeavtaleleverandøren ikke klarer å levere feilfritt (eller å levere i det hele tatt) kan det stilles spørsmål ved om dette kan utgjøre en force majeure situasjon for leverandøren.

Etter artikkel 28.1 skal ingen av partene anses for å ha misligholdt sine forpliktelser etter kontrakten i den utstrekning han kan *«godtgjøre at overholdelse av den er blitt forhindret på grunn av Force Majeure»*. Dersom mangelfull rammeavtaleleveranse er å anse som force majeure jf. artikkel 28.1 vil leverandøren ikke anses å være i mislighold.

Det følger av artikkel 28.3 at utgangspunktet er at hver av partene skal dekke sine omkostninger som skyldes en force majeure situasjon. Dette innebærer at leverandøren heller ikke ved å påberope seg force majeure kan få dekket sine omkostninger knyttet til den mangelfulle underleveransen, men i beste fall bli fri for sitt begrensede dagmulksansvar, og unngå å komme i kontraktsbrudd.

*«Force Majeure»* er definert i artikkel 1.8. Det følger av bestemmelsen at Force Majeure er *«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»*.

En naturlig språklig tolkning av ordlyden tilsier at det må ha oppstått en situasjon som kontraktsparten ikke hadde mulighet til å forhindre eller unngå konsekvensene av. Situasjonen må ha vært utenfor det den aktuelle kontraktsparten med aktsomhet burde ha tatt i betraktning eller regnet med ved kontraktsinngåelsen. Det dreier seg følgelig om et ekstraordinært og upåregnelig forhold. Klassiske force majeure-begivenheter er krig, opprør, blokade, naturkatastrofer eller brann.<sup>50</sup> Force majeure omstendigheten må gjøre det umulig å oppfylle i henhold til kontrakt.<sup>51</sup> Det er i utgangspunktet ikke tilstrekkelig at det blir betydelig dyrere eller vanskeligere å oppfylle.

Force majeure får ofte den konsekvens at arbeidet blir forsinket. Dersom en rammeavtaleleverandør ikke klarer å levere kontraktsmessig blir leverandørens øvrige arbeid vanskeliggjort og forsinket. For fremstillingen blir spørsmålet hvorvidt en rammeavtaleleveranse som har en mangel som fører til forsinket eller mangelfull leveranse for leverandøren, kan være å anse som en force majeure situasjon for leverandøren.

Det at leverandøren ikke selv har gjort risikovurderingene i forbindelse med inngåelsen av avtaler med den aktuelle rammeavtaleleverandør kan tale for at de i tilfeller hvor rammeavtaleleverandøren ikke klarer å levere skal være å anse som en upåregnelig og ekstraordinær situasjon, utenfor leverandørens kontroll.

På den andre siden står utgangspunktet om at leverandøren skal innfri i henhold til de forpliktelser han har påtatt seg sterkt, og det skal mye til for at noe blir ansett å utgjøre force majeure. Det kan vanskelig tenkes en situasjon der rammeavtaleleverandørens leveranser lider av en ytelses- eller funksjonsfeil som under ingen omstendighet, eller til noen pris, kan utbedres slik at det leveres i henhold til kontrakt. På samme måte vil forsering av arbeidet i de fleste tilfeller være mulig, og således medføre at det ikke er umulig å oppfylle i henhold til kontrakten.

Vilkåret «*med rimelighet kan ventes*» å overvinne følgene av er klart oppfylt dersom det er fysisk umulig å unngå virkningene av den inntrufne hendelsen. Ordlyden «*med rimelighet*»

---

<sup>50</sup> Hagstrøm (2010) s.279.

<sup>51</sup> Hagstrøm (2010) s.335.

tilsier imidlertid at det ikke kan kreves så mye som fysisk umulighet, det er tilstrekkelig hvis det vil kreve en helt uforholdsmessig innsats fra leverandøren.<sup>52</sup> Når denne terskelen, offergrensen, er nådd må imidlertid vurderes konkret og skjønnsmessig ut fra de konkrete forholdene i den enkelte situasjon. Både konsekvensene av ikke-oppfyllelse og kostnadene og arbeidet som kreves for oppfyllelse må tas i betraktning.

Som utgangspunkt er det at det blir meget kostnadsfullt eller svært vanskelig for leverandøren å oppfylle ikke tilstrekkelig til å anse en situasjon som en force majeure-begivenhet. Leverandøren er følgelig forpliktet til å utføre eventuelt merarbeid og påta seg eventuelle kostnader som måtte påløpe i forbindelse med rammeavtaleleveranser av sviktende kvalitet, dvs. forsering av arbeid og innleid arbeidskraft.

Spørsmålet om offergrenseproblematikken kommer på spissen dersom en rammeavtaleleverandør faktisk ikke klarer å levere mangelfritt. Hvor langt strekker leverandørens oppfyllesplikt seg her? Og kan mangel i rammeavtaleleveranser i det hele tatt utgjøre force majeure?

Etter min mening kan sviktende kvalitet i rammeavtaleleveranser, på bakgrunn av drøftelsene over, i utgangspunktet ikke anses som force majeure begivenheter for leverandøren i forhold til selskapet. Det er mulig det kan tenkes helt ekstraordinære tilfeller hvor en slik tankegang kan føre frem. Dette vil imidlertid ikke bli forfulgt videre her, da det anses å falle utenfor fremstillingens tema. Leverandøren vil uansett ikke kunne få dekning for kostnader ved å påberope seg sviktende kvalitet i rammeavtaleleveranser som en force majeure begivenhet.

### **3.3 Sammenfatning**

Drøftelsene over har vist at konklusjonen er at leverandørens mangelansvar overfor selskapet forblir uendret, selv om mangelen kan knyttes til sviktende kvalitet i underleveransen fra en rammeavtaleleverandør leverandøren var pålagt å benytte. Leverandøren er heller ikke andre steder i kontrakten gitt muligheter til å bli fri eller få redusert sitt mangelansvar ovenfor selskapet i disse tilfellene.

---

<sup>52</sup> Kaasen (2010) s.712.

## 4 Leverandørens mulighet til å få dekket merkostnader

### 4.1 Innledning

Det følger av drøftelsen i punkt 3 at det kan oppstå tilfeller hvor leverandøren blir påført betydelige kostnader som følge av at underleveranser fra rammeavtaleleverandører er mangelfulle, og dette oppdages før levering av hovedarbeidet.

Artikkel 8.3 femte ledd gir ingen kostnadsdekning for leverandøren. Utgangspunktet er altså at leverandøren må bære alle kostnader knyttet til mangler i pålagte rammeavtaleleveranser. Dette er også utgangspunktet for de tilfeller som faller utenfor artikkel 8.3 femte ledd, jf. hovedregelen i artikkel 8.2 som plasserer all risiko for underleveranser hos leverandøren.

Bakgrunnen for en slik risikofordeling er at leverandøren skal ha et incentiv til nøye å følge opp underleveranser, og sørge for at eventuelle feil ved underleveransen oppdages før leverandøren tar levering. Slik vil leverandøren unngå risiko for eventuelle utbedringskostnader. Samtidig vil leverandøren, etter artikkel 8.3 tredje ledd som regulerer forsinkede underleveranser,<sup>53</sup> få dekket eventuelle direkte kostnader han blir påført som følge av at underleveransen er forsinket. Leverandøren vil fremdeles ha risikoen for at kontraktarbeidet blir levert rettidig, men deler av kostnadsrisikoen for leverandørens arbeid for å innhente forsinkelsen den forsinkede underleveransen har medført, blir overført til selskapet.

Problemstillingen i det følgende er om leverandøren har andre muligheter, utover artikkel 8.3 femte ledd, til å få dekket kostnader til utbedrings- og merarbeider som følge av mangelfulle underleveranser. Herunder vil det i punkt 4.2 t.o.m 4.5 undersøkes om kontrakten oppstiller andre grunnlag for kostnadsdekning. I de avsluttende bemerkningene i punkt 4.6 gis en kort drøftelse av spørsmålet om hvem av partene som *bør* ha kostnadsrisikoen i slike tilfeller.

---

<sup>53</sup> Se kapittel 2.

## 4.2 Artikkel 8.3 tredje ledd, siste punktum

Artikkel 8.3 tredje ledd regulerer leverandørens risiko dersom rammeavtaleleveranser er forsinket. Hovedregelen om leverandørens ansvar er her modifisert slik at risikoen deles mellom partene. Leverandøren har fortsatt tidsrisikoen, men selskapet må bære leverandørens direkte ekstra utgifter som følge av at den aktuelle underleveransen er forsinket. Det vil si at leverandøren er forpliktet til å sette i gang tiltak som kompenserer for forsinkelsen og gjør at han blir ferdig rettidig, men selskapet skal bære utgiftene i forbindelse med disse tiltakene. Leverandøren kan imidlertid kun skyve direkte kostnader over på selskapet dersom han kan bevise at hans utgifter skyldes slik forsinkelse, og at han ikke kunne truffet tiltak som ville forhindret forsinkelsen.

Bestemmelsens siste setning er uklar og har vært gjenstand for noe varierende tolkning. Det følger av artikkel 8.3 tredje ledd siste punktum at «*Det samme gjelder dersom det er en mangel i vedkommende Underleveranse som forårsaker forsinkelsen av Underleveransen.*» Spørsmålet i det følgende er om artikkel 8.3 tredje ledd siste punktum gir hjemmel for kostnadsdekning, også for mangelfulle underleveranser.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden i bestemmelsen tilsier at bestemmelsen skal regulere en situasjon hvor en underleveranse er forsinket, og dette er forårsaket av en mangel i underleveransen. Det er imidlertid vanskelig å se hvilken selvstendig betydning tolkningen kan ha. Underleveransen kan jo først ha en mangel *etter* at underleveransen er levert til leverandøren, se artikkel 25.1 jf. 29.1. Dette følger også av alminnelig kontraktsrett.<sup>54</sup>

Begrepet «*mangel*» innebærer som hovedregel at leverandøren har mottatt og akseptert levering av en mangelfull underleveranse. Sett i sammenheng med at resten av bestemmelsen regulerer leverandørens ansvar som følge av *forsinkede underleveranser* gir dette liten mening, da en forsinket underleveranse etter kontraktens system ikke samtidig kan ha en mangel.

Et spørsmål er om bestemmelsen kan tolkes som hjemmel for kostnadsdekning for de tilfeller der det foreligger en mangelfull underleveranse som leverandøren må rette før han kan benyt-

---

<sup>54</sup> Hagstrøm, (2011) s.330-332.

te seg av underleveransen på forutsatt vis. En mulig innfallsvinkel er at partene ved bestemmelsen har ment å regulere eventuelle skjulte mangler som ikke oppdages før overtagelse, og som *deretter* forårsaker direkte ekstra utgifter for leverandøren. Forstått på denne måten ville bestemmelsen gi en hjemmel for utbedringskostnader.

Utgangspunktet er at anvendelsesområdet for tredje ledd er forsinkelsessituasjoner. Dette taler i seg selv for at bestemmelsen ikke også skal gis anvendelse på mangelsituasjoner.

Ordlyden «... som forårsaker forsinkelsen av Underleveransen» taler sterkt mot forståelsen skissert over. Ordlyden gir klart uttrykk for at det også her forutsettes at underleveransen er forsinket. Dersom man ønsket at også utbedringskostnader forbundet med mangler i underleveranser skulle gi hjemmel for kostnadsdekning burde dette vært gjort med en annen og klare ordlyd. For eksempel kunne man tatt bort kravet om at underleveransen måtte være forsinket, og benyttet en ordlyd i retning av «*Det samme gjelder kostnader til utbedring av mangler i underleveranser*». Bestemmelsen ville da fremdeles primært regulert forsinkelser, men også gi hjemmel for utbedringskostnader knyttet til mangler i rammeavtaleleveranser.

Rimelighetshensyn kan tilsi at også direkte kostnader som følge av mangler burde vært omfattet. Selskapet har i situasjoner omfattet av artikkel 8.3 lagt forutsetninger for leverandørens kontraktoppfyllelse. Dersom disse forutsetningene brister kan man si at selskapet er nærmest til å bære risikoen for eventuelle kostnader knyttet til at forutsetningene ikke oppfylles. Som Myhre peker på i sin ekspertavgjørelse<sup>55</sup> kan det synes urimelig at det skal være så stor forskjell hva gjelder leverandørens risiko for henholdsvis mangelfulle og forsinkede underleveranser.

Slik kontrakten nå er utformet vil det imidlertid være å trekke det for langt å legge til grunn en slik tolkning av artikkel 8.3 tredje ledd siste punktum. Kontraktens system med ett ledd som regulerer forsinkede underleveranser og et annet som regulerer mangelfulle underleveranser, legger opp til at man ikke på ett tidspunkt kan være i begge situasjoner. Enten er underleveransen levert, da er det kun femte ledd for mangler som er aktuell. Eller så oppdages mangelen før leverandøren tar levering. Da blir underleveransen forsinket og faller inn under tredje ledd.

---

<sup>55</sup> 26. april 2002, upublisert, nærmere omtalt nedenfor.

Ordlyden kan imidlertid tolkes som et forsøk på å presisere at også situasjoner hvor forsinkelsen oppstår fordi man *før* underleveransen er levert har oppdaget at underleveransen ikke er i kontraktsmessig stand, og heller ikke vil bli det innen den angitte leveringstid. Dersom denne forståelse legges til grunn anses ordlyden som en presisering av at også antesiperte mangler, som gir leverandøren rett til å avvise leveransen og derfor fører til forsinkelse, gir leverandøren krav etter artikkel 8.3 tredje ledd.

Artikkel 8.3 femte ledd får kun anvendelse i de tilfeller hvor feil er tilstede etter at mangelen er levert. Dersom dette legges til grunn får artikkel 8.3 femte ledd ikke anvendelse på antesiperte feil og mangler. Denne forståelse støttes også av kontraktens system, som legger opp til at leverandøren ikke skal ta levering av mangelfulle underleveranser.

Å gi artikkel 8.3 tredje ledd siste punktum anvendelse på funksjonsfeil som oppdages før leverandøren har tatt levering, og som derfor fører til forsinket levering av underleveransen har gode grunner for seg. Både samfunnsøkonomiske hensyn og tidsfaktoren i denne type kontrakter taler mot å legge opp til et system hvor leverandøren først må ta levering av en mangelfull rammeavtaleleveranse for å kunne overføre deler av risikoen for konsekvensene av feilen til selskapet.

Konklusjonen er at også feil ved rammeavtaleleveranser, som oppdages før levering og som fører til at leveransen må utbedres og derfor blir forsinket, gir grunnlag for kostnadsdekning for leverandøren etter artikkel 8.3 tredje ledd. Det er imidlertid vanskelig å se noen selvstendig betydning av den tolkning som her legges til grunn, da ordlyden i artikkel 8.3 tredje ledd ikke stiller krav til årsaken til den forsinkede underleveransen. Presisjonen som skisseres her synes følgelig overflødig.

Et annet spørsmål er om siste setning i tredje ledd om antesiperte mangler skal ses i sammenheng med femte ledd, slik at det kun er de ytelses- og funksjonsfeil som er omfattet av artikkel 8.3 femte ledd som gir kostnadsdekning.

Det finnes ingen holdepunkter for at en slik forståelse skal legges til grunn. Utgangspunktet i bestemmelsen er at det ikke stilles krav til den underliggende årsaken for den forsinkede un-

derleveransen. Ordlyden som er brukt taler mot at det kun er de spesifikke kvalitetsavvikene angitt i art. 8. 3 femte ledd som gir grunnlag for kostnadsdekning etter artikkel 8.3 tredje ledd siste setning.

Bestemmelsen må følgelig antas å omfatte alle objektive avvik fra kontraktmessig oppfyllelse, ikke bare avvik fra «konkrete ytelses- eller funksjonskrav» som i artikkel 8.3. femte ledd. Selv om ordlyden «mangel» er noe misvisende på grunn av forsinkelsessituasjonen bestemmelser skal regulere, er det i alle tilfeller klart at det ikke bare er forsinkelse som følge av spesifikke avvik fra kontraktmessig oppfyllelse som gir rett på kostnadsdekning etter artikkel 8.3 tredje ledd.

Artikkel 8.3 tredje ledd siste setning, slik den står, kan ikke tillegges noen selvstendig betydning. Bestemmelsen må antas kun å være ment til å gi kostnadskonsekvenser i situasjoner med forsinkede underleveranser. Siste punktum kan ikke forstås som annet enn en presisjon av at også antesiperte mangler som fører til forsinkelse er omfattet.

Konklusjonen er derfor at artikkel 8.3 tredje ledd siste punktum ikke gir hjemmel for kostnadsdekning ved mangelfulle underleveranser

### **4.3 Endringsreglene**

Den neste problemstillingen er om endringsreglene i artikkel 12-16 kan gi rom for kostnadsdekning hvor leverandøren har tatt i mot en mangelfull underleveranse fra en rammeavtaleleverandør. Spørsmålet er om mangelsansvaret ovenfor selskapet kan påvirkes med en endringsordre.

Dersom situasjonen faller inn under endringsreglene kan dette gi leverandøren krav på justering av enten tidsfristen eller vederlaget avtalt i kontrakten, eller eventuelt begge deler. Leverandøren vil følgelig være i en bedre posisjon dersom situasjonen faller inn under endringsreglene enn etter artikkel 8.3 femte ledd. Det første spørsmålet er om merarbeid som følge av mangel i en rammeavtaleleveranse kan utgjøre en endring som gir krav på justering av vederlaget etter artikkel 12 og 13.



Utgangspunktet er at selskapet har rett til å endre leverandørens arbeidsforpliktelse, men at dette må gjøres i henhold til reglene i artikkel 13-16. Kontraktens system er at endringsreglene regulerer situasjonene hvor det er en endring i arbeidet, enten negativ eller positiv, og konsekvensene av endringen. Etter artikkel 12.1 annet ledd kan en endring av arbeidet angå «*øking eller reduksjon i omfang, eller endring av karakter, kvalitet, art eller utførelse av Arbeidet eller noen del av dette...*».

Leverandøren kan bli påført betydelig merarbeid og merkostnader i forbindelse med utbedringsarbeid av en mangelfull underleveranse. Det kan argumenteres for at det at forutsetninger, som lå til grunn ved kontraktsinngåelsen mellom selskapet og leverandøren, brister er å anse som en endring etter artikkel 12.1 annet ledd.

At en underleveranse ikke oppfyller de angitte ytelses- eller funksjonskravene, og av den grunn påfører leverandøren merkostnader kan likevel vanskelig sies å ha karakter av en endring av arbeidet slik det er angitt i kontrakten. Verken resultatet leverandøren skal levere, utførelsesmåten leverandøren skal utføre arbeidet på eller omfanget av arbeidet i forhold til den opprinnelige arbeidsforpliktelsen er endret. Dette taler for at merarbeid og merkostnader som følge av mangel i rammeavtaleleveranser ikke kan anses som en endring etter artikkel 12.1 annet ledd.

Det er avsagt en ekspertavgjørelse av Helge Myhre<sup>56</sup> som ved en utvidende tolkning av NTK 05 artikkel 8.3 femte ledd, gir leverandøren rett på en endringsordre for å bli holdt skadesløs for mangelansvar, som følge av den forutsetningssvikt den mangelfulle rammeavtaleleveransen innebærer. Artikkel 8.3 har samme ordlyd i NTK 05 og NTK 07.

Myhre legger vekt på kontraktens differensiering mellom feil som blir oppdaget før og etter levering av underleveranser, og følgelig fører til henholdsvis forsinket underleveranse jf. artikkel 8.3 tredje ledd og mangelfull underleveranse jf. artikkel 8.3 femte ledd. Av disse er det kun den forsinkede underleveranse som kan gi krav på kostnadsdekning, og Myhre peker på

---

<sup>56</sup> Avsagt 26. april 2000. Ekspertavgjørelsen er upublisert og det vil derfor ikke redegjøres nærmere for sakens parter eller konflikten innhold.

at det ikke kan ha vært meningen at det skal være så stor forskjell hva gjelder konsekvensene og risikoen for leverandøren.

Mot dette kan innvendes at et underliggende hensyn for kontraktens system, er at mangler og feil skal oppdages tidligst mulig. Følgelig kan differensieringen mellom å ta levering av underleveranser med mangler og forsinke underleveranser ved å påpeke mangler og kreve disse rettet, være tiltenkt for å gi leverandøren et incentiv til en omfattende inspeksjon og kontroll av de underleveranser han mottar.

At kontrakten er et «agreed document», fremkommet under forhandlinger mellom representanter fra begge sider, tilsier at differensieringen er tiltenkt. Dette taler for at avgjørelsen ikke er forenelig med kontraktens ordlyd slik den er i dag.

Kaasen er uenig i denne ekspertavgjørelsen.<sup>57</sup> Som redegjort for i drøftelsen over er avgjørelsen, heller ikke etter min mening, i tråd med kontraktens ordlyd. Ekspertavgjørelsen reiser imidlertid flere interessante problemstillinger, og det kan stilles spørsmål ved om ikke løsningen Myhre skisserer likevel gir uttrykk for et mer rimelig resultat og risikofordeling.

Det er vanskelig å se at selve forutsetningssvikten som den mangelfulle rammeavtaleleveransen utgjør i seg selv kan gi krav på en endringsordre. Det at det i NTK finnes en spesialbestemmelse som regulerer denne typen sviktende forutsetninger for leverandørens ytelse taler med stor tyngde mot å gi endringssystemet anvendelse i situasjonen skissert her. Når spesialbestemmelsen ikke gir hjemmel for kostnadsdekning taler dette med stor vekt mot at kostnadsdekning skal kunne oppnås gjennom endringssystemet i artikkel 12-16. Dette er også i samsvar med forutsetningslæren<sup>58</sup> i entrepriseretten, hvor terskelen for kontraktrevisjon på bakgrunn av bristende forutsetninger er lagt svært høyt.

I en endringssituasjon har det skjedd en forandring av leverandørens forpliktelse etter kontraktsinngåelsen. Det er altså ikke noe leverandøren var klar over eller kunne kalkulere inn risikoen for på tidspunktet for kontraktsinngåelsen. Dette stiller seg noe annerledes for kvali-

---

<sup>57</sup> Kaasen (2010) s.196, fotnote 117.

<sup>58</sup> Se f.eks Salhus Flytebru, Rt. 1999 s.922, Hagstrøm (2011) s. 321-322.

tetssvikt i rammeavtaleleveranser. Leverandøren kan riktignok ikke forutse mangler i rammeavtaleleveranser ved kontraktsinngåelsen. Like fullt er de aktuelle rammeavtalene, samt kontraktens utgangspunkt om leverandørens ansvar for underleverandører, herunder rammeavtaleleverandører, kjent for leverandøren på kontraktsinngåelsestidspunktet.

Det kan spørres om hva som egentlig ville blitt konsekvensen dersom kvalitetssvikt i rammeavtaleleveranser ble ansett som en endring i henhold til artikkel 12 og 13. Både beregning av kompensasjon for utbedringsarbeider og virkning på fremdriftsplanen synes vanskelig å beregne, spesielt sett i lys av at det i disse situasjoner bør skje en risikofordeling, og ikke en fullstendig risikooverføring. Spørsmålet faller imidlertid utenfor oppgavens tema, og vil derfor ikke bli behandlet nærmere her.

På bakgrunn av forholdene drøftet over er min konklusjon at endringsreglene ikke gir hjemmel for endringsordre for risikooverføring til selskapet for kostnader påført som følge av mangelfull underleveranse i henhold til artikkel 8.3 femte ledd.

#### **4.4 Artikkel 29.1**

Den neste problemstillingen er om mangelfulle rammeavtaleleveranser kan falle inn under artikkel 29.1 som regulerer tap av eller skade på leveransen eller selskapsmaterialer.

Etter artikkel 29.1 og 29.2 er leverandøren også i denne situasjonen ansvarlig for at arbeidet blir fullført i henhold til kontrakten. Leverandøren har således både tids- og kostnadsrisikoen. Artikkel 29.2 annet ledd inneholder imidlertid en ansvarsbegrensning for leverandørens omkostningsansvar for forhold som faller inn under artikkel 29.1. Leverandørens ansvar er begrenset til egenandelen under de forsikringer selskapet etter kontrakten er forpliktet til å tegne. Videre er det satt et tak for leverandørens ansvar på NOK 1, 5 eller 7 millioner.

Ordlyden «*Oppstår det tap av eller skade på*» tilsier at det må ha inntruffet et uhell som har ført til at noe er gått tapt eller blitt skadet. En naturlig språklig forståelse av ordlyden «*oppstår*», samt «*tap eller skade*» tilsier at arbeidet *har* vært i henhold til kontrakten, men etter en inntruffet hendelse ikke lenger er det.

Dersom denne tolkning legges til grunn er leverandørens mangelfulle ytelse ikke omfattet.<sup>59</sup> Ved en mangelfull ytelse er arbeidet ikke kontraktsmessig, og har heller ikke vært det.

Utgangspunktet er at leverandøren fullt ut er ansvarlig for ferdigstillelse i henhold til kontrakt, herunder også underleveranser jf. artikkel 8.2. En underleveranse som ikke oppfyller ytelses- eller funksjonskrav angitt i rammeavtalens spesifikasjoner kan følgelig vanskelig i seg selv sies å utgjøre tap eller skade som «*oppstår*» på kontraktsgjenstanden eller selskapets materialer. Mangelfulle underleveranser faller heller ikke inn under artikkel 29.1 annet ledd om tap eller skade som «*oppstår*» på andre deler av leveransen enn kontraktsgjenstanden.

Dersom den aktuelle leveransen innmonteres eller kobles på kontraktarbeidet eller andre deler av leveransen kan dette stille seg annerledes. Den aktuelle ytelses- eller funksjonsfeilen kan da *føre til* at det oppstår et tap eller en skade som *følge av* feilen i den innmonterte eller påkoblede delen.

Et tenkelig eksempel er at en leverandør har mottatt en mengde rør som ikke tåler den belastning som er angitt i rammeavtalen. Dersom dette ikke er en synbar feil avdekkes feilen sannsynligvis ikke før ved testing. Dersom rørene sprekker eller på annen måte svikter ved testingen kan dette tenkes å føre til skade på andre deler av kontraktsgjenstanden.

Ansvarsbegrensningen i artikkel 29.2 gjelder imidlertid bare for tiltak for å sikre at arbeidet blir fullført i forhold til *skaden eller tapet*. Det vil si at dersom en gjenstand skades som følge av at rørene lekker er det kun arbeidet og utbedringen av den skaden som «*oppstår*» som følge av den mangelfulle underleveransen som faller inn under artikkel 29.1 og 29.2. Selve arbeidet med å demontere og utbedre de mangelfulle rørene er i utgangspunktet ikke omfattet.

Det kan argumenteres for at kontraktarbeidet har vært i kontraktsmessig stand helt til den mangelfulle underleveransen ble montert, og at artikkel 29.1 derfor omfatter alt utbedringsarbeidet leverandøren blir påført. Ut fra ståstedet om at selskapet er nærmest til å bære risikoen for mangler i rammeavtaleleveranser som angår krav til ytelse eller funksjon gitt i rammeavtalen, kan dette fremstå som en rimelig løsning.

---

<sup>59</sup> I samme retning, Kaasen (2010) s.762.

Argumentasjonen er imidlertid neppe holdbar. Rammeavtaleleveransene angår utstyr, materialer eller tjenester som er en del av hovedkontrakten. Kontraktarbeidet kan da vanskelig anses å ha vært i kontraktsmessig stand før de aktuelle underleveranser er innmontert eller for øvrig benyttet som forutsatt. Vilkåret om at tapet eller skaden «*oppstår*» vil av denne grunn ikke være oppfylt ved en mangelfull underleveranse.

Konklusjonen blir følgelig at mangel i underleveranser *ikke* faller inn under artikkel 29.1. Det kan imidlertid tenkes at en mangel fører til skader som igjen vil være omfattet av bestemmelsen.

#### **4.5      Artikkel 8.3 første ledd, bokstav a**

En mulig måte for leverandøren for å oppnå kostnadsdekning ved mangelfulle underleveranser kan være å sannsynliggjøre overfor selskapet at rammeavtaleleverandøren ikke kan bære et mangelskrav fremsatt av leverandøren, og følgelig vil bli insolvent. Dersom rammeavtaleleverandøren blir insolvent skal selskapet etter artikkel 8.3 andre ledd bokstav a holde leverandøren skadesløs.

Kjernen for bestemmelsens anvendelsesområde er trolig å holde leverandøren skadesløs dersom en rammeavtaleleverandør som leverandøren er pålagt å benytte går konkurs og ikke kan levere som forutsatt.

Ordlyden i bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at leverandøren kan påberope seg bestemmelsen, også etter at underleveransen er levert. Situasjonen er da at leverandøren har et betydelig krav på rammeavtaleleverandøren som følge av kostnader leverandøren er påført på grunn av mangler i underleveransen. Dersom rammeavtaleleverandøren ikke klarer å bære denne kostnaden og går konkurs, kommer selskapet i ansvar overfor leverandøren for det tap han lider som følge av at rammeavtaleleverandøren blir insolvent.

Ved å rette omfattende krav mot en liten underleverandør kan leverandøren således flytte risikoen for *kostnadene* som følge av funksjonsfeilen over på selskapet. Dette kan skje både ved at underleverandøren faktisk blir insolvent, eller ved at det fremstår som så sannsynlig at selskapet griper inn før det skjer.

Løsningen forutsetter imidlertid at underleverandøren ikke har inntatt en ansvarsbegrensning i sin avtale med leverandøren, og kan gjøre denne gjeldende. Dersom underleverandøren kan gjøre en ansvarsbegrensning gjeldende overfor leverandøren står leverandøren igjen med det fulle ansvaret for kostnader som følge av funksjonsfeil.

## **4.6 Avsluttende bemerkninger**

I dette kapittelet er det vist at leverandøren etter kontrakten ikke har andre muligheter til å få kostnadsdekning på grunn av mangel i underleveranser fra rammeavtaleleverandøren. Med unntak for mulige følgeskader hvor leverandørens ansvar begrenses etter artikkel 29.1 og 29.2, må artikkel 8.3 femte ledd følgelig anses å gi en uttømmende regulering for alle situasjoner hvor en underleveranse blir levert med mangel.

Spørsmålet om hvem som bør ha kostnadsrisikoen kommer på spissen ved problemet skissert over, altså hvor rammeavtaleleverandøren ikke lenger opprettholder den standard og de arbeidsmetoder som ligger til grunn for selskapets godkjennelsesprosess forut for inngåelsen av rammeavtalen. Spørsmålet er beslektet til problemstillingen drøftet i punkt 2.3.1, om hvilken oppfølging av rammeavtaleleverandører som kreves av leverandøren for at ansvarsbegrensningen gitt i artikkel 8.3 femte ledd skal være i behold.

Som nevnt over må leverandøren kunne legge til grunn at leveranser fra rammeavtaleleverandører innehar en viss kvalitet og er utført i henhold til de standarder selskapet har brukt i sin godkjennelsesprosess forut for inngåelsen av rammeavtalen.

Å følge opp og kontrollere arbeidsprosessene til de enkelte underleverandørene er både tidkrevende og kostbart, og det kan ikke forventes at leverandøren skal utføre en slik form for kontroll. Samtidig dreier det seg om type risiko som det, som nevnt over, er umulig for leverandøren å prise ved kontraktsinngåelsen. Dette taler med stor tyngde mot at risikoen for kostnader som følge av skjulte funksjonsfeil skal legges hos leverandøren alene.

Sett i sammenheng med at selskapet benytter de samme rammeavtaleunderleverandørene i flere prosjekter, og ofte samtidig, taler dette for at kostnadsrisikoen knyttet til rammeavtalele-

verandørers opprettholdelse og etterlevelse av standard og kvalitet på arbeidsprosessene, bør ligge hos selskapet.

Min konklusjon er at også kostnadsrisikoen for sviktende kvalitet i rammeavtaleleveranser, i alle fall i større grad enn det som følger av kontrakten slik den nå er utformet, bør ligge hos selskapet. Ytelses- eller funksjonsfeil ved bulkutstyr kan være vanskelige å oppdage og får betydelige økonomiske konsekvenser for leverandøren dersom de oppdages før levering. Sett hen til at det i noen tilfeller fremstår tilfeldig om feilen oppdages før eller etter levering, synes den risiko leverandøren her er pålagt før levering ubalansert høy.

Et tenkelig alternativ til en overføring av kostnadsrisikoen knyttet til mangelfulle rammeavtaleleveranser er innføring av en ansvarsbegrensning for leverandøren, som gjelder også *før* kontraktarbeidet er levert. Dette kan gjøres enten ved en total ansvarsbegrensning, eller ved en spesiell ansvarsbegrensning som kun inntreer i bestemte tilfeller. De hensyn som gjør seg gjeldende for leverandørens ansvarsbegrensning etter levering gjør seg også gjeldende hvor en funksjonsfeil ved bulkutstyr oppdages tett opp mot levering. Feilen er her vanskelig å oppdage og kostnadene knyttet til selve omleveringen utgjør ofte kun en brøkdel av de totale utbedringskostnadene.

Det samme spørsmål, og de samme hensyn, gjør seg også gjeldende i noen tilfeller som ikke er omfattet av artikkel 8.3 femte ledd. Dette gjelder for eksempel tilfeller hvor det foreligger svikt i grunnleggende egenskaper i leveranser fra en underleveranse som selskapet har vært med på å bestemme, Ringhorne-saken tjener som et illustrerende eksempel. Problemstillingen faller imidlertid utenfor oppgavens tema, og vil derfor ikke bli behandlet.

## 5 Avslutning

Hovedfokus for fremstillingen har vært hvilke tilfeller som omfattes av bestemmelsen i artikkel 8.3 femte ledd. I kapittel 2 ble det redegjort for når det foreligger en rammeavtale som leverandøren er pålagt å benytte, og videre for hvilke tilfeller av sviktende kvalitet som omfattes av bestemmelsen. Konklusjonen er at bestemmelsen etter sin ordlyd har et relativt snevert anvendelsesområde. Det er flere grensetilfeller hvor de samme hensyn i stor grad gjør seg gjeldende, men hvor ordlyden er til hinder for at artikkel 8.3 femte ledd kommer til anvendelse.

I kapittel 3 ble det undersøkt hvilke muligheter leverandøren har for å påvirke sitt mangelan-svar overfor selskapet, hvor mangelen skyldes en mangelfull underleveranse fra en rammeav-taleleverandør leverandøren var pålagt å benytte. Konklusjonen er at leverandørens mangelan-svar forblir upåvirket, selv om mangelen er forårsaket av en mangelfull underleveranse fra en rammeavtaleleverandør leverandøren var pålagt å benytte.

I kapittel 4 ble leverandørens muligheter for kostnadsdekning knyttet til mangelfulle ramme-avtaleleveranser undersøkt. Artikkel 8.3 femte ledd gir ingen hjemmel for kostnadsdekning i de tilfeller som der er omfattet. Konklusjonen er at leverandøren heller ikke gjennom andre kontraktbestemmelser kan få dekket sine kostnader knyttet til utbedring av mangelfulle under-leveranser fra rammeavtaleleverandører, med unntak av de tilfeller hvor krav mot rammeavta-leleverandør kan føre til insolvens hos denne.

Bestemmelsen har vist seg å være vanskelig å endre, samtidig som begge sider har gitt uttrykk for at man ønsker en endring. Hvorvidt bestemmelsen faktisk blir endret ved NTK MOD, og eventuelt i hvilken retning, gjenstår å se.



## 6 Litteraturliste

### Standardkontrakter

Norsk Total Kontrakt 07	NTK 07
Norsk Bygge- og anleggskontrakt	NS 8405 (2008)

### Lover

Kjøpsloven	Lov av 13. mai 1988 nr. 27
Sjøloven	Love av 24. juni 1994 nr. 39

### Rettsavgjørelser

Rt. 1986 s.1386	
Rt. 1998 s. 774	
Rt. 1999 s.922	Salhus Flytebru
LG-2009-188753	Ringhorne-saken

### Litteratur

Bjelland, Asle	<i>Risikoen for underleveransesvikt i Norsk Fabrikasjonskontrakt 1992.</i> I: Marius nr. 207. (1994), s. 1-89.
Borchsenius, Fredrik Charlo	<i>Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987 – en kommentar.</i> I: Marius nr. 172 (1989) s.1 - 256
Brannsten, Erik	<i>Hvem har risikoen når underleverandøren svikter?</i> I: <i>Industribygging og rettsutvikling</i> , Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum (2005) s. 259-275.
Hagstrøm, Viggo	<i>Obligasjonsrett.</i> 2. utgave. Oslo, 2011.

- Kaasen, Knut *Petroleumskontrakter med kommentarer til NF 05 og NTK 05. 1.* Utgave. Oslo, 2006.
- Spanne, Stina *Norsk Totalkontrakt 2000: Begrensning i leverandørens risiko ved underleveransesvikt etter NTK 2000 artikkel 8.3.* Masteroppgave (2005).  
(hentet fra <https://www.duo.uio.no/handle/10852/20574> )
- Tørum, Amund Bjøranger *Sammenlignende analyser av fabrikasjon og entreprise – illustrert med endrings- og varslingsreglene og arbeidsplikten. I: På rett grunn* (2010), s. 453- 489  
(hentet fra <http://abo.retsdata.no/browse.aspx?sDest=gRETTz2DGRUNNz5FTORUM> )
- Andre kilder
- Ekspertavgjørelse Myhre, 26. april 2002, upublisert. Gjort tilgjengelig for forfatter i anonymisert form.