

NF 07 artikkel 6

Ansvarsfordeling og risikoplassering



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer:

609

Leveringsfrist:

26.april 2010

Til sammen 14894 ord

26.04.2010

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Avhandlingens tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Rettskildebildet	2
1.4	Den videre oppbygning av avhandlingen	5
2	PARTENES YTELSE	7
2.1	Oversikt	7
2.2	Selskapets ytelser	8
2.2.1	Prosjektering.....	8
2.2.2	Levering av naturalytelser.....	11
2.3	Leverandørens undersøkelses- og varslingsplikter	13
3	ARTIKKEL 6	17
3.1	Hovedinnholdet i artikkel 6	17
3.2	Undersøkelsesplikten	19
3.2.1	Selskapets prosjektering.....	19
3.2.2	Selskapets leveranser.....	26
3.3	Varslingsreglene	32
3.3.1	Mangel ved selskapets prosjektering.....	32
3.3.2	Mangel ved selskapets leveranser.....	33
3.4	Selskapets plikter når mangel er varslet	34
3.4.1	Selskapets instruks.....	34
3.4.2	Frist for instruks.....	35
3.5	Manglende varsel – Leverandørens ansvar	35
4	MANGLER OPPDAGES ETTER LEVERING	40
5	SELSKAPETS KONTRAKTSBRUDD	43
5.1	Forsinkelse	43
5.2	Mangelfull oppfyllelse av ytelser	45
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	51
7	VEDLEGG - SENTRALE KONTRAKTSBESTEMMELSER	52
7.1	Artikkel 6	52

7.2	Artikkel 27.....	53
8	LITTERATURLISTE.....	54
8.1	Kontraksstandarder.....	54
8.2	Bøker.....	54
8.3	Artikler.....	54
8.4	Lovregister.....	54
8.5	Forarbeider.....	54

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema og problemstilling

Avhandlingens tema er ansvarsfordeling og risikoplassering mellom selskap og leverandør når det viser seg at selskapets bidrag til tilvirkning av kontraktsgjenstanden, det være seg prosjekteringen eller naturalytelser, inneholder «feil». Dette er forhold som blant annet reguleres i standardkontrakten NF 07 artikkel 6.

NF 07, Norsk fabrikkasjonskontrakt 2007, er en standardkontrakt for bygging av større komponenter og installasjoner til petroleumsvirksomhet på den norske kontinentalsokkel. Kontrakten er fremforhandlet mellom Oljeindustriens Landsforening og Norsk Industri. Det er en detaljert kontrakt bestående av 37 artikler. Terminologien og systematikken er i stor grad preget av norsk kontraktsrett. Kontraktens vilkår er således mer generelle og støtter seg til bakgrunnsretten i større grad enn det som ellers har vært vanlig i bransjen.¹ Bakgrunnsretten vil uansett være relevant ved tolking.

I dag skjer en vesentlig del av leveransene av hele installasjoner og komponenter til installasjoner på norsk kontinentalsokkel på grunnlag av NF 07. I kontraktsforhold hvor Statoil (tidligere Statoil eller Hydro) er operatører for utbyggingen, anvendes NF 07 i stor grad uten særlige individuelle tilpasninger til de enkelte prosjekter. I de tilfeller kontrakten ikke benyttes direkte, henter kontraktspartene gjerne inspirasjon fra bestemmelsene i NF 07.²

1.2 Avgrensning

Hovedtema for oppgave er den utstrakte undersøkelses- og varslingsplikten leverandøren er pålagt etter kontraktens artikkel 6. Artikkelen regulerer leverandørens plikter når det foreligger «mangler og uoverensstemmelser» ved selskapets bidrag til leverandørens tilvirkning. Og varslingsplikten gjelder da naturligvis varsel om mangler. Leverandøren pålegges etter kontrakten også varslingsplikt for en rekke andre forhold. I

1 Kaasen (2006) s.21

2 Kaasen (2006) s.19

denne avhandlingen vil jeg i tillegg til å behandle leverandørens varslingsplikt etter art.6, gjøre rede for leverandørens varslingsplikt ved selskapets kontraktsbrudd regulert i kontraktens art.27.1 annet ledd. Utover dette vil jeg i den videre fremstilling avgrense mot øvrige varslingsplikter som skulle følge av kontrakten.

1.3 Rettskildebildet

Tematisk befinner vi oss i kontraktsretten. Dette begrenser i stor grad hvilke rettskilder som er relevant. Partene er likeverdige og avtalefriheten er omfattende. Avhandlingens problemstilling reguleres i standardkontraktens artikkel 6. Bestemmelsens ordlyd blir da naturligvis primærkilden ved tolking, og blir tillagt stor rettskildemessig vekt. Kontraksbestemmelsen bygger i stor grad på det ulovfestede kontraktsrettslige prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold. Juridisk teori og rettspraksis rundt prinsippet om lojalitet blir da, i tillegg til kontraktens ordlyd, særlig relevant ved drøfting av spørsmålene som reises i avhandlingen. I det følgende vil jeg si litt generelt om rettskildene på petroleumskontraktenes område.

Den sentrale rettskilden i kontraktsretten er kontrakten selv. Da kontrakten er uttømmende vil bruken av lovtekst og lovforarbeider være begrenset. NF er i tillegg fremforhandlet mellom profesjonelle parter. Dette tilsier stor grad av avtalefrihet, og øker kontrakttekstens betydning. I tillegg har kontraktene status som «agreed document», den er fremforhandlet til enighet mellom partene som stod for utarbeidelsen av avtalen. Dette øker ordlydens vekt ved tolking.

Utover kontrakten selv foreligger det få kilder som kan gi veiledning ved tolking av dens bestemmelser. Det foreligger ingen formelle samlede eller utgitte forarbeider til kontrakten.³ Normalt ved kontraktstolking vil partsviljen være en sentral faktor. Når vi som her står overfor en avtalt standardkontrakt stiller dette seg imidlertid noe annerledes. I fremforhandlede standarder som NF 07 er partsvilje langt på vei en illusjon. Partene som kontraherer er ikke nødvendigvis de som stod for

³ Kaasen (2006) s.56

fremforhandlingen av standardkontrakten. Skulle det likevel kunne dokumenteres noe hva gjelder konsipistenes syn er det klart at dette kan være relevant. Det har som nevnt ikke formelt vært utarbeidet noen forarbeider eller skriv som tar siket på å gi en nærmere forklaring av kontraktens bestemmelser og innhold. Det man har er de felles møtoreferatene som er tatt underveis i forhandlingen, men formålet med disse var i stor grad å gi oversikt over fremdriften i forhandlingene. De inneholder derfor ikke noen videre informasjon om partenes bemerkninger til kontraktsteksten. I tillegg er ikke disse referatene publisert i noen form, og da heller ikke offentlig tilgjengelig. Det er i norsk rett et prinsipp at juridiske personer, i dette tilfellet partene i kontrakten, skal har rimelig mulighet til å kunne avklare sin rettslige posisjon i forkant av en mulig tvist. Dette innebærer at relevante kilder for vurdering av kontraktens innhold må være tilgjengelig for begge parter. Siden referatene fra forhandlingene ikke er offentlig tilgjengelig, og ikke publisert kan det stilles spørsmål ved om partenes hensyn er tilstrekkelig ivaretatt. På den annen side er ikke referatene hemmelig. Skulle partene ønske det har man ved en mulig tvist, full mulighet til å skaffe seg adgang til hele eller deler av dokumentene. Heller ikke når det gjelder de prosessuelle regler er det noen hinder for å bruke referatene. Men det fremstår som klart at de må benyttes med varsomhet, se også Kaasen (2006) s.56.

Det er ingen egen lovgivning for fabrikkforhold. Som ellers på avtalerettens område er avtaleloven deklarasjonsrett, og vil da kunne være relevant. Avtalelovens bestemmelser regulerer i det vesentlige forhold rundt avtaleinngåelsen, bruk av fullmakt, og spørsmål om avtalesensur. Loven inneholder ingen tilsvarende bestemmelse som kontraktens art. 6. Riktignok anses avtl. § 33 som en lovfesting av det ulovfestede lojalitetsprinsipp, men i motsetning til art.6 tar denne lovregelen for seg forhold ved avtaleinngåelse, og ikke forhold som skulle oppstå gjennom kontraktsperioden. I tillegg er det slått fast i praksis og teori at § 33 gjelder hvor partene er ulikevektige, og at man i kommersielle forhold må falle tilbake på den ulovfestede regel om lojalitet i kontraktsforhold.⁴ Lovens relevans for denne avhandlingen er derfor begrenset.

4 Woxholth (2006) s. 327 f.

Også kjøpsloven er en sentral lov i den obligasjonsrettslige bakgrunnsretten. Spørsmål om dens relevans i relasjon til petroleumskontrakter er imidlertid omdiskutert i teorien.⁵ Kjøpslovens bestemmelser er i stor grad en kodifisering av kontraktsrettslige prinsipper. Dette innebærer at disse prinsippene, uavhengig av kjøpsloven, kan få relevans som deklarasjonsrettslig bakgrunnsrett. I tillegg kommer det at kjøpsloven viker for avtale og etablert praksis mellom partene, jfr. kjl. § 3. Praksis og kontraktstradisjon ved kontrahering av petroleumsinstallasjoner kan derfor være like relevant som kjøpslovens bestemmelser. Fabrikking av petroleumsinstallasjoner er i tillegg en veldig spesiell type kjøp. Kontraktsforholdet er langvarig og kompliserte, og kontraktsprisen veldig høy. Det at det er et tilvirkingskjøp begrenser ikke i seg selv kjøpslovens relevans. Etter lovens § 2 kan også tilvirkingskjøp være omfattet. Avgjørende er om bestilleren skal (...) skaffe en vesentlig del av materialet.» Faller dette på bestilleren gjelder ikke kjøpslovens regler. Formuleringen « en vesentlig del» kunne tyde på at det er de økonomiske verdiene som er avgjørende ved vurderingen av om man står overfor et tilvirkingskjøp eller ikke. Det fremgår imidlertid av lovmotivene at det må legges til grunn en samlet vurdering av det enkelte tilfellet. I tillegg til materialets økonomiske verdi vil særlig materialets funksjonelle betydning være relevant.⁶ Har materialene en klar funksjonell betydning kan det innebærer at kjøpsloven ikke kommer til anvendelse selv om *verdien* av materialet ikke er så stor.

I tilvirkingskontrakter av typen NF bidrar selskapet med både prosjektering og levering av naturalytelser som skal benyttes under bygging. Kaasen legger til grunn at prosjekteringen og ellers selskapets immaterielle ytelser må holdes utenfor når man vurderer om bidraget utgjør en «vesentlig del». Han konkluderer videre med at selskapets bidrag av naturalytelser som hovedregel ikke utgjør en vesentlig del av materialet, og at NF som kontraktstype derfor faller inn under kjøpsloven. Likevel med meget begrenset praktisk betydning, da kjøpsloven uansett er deklarasjonsrettslig og

⁵ Se bl.a. Kaasen (2006) s. 52 med videre henvisninger

⁶ Ot prp nr 80 (1986-87) s. 49

kontrakten er omfattende og dens bestemmelser detaljerte.⁷ Problemstillingen reiser imidlertid flere usikre spørsmål. Men siden kjøpslovens praktiske betydning er liten, og ikke vil bli behandlet videre i avhandlingen, vil en behandling av disse spørsmålene bli for omfattende å ha med her. Se imidlertid Kaasens *Petroleumskontrakter* s. 50 f.

Når det gjelder rettspraksis foreligger det kun et begrenset antall rettsavgjørelser om spørsmål knytte til NF. De få som finnes er i tillegg voldgiftsavgjørelser eller underrettsdommer. Når det gjelder tema for denne oppgave, ansvarsfordeling og risikoplassering etter kontraktens artikkel 6, har jeg ikke funnet tilgjengelige noen dommer som direkte angår dette.

Juridisk teori vil som ellers i kontraktsretten også kunne være relevant her. Den ulovfestede kontraktsretten blir omfattende behandlet i norsk juridisk litteratur. Litteraturen omkring NF spesielt er imidlertid ikke særlig omfattende, og avhandlingens tema er i liten grad behandlet i juridisk teori. Den mest omfattende behandlingen finner vi i Knut Kaasens bok «Petroleumskontrakter»⁸. Som nevnt over er standardens art. 6 i stor grad en kontraktfesting av det ulovfestede lojalitetsprinsipp. Dette er et prinsipp som er godt etablert i norsk kontraktsrett og vel omtalt i juridisk teori. Litteratur om lojalitetsplikten vil derfor kunne være relevant ved drøfting av problemstillingene som oppstår rundt leverandørens og selskapets plikter.

Det vi etter dette må falle tilbake på er kontrakten og dens ordlyd og ulovfestede kontraktsrettslige prinsipper. Av særlig relevans for denne avhandlingen er det ulovfestede prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold.

1.4 Den videre oppbygning av avhandlingen

I den videre fremstillingen vil jeg i kapittel 2 først gi en generell oversikt over partenes plikter og ytelser i kontraktsforholdet, da særlig de plikter og ytelser som pålegges i

⁷ Kaasen (2006) s. 52 og 53

⁸ Kaasen, Knut (2006) Del II Art.6

relasjon til kontraktens artikkel 6. Kapittel 3, 4 og 5 er den sentrale delen av oppgaven. I kapittel 3 gis det en redegjørelse for, og drøftelse av, leverandørens ansvar og risiko for selskapets bidrag av prosjektering og naturalytelser, som skal benyttes ved fabrikkeringen. I kapittel 4 behandles spørsmålene rundt leverandørens ansvar og risiko når det foreligger feil ved selskapets ytelser, og disse oppdages etter levering av kontraktsgjenstanden. I kapittel 5 behandler jeg leverandørens krav ved selskapets mislighold. Kapittel 6 gir noen avsluttende bemerkninger.

2 Partenes ytelser

2.1 Oversikt

Kontraktsforhold av typen NF 07 er kompliserte, tidkrevende og dyre. Tilvirkningen sett under et hele blir gjerne utført av flere leverandører som bidrar ved ulike sider av fabrikkeringen. Leverandøren kontraherer enten med selskapet eller er underordnet én av de øvrige leverandørene. I den videre fremstilling tar jeg for meg et kontraktsforhold som består mellom selskap og leverandør.

Generelt kan man si at partenes risiko fordeles etter funksjonsfordelingen i kontrakten.⁹ Dersom en av partene svikter i oppfyllelsen av sine tildelte plikter etter kontrakten, vil den samme parten bære risikoen ved og ansvaret for svikten. Bakgrunnen for en slik fordeling av risiko, er grunntanken om at den part som er ansvarlig for ytelsen, i størst grad har mulighet til å innrette sitt arbeid slik at det ikke oppstår feil eller mangler. Derfor er det naturlig nok også den parten som er nærmest til å bære risikoen dersom det likevel svikter.

Utgangspunktet for partenes funksjonsområde er de plikter de etter kontrakten er pålagt. Disse pliktene kan deles inn i hovedforpliktelser og biforpliktelser. Partenes hovedforpliktelser etter NF 07 er som i tradisjonelle tilvirkningskontrakter. For selskapets del består hovedforpliknelsen i å betale kontraktsprisen ved ferdigstilling og i henhold til betalingsplanen. Leverandøren skal på sin side stå for den fysiske tilvirkningen av kontraktsgjenstanden og skal levere et produkt som «er egnet for det formål og den bruk den i henhold til Kontrakten er ment å tjene», jfr. art. 23.1. Leverandøren plikter med andre ord å levere mangelfritt og i henhold til kontrakten. Ansvarsfordelingen innebærer altså at selskapet bærer risikoen for pengeforpliktelsen og leverandøren har den motsvarende risikoen for å levere riktig ting til rett tid.

I det følgende vil jeg redegjøre for hovedinnholdet i art. 6 og partenes plikter etter kontrakten, da særlig i forhold til art. 6.

⁹ Hagstrøm (1997) s.81

2.2 Selskapets ytelser

Selskapets plikter kan deles i tre grupper. Det er betaling av kontraktsprisen, jfr. art. 20, prosjektering av kontraktsgjenstanden og levering av diverse naturalytelser. De to sistnevnte gruppene av plikter er ikke direkte hjemlet i kontrakten slik betaling av kontraktsprisen er. Men det følger indirekte av blant annet art.6 og art.27 at selskapet også skal bidra i med prosjektering og naturalytelser. I tillegg til dette plikter selskapet å bidra til leverandørens oppfyllelse ved å ta stilling til en rekke spørsmål underveis i kontraktsperioden.¹⁰ Disse pliktene består eksempelvis i å treffe beslutninger, innhente tillatelser, gi leverandøren nødvendige instruksjoner, samt gi generell bistand gjennom åpen kommunikasjon med leverandøren. Av særlig interesse for denne avhandlingen er plikten til å bidra med prosjektering og naturalytelser.

2.2.1 Prosjektering

Prosjekteringen definerer kravene til kontraktmessig ytelse, og ofte også fremgangsmåter for å nå resultatet. I tillegg er det gjerne gjennom prosjekteringen at rammebetingelsene for og egenskapene ved det som skal fabrikeres defineres, for eksempel egenskapene ved den brønnstrøm et prosessanlegg skal behandle.

Prosjekteringen kan tenkes utført på ulike måter. Den ene ytterlighet er at selskapet står for hele prosjekteringen. Byggeleverandørens oppgave begrenses til å lage «shop-drawings»¹¹. Prosjekteringen blir da en del av det kontraktsgrunnlag som avtalen mellom partene bygger på, i motsetning til å være en kontraktsplikt. En annen ytterlighet for leverandøren er at byggeleverandøren står for den fulle og hele prosjektering, den blir da en del av leverandørens plikter under kontrakten. Dette er en såkalt EPC-kontrakt (Engineering, Procurement, Construction). Fabrikasjonskontrakter (FC), som er den typen kontrakt jeg tar for meg i denne avhandlingen, kjennetegnes ved

¹⁰ Kaasen (2006) s. 137

¹¹ «Shop-drawings» er leverandørens versjon av den informasjon som fremkommer av selskapets prosjektering. Disse tegningene viser normalt flere detaljer enn selskapets tegninger. «Shop-drawings» tegnes for å forklare fabrikking og installering for leverandørens arbeidere.

at selskapet står for det vesentlige av prosjekteringen. I praksis forekommer sjeldent noen av de to førstnevnte ytterlighetene.¹²

I utgangspunktet står selskapet fritt i valget av hvilke tegninger det leverer og om disse vil gi kontraktsgjenstanden de ønskede egenskaper. Denne retten kan imidlertid ikke være ubegrenset. Det ville i verste fall kunne gjøre det umulig for leverandøren å kartlegge hva det er selskapet ønsker bygget, og hvilke egenskaper installasjonen skal ha. Dette vil igjen påvirke hvilken mulighet leverandøren har for å avdekke feil og mangler ved prosjekteringen. På dette grunnlag må det kunne stilles et minimum av krav til selskapets prosjektering. Kaasen stiller opp tre grunnleggende krav som må være oppfylt.¹³ For det første må de tegninger som foreligger ved kontraktsinngåelsen være førende for hva som senere vil komme. Dette kravet finner vi uttrykt i kontraktens art. 12.1 som slår fast at selskapet ikke kan foreskrive endringsarbeid «(...) som samlet sett går ut over hva partene med rimelighet kunne regne med (...)» ved kontraktsinngåelsen. For det andre er det et generelt krav at prosjekteringen i det vesentlige er uten «prosjekteringsinterne feil», det vil si at det ikke må være motstrid mellom ulike tegninger og spesifikasjoner. Et endelig krav er at prosjekteringen må inneholde korrekte fakta. Gir spesifikasjonene gal informasjon om for eksempel signifikant bølgehøyde i område hvor kontraktsgjenstanden skal operere, kan dette innebære et kontraktsbrudd fra selskapets side.

Leverandørens prosjektering vil naturlig nok måtte bygge på de tegninger og instruksjoner som kommer fra selskapet. Dette er kontraktsfestet i kontraktens artikkel 23.1 første ledd. Her følger at leverandørens prosjektering skal være «(...) egnet for det formål og den bruk den i henhold til Kontrakten er ment å tjene», og for øvrig tilfredsstillende de spesifikke krav kontrakten måtte stille.¹⁴ Formålet og bruken fastlegges ut fra den prosjektering som allerede er utført av selskapet. Selskapets prosjektering er da bindende for leverandøren og hans slutføring av den. Dette innebærer at dersom

12 Kaasen (2006) s. 138

13 Kaasen (2006) s. 139

14 Kaasen (2006) s. 139

selskapet har definert krav som senere skulle vise seg å være u hensiktsmessige eller direkte feil, er dette selskapets risiko.¹⁵ Dette er imidlertid bare et utgangspunkt. Kontraktens artikkel 6.1 pålegger leverandøren en særskilt plikt til å «søke etter mangler og uoverensstemmelser» i selskapets prosjektering. Ved videreutvikling og slutføring av selskapets prosjektering er det da til en viss grad leverandørens ansvar å identifisere og fjerne svakheter i tegninger og spesifikasjoner. Leverandøren vil imidlertid aldri bli ansvarlig for annet enn egen oppfyllelessvikt. Dette innebærer at leverandøren aldri blir ansvarlig for mangel ved selskapets bidrag, dette er selskapets risiko. Men svikter leverandøren i å oppfylle de plikter han er pålagt i art.6, blir han ansvarlig for de følger et slikt pliktbrudd medfører. Dette vil typisk være forsinkelse og økte kostnader som følge av at arbeidet med å rette mangelen blir mer komplisert.

Feil i prosjekteringen kan gi flere ulike konsekvenser. En type konsekvenser gjelder kontraktsgjenstanden. Foreligger det mangler eller uoverensstemmelser i prosjekteringen blir kanskje kontraktsgjenstanden annerledes enn selskapet ønsket. Installasjonenes kapasitet kan bli mindre, vekten større eller vedlikehold kan bli vanskeligere. Dette bringer oss over til spørsmålet om hvilken norm som må gjelde for leverandørens garantiansvar etter art. 23.1.¹⁶ Etter bestemmelsen garanterer leverandøren for det første for selve «(...) utførelsen av Arbeidet». Det vil si alt det arbeid leverandøren skal utføre i kontraktperioden, jfr. art. 1.1. Det omfatter da både selve byggingen, og de øvrige oppgaver han etter kontrakten er pålagt. Videre garanterer han for at hans egen prosjektering «er egnet for det formål og den bruk den i henhold til Kontrakten er ment å tjene.». Endelig garanterer leverandøren for at kontraktsgjenstanden «(...) gjennom Garantiperioden¹⁷ svarer til de Tegninger og Spesifikasjoner som er gjeldende på leveringstidspunktet». Realiteten i dette er at leverandøren garanterer for at den endelige kontraktsgjenstanden er fabrikkert og har egenskaper i samsvar med kontrakten. Foreligger det feil ved selskapets prosjektering,

15 Kaasen (2006) s. 558

16 Kaasen (2006) s. 140

17 Garantiperioden begynner å løpe når leveringsprotokollen opprettes. Den løper til satt frist, uansett ikke lengre enn to år etter opprettelsen av protokollen. Innen utløpet av garantiperioden pålegger art. 23.1 leverandøren ansvar for at kontraktsgjenstanden svarer til kontraktens krav. Garantiperioden definerer også selskapets endelige frist for reklamasjon av mangler. Leverandørens ansvar opphører ved utløpet av garantiperioden. Kaasen (2006) s.139 og s.140.

og leverandørens fabrikkering svarer til tegningene, har leverandøren i utgangspunktet levert etter kontrakten slik han er pålagt. Med mindre selskapet kan godtgjøre at leverandøren burde oppdaget feilen og varslet jfr. art. 6, må selskapet selv bære det fulle og hele ansvaret og plikter å motta kontraktsgjenstanden slik den er.

En annen gruppe konsekvenser ved feil i selskapets prosjektering, er de som direkte rammer leverandøren. Eksempelvis kan hans arbeid bli forsinket som følge av at mangler og uoverensstemmelser må rettes opp, eller fordi forutsetningene er endret slik at hans arbeidet blir mer krevende. At leverandørens arbeid blir mer krevende kan innebære flere ting. For det første kan svikt innebære at leverandørens arbeid blir mer tidkrevende. Operasjoner som i utgangspunktet var relativt enkle har nå blitt kompliserte og krever kanskje merarbeid i form av demontering av én modul, før en annen kan installeres. For det annet øker gjerne leverandørens kostnader som følge av en svikt. Dette henger også sammen med merarbeidet som kan følge. En tredje følge er at leverandøren kan få beskjed fra selskapet om å jobbe hardere for å overkomme og hente inn igjen mulig forsinkelse. Dette er en instruksjonsmyndighet selskapet har etter art. 13.4 annet ledd. Følgene av en slik instruks er nødvendigvis at intensiteten hva gjelder leverandørens arbeid øker. Skyldes svikten forhold ved selskapets prosjektering skal leverandøren i utgangspunktet holdes skadesløs for de konsekvenser svikten får for ham, jfr. art. 27.1. Tradisjonelt bygger dette på kreditormorasynspunkter om at leverandøren skal stilles som om han hadde oppfylt kontraktmessig hvis årsaken til at han ikke gjør det, er forhold selskapet svarer for.¹⁸ Når det gjelder leverandørens skadesløsholdelse etter art. 27 er det imidlertid en forutsetning at leverandøren har oppfylt sine plikter etter artikkel 6. Det følger av art.27.1 annet ledd at «slik justering skal ikke foretas i den utstrekning forsinkelsen skyldes at Leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser i henhold til art.6.».

2.2.2 Levering av naturalytelser

Selskapets naturalytelser omfatter materialer og utstyr leverandøren skal benytte ved tilvirking av kontraktsgjenstanden. Spørsmålene er hvilke krav som stilles til ytelsen og

¹⁸ Kaasen (2006) s. 143

hva som blir konsekvensene dersom kravene ikke innfris.

På samme måte som for selskapets prosjektering har ikke kontrakten noen presise krav hva gjelder kvaliteten på selskapets naturalytelser. Man må da falle tilbake på en tolking og utfylling av kontrakten. Her kan man tenke seg en rekke av ulike situasjoner. Alt fra de tilfeller hvor ytelsen, for å være kontraktmessig, må ha et bestemt innhold og komme innen en fastsatt frist. Til de tilfeller hvor man ut av kontrakten ikke kan lese annet enn at selskapet skal leverer for eksempel brannslukkingsapparat, uten at det er presisert hvilken type brannslukkingsapparat det skal være, eller på hvilket tidspunkt det vil bli levert. Noen minstekrav må likevel kunne fastsettes. Leveransen må for det første komme tidsnok til at leverandøren ikke blir forsinket i sitt arbeid. Dette kan innebære at leveranser som kommer i kort tid før inkorporering kan tenkes å være forsinket. Bakgrunnen for dette er leverandørens undersøkelsesplikt etter art. 6.2. Før inkorporering plikter leverandøren å «søke etter mangler og uoverensstemmelser» ved selskapets leveranse. Oppdager han mangler skal dette varsles selskapet. Dette innebærer at leveransen nødvendigvis må komme i så god tid at leverandøren får gjennomført undersøkelsen uten at dette går utover hans videre arbeid. For det annet er det et krav at naturalytelsen er være faktisk korrekt. Eksempelvis at selskapets leveranser av stål er i overensstemmelse med de kvalitetene som er spesifisert i kontraktens Vedlegg E: Spesifikasjoner.

Selv om standardkontrakten ikke gir konkrete holdepunkter for hvilke krav leverandøren kan stille til selskapets ytelser, vil det normalt være mulig å fastlegge en siste frist for leveranse og de kvalitetskrav som har direkte betydning for leverandørens videre arbeid.¹⁹ Her kan også Vedlegg C: Fremdriftsplan og Vedlegg E: Spesifikasjoner gi veiledning.

Konsekvensene dersom selskapet leverer forsinket eller mangelfullt er i all hovedsak som ved forsinket og mangelfull prosjektering. For det første kan det føre til at

¹⁹ Kaasen (2006) s.142

leverandørens ytelse, det vil si den ferdigstilte kontraktsgjenstanden, ikke tilfredsstillende kontraktens krav – den blir selv forsinket eller mangelfull. For det annet kan leverandøren bli påført ekstra kostnader ved for eksempel forlenget byggetid, omorganisering og ellers «plunder og heft» som gjerne følger med en svikt.²⁰ Utgangspunktet er naturligvis at selskapet bærer risikoen da vi er på hans ytelsesområde etter funksjonsfordelingen i kontrakten. Som nevnt over i punkt 2.2.1 skal leverandøren stilles som om han hadde oppfylt kontraktmessig, dersom årsaken til at han ikke gjorde det, er forhold selskapet svarer for. Følgen av dette er at leverandøren fritas for misligholdssanksjoner, og anses for å ha oppfylt etter kontrakten. Dette under den forutsetning at leverandøren har gjort krav gjeldende i tide. Er følgen at leverandøren påføres forsinkelse eller økte kostnader har han krav på justering av fremdriftsplanen og/eller kontraktsprisen etter art. 27.1, under den forutsetning at han har etterlevd sine plikter etter artikkel 6.

2.3 Leverandørens undersøkelses- og varslingsplikter

Leverandørens hovedforpliktelse er som nevnt fabrikking av kontraktsgjenstanden. I dette inngår naturligvis at leverandøren leverer til rett tid, og at kontraktsgjenstanden er uten mangler. I tillegg til dette er leverandøren pålagt en rekke plikter underveis i kontraktsperioden. Dette kan være alt fra mer generelle handlingsregler som i kontraktens art.4 hvor det oppstilles et generelt krav om at leverandøren skal utføre «Arbeidet på en fagmessig og aktsom måte». Til helt konkrete regler som pålegger leverandøren handlingsplikt i gitte situasjoner. I den videre fremstillingen tar jeg for meg den omfattende undersøkelses- og varslingsplikt leverandøren er pålagt etter art.6.²¹

Leverandørens undersøkelses- og varslingsplikter er i stor grad et utslag av det ulovfestede prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold. Prinsippet fremstår som en grunn tanke innen petroleumskontrakter, og også generelt innen kontraktsrett. Essensen i

20 Kaasen (2006) s.142

21 For fullstendig gjengivelse av artikkelen se Vedlegg I *Sentrale kontraktsbestemmelser*

prinsippet er at kontraktspartene, innen gitte rammer, har en lojalitetsplikt overfor hverandre. Sagt på en annen måte, partene har en viss plikt til å ta rimelig hensyn til og ivareta hverandres interesser. Selv om plikten gjelder generelt, og gjennom hele kontraktsperioden, er det først og fremst i de tilfeller at den annen part ikke kan forventes å ivareta egne interesser at lojalitetsplikten gjør seg gjeldende. En klar forutsetning er imidlertid at ivaretagelsen kan skje mer eller mindre uten at partene pådrar seg omkostninger.²²

Etter artikkel 6 pålegges leverandøren å søke etter «mangler og uoverensstemmelser» ved selskapets Tegninger, Spesifikasjoner og Leveranser. Oppdager han mangler plikter han å varsle selskapet om dette innen angitte frister. Gjenstand for undersøkelse er selskapets bidrag i form av prosjektering og naturalytelser. Dette er selskapets ytelsesområde og derfor i utgangspunktet selskapets ansvar. Jeg sier «i utgangspunktet» fordi selskapets risiko modifiseres ved at visse konsekvenser av svikt, etter art.6 veltes over på leverandøren. Skulle leverandøren unnlate å varsle, enten fordi han ikke oppdager mangler han burde oppdaget, eller han av andre grunner unnlater å varsle, blir han ansvarlig for de ekstra utgifter som påløper grunnet hans pliktbrudd, jfr. art. 6.3. Ansvarsforholdet som ligger i bunn er likevel alltid klart: selskapet bærer ansvaret for svikt ved hans ytelser. Spørsmålet er om det i praksis kan tenkes situasjoner der leverandøren tilsynelatende har overtatt dette ansvaret. Dette kommer jeg tilbake til i de neste kapitlene. Leverandørens plikter etter artikkel 6 må sees i lys av bestemmelsene om selskapets plikt til å kompensere leverandøren hvor det foreligger feil ved selskapets ytelser. Dette henger igjen sammen med at de konsekvenser en svikt kan medføre søkes minimalisert ved at leverandøren pålegges plikt til å undersøke og varsle om mulige feil han finner.²³ Artikkel 6 gir rettigheter til beskyttelse av selskapets interesser. Ved svikt i selskapets bidrag gir art.27 og kontraktens endringssystem²⁴ leverandøren en

22 Nazarian (2007) s. 29

23 Kaasen (2006) s. 144

24 I kontraktens del IV finner vi en omfattende regulering av spørsmål vedrørende endringer underveis i kontraktsperioden, de såkalte endringsreglene. Reglene kan deles i to grupper. De som definerer under hvilke materielle og prosessuelle vilkår selskapet har rett til å utstede og leverandøren har krav på at endringsordre utstedes. Og de som definerer virkninger ved at endringsordre er utstedt. Endringsordre er også mellomleddet i alle tilfeller der kontrakten gir leverandøren krav på justering av kontraktsprisen og/eller fremdriftsplanen. Se Kaasens *Petroleumskontrakter* s. 268 f.

motsvarende beskyttelse.

Oppfyllellespresset som legges på leverandøren består for det første i at selskapets ansvar for kontraktsbrudd og risiko for forutsetningssvikt modifieres. Som nevnt over har leverandøren krav på skadesløsholdelse etter art. 27.1 for de tilfeller at selskapets svikt påfører leverandøren forsinkelse eller økte kostnader. Denne retten for leverandøren forutsetter imidlertid at han har oppfylt sine forpliktelser etter art.6. Har han ikke det mister han retten til justering av fremdriftsplan og/eller kontraktsprisen. For det andre vil leverandøren kunne bli ansvarlig for alle ekstra utgifter som er en følge av manglende varsel, jfr. art. 6.3.²⁵

En viktig side av leverandørens plikter er at han er bundet til de enhver tid gjeldende dokumenter som inngår i kontrakten. Det vil si at foretar selskapet endringer, er det de deretter gjeldende kravene som skal følges ved fremtidig arbeid. Dette innebærer at leverandøren også er bundet til tegninger og spesifikasjoner slik de til enhver tid er. Skulle prosjekteringen inneholde feil som leverandøren enten ikke har sett, men burde sett, eller helt enkelt ikke har varslet selskapet om, er leverandøren bundet av prosjekteringen med de feil den inneholder. Leverandørens plikter etter kontrakten vil imidlertid fortsatt være de samme, til tross for at hans arbeid kan tenkes å være endret som følge av mangelfullt bidrag fra selskapet. Leverandøren må jobbe som om feilen var eliminert. Dette kan få store konsekvenser for hans mulighet til å levere kontraktsmessig vare.

I tillegg til undersøkelsesplikten er det leverandørens plikt å kontrollere at selskapets ytelser kommer til rett tid. Er disse forsinket skal han varsle selskapet. Dette reguleres særskilt i artikkel 11 i kontraktens del 3 som omhandler fremdrift i arbeidet.

Varslingsplikten er omfattende og det følger at leverandøren har en ubetinget plikt til å varsle selskapet dersom han får «grunn til å anta at Arbeidet ikke kan utføres i samsvar

²⁵ Kaasen (2006) s. 144

med (...) Fremdriftsplanen», jfr. art.11.1 annet ledd. Jeg vil ikke foreta noen detaljert behandling av artikkel 11 og forsinkelse, men kommer i noen grad inn på temaet igjen når jeg i kapittel 5 behandler artikkel 27 om selskapets mislighold. De følgende manglende varsel etter artikkel 6 kan ha for leverandøren, vil etter art. 27 kunne være de samme som ved manglende varsel etter art.11.

3 Artikkel 6

3.1 Hovedinnholdet i artikkel 6

Artikkel 6 gjelder i de tilfeller det viser seg å foreligge en svikt ved det bidrag selskapet, uttrykkelig eller forutsetningsvis, skal bistå med etter kontrakten. Etter bestemmelsen vil det si selskapets bidrag av prosjektering og naturalytelser. Ved mottagelse av disse ytelsene pålegges leverandøren en undersøkelsesplikt, og for de tilfeller at undersøkelsen leder til funn av mangler eller uoverensstemmelser, skal leverandøren varsle selskapet innen gitte frister. Brudd på undersøkelses- eller varslingsplikten sanksjoneres ved at leverandøren blir ansvarlig for de ekstra kostnader hans pliktbrudd medfører, se art. 6.3.

Svikt ved selskapets ytelse kan ofte ha form av kontraktsbrudd. Etter alminnelig kontraktsrett innebærer dette at leverandøren har krav på skadesløsholdelse for de følger svikten har for ham. Leverandørens krav ved mislighold fra selskapets side reguleres i kontraktens art. 27. Etter bestemmelsen har leverandøren krav på å bli holdt skadesløs for de tilfeller der selskapets mislighold påfører leverandøren forsinkelse eller økte kostnader. En viktig forutsetning for rett til skadesløsholdelse er som nevnt innledningsvis, at leverandøren har oppfylt sine forpliktelser etter art. 6. Art. 27 står derfor i nær sammenheng med art. 6 om leverandørens undersøkelses- og varslingsplikter.

Som vi skal se videre i avhandlingen kan svikt ved selskapets ytelse bestå i flere ting. Eksempler er motstrid mellom selskapets leveranser. Det vil si tegninger og tilhørende spesifikasjoner er ikke samsvarende i den informasjon de gir. Svikten kan også bestå i at det er noe galt med gjenstanden eller tegningene i seg selv. Hva gjelder naturalytelser så kan dette være at gjenstanden faktisk ikke virker. En annen form for svikt er hvor bidraget i seg selv ikke er mangelfullt, men gjenstanden er feil i den forstand at den ikke oppfyller de kontrakts-spesifikke krav. Artikkel 6 regulerer de grunnleggende spørsmål om fordelingen av ansvar og risiko mellom selskap og leverandør hvor det oppstår svikt

enten ved selskapets prosjektering eller hans naturalytelser. Som nevnt er utgangspunktet at partenes risiko fordeles etter funksjonsfordelingen i kontrakten. Det vil si at selskapet selv har risikoen for svikt ved egne bidrag. Etter art. 6 er imidlertid leverandøren pålagt en selvstendig plikt til å undersøke og varsle selskapet, for det formål å avdekke innbyrdes uoverensstemmelser eller feil ved selskapets bidrag. Etterlever ikke leverandøren denne plikten kan konsekvensene bli at noe av risikoen for følgene av svikten overføres til ham. Denne problemstillingen kommer jeg nærmer tilbake til i avhandlingens kapittel 3.5.

Som Kaasen uttrykker i sin bok *Petroleumskontrakter* er det ikke logisk nødvendig at leverandøren er pålagt disse pliktene. Men tatt i betraktning funksjonsfordelingen mellom partene, hvor leverandørens arbeid forutsetter betydelige ytelser fra selskapet, og at leverandøren ofte har de praktiske og faglige forutsetningene for å kontrollere ytelsene, er ordningen nærliggende.²⁶

Rent praktisk er bestemmelsen delt i fire deler. Art. 6.1 og 6.2 regulerer leverandørens undersøkelsesplikt ved mottagelse av henholdsvis selskapets prosjektering og selskapets leveranser, samt leverandørens varslingsplikt dersom det oppdages mangler ved selskapets bidrag. Art.6.3 regulerer leverandørens ansvar når han ikke oppfyller sine plikter etter 6.1 og 6.2. Selskapets plikter ved mottagelse av varsel om mangler reguleres i art.6.4.

I den videre fremstilling vil jeg i kap.3.2 og 3.3 behandle leverandørens undersøkelses- og varslingsplikt ved mottagelse av selskapets ytelser. Deretter behandles i kap.3.4 selskapets plikter når det mottar varsel om mangler fra leverandøren. I siste del av kapittel 3 vil jeg gjøre rede for leverandørens ansvar når han svikter å oppfylle sine plikter etter art.6.

²⁶ Kaasen, Knut (2006) s. 137

3.2 Undersøkelsesplikten

3.2.1 Selskapets prosjektering

Etter art.6.1 pålegges leverandøren en plikt til å søke etter «(...) mangler og uoverensstemmelser i Tegninger og Spesifikasjoner». Gjenstand for undersøkelse er etter art. 2.1 alle de dokumenter som inngår i henholdsvis Vedlegg F: Tegninger og Vedlegg E: Spesifikasjoner. I Vedlegge F: Tegninger inngår all prosjektering som kommer fra selskapet, både det som foreligger på kontraheringstidspunktet, og de tegninger som tilkommer underveis i kontraktperioden. Vedlegg E:Spesifikasjoner inneholder blant annet informasjon om hvilke tekniske krav som stilles til leverandørens arbeid, hvilke tekniske krav som stilles til materiale som benyttes i tilvirkningen, og nærmere spesifikasjoner til selskapets prosjektering.

Omfanget av undersøkelsesplikten

Leverandørens plikt etter art.6.1 består i å «søke etter mangler og uoverensstemmelser». Det første som må klargjøres er hva som er undersøkelsens formål, det vil si hva som nærmere ligger i «mangler og uoverensstemmelser». Derneft reiser bestemmelsen spørsmål om undersøkelsens form og intensitet, det vil si hva som skal forstås med «søke». Jeg tar først for meg vurderingen av begrepene «mangler og uoverensstemmelser».

«mangler og uoverensstemmelser»

Formålet med undersøkelsen er å avdekke mulig svikt ved selskapets bidrag av tegninger og spesifikasjoner. Spørsmålet er hvilke forhold det er leverandøren må ha for øye ved undersøkelsen.

Det er klart at undersøkelsesplikten ikke innebærer at leverandøren skal gå gjennom hver minste detalj. Det ville føre for langt. Mangelsbegrepet, slik det er etablert i den alminnelige kontraktsrett, har som et klart utgangspunkt at det foreligger en mangel når det leverte avviker fra det avtalte. Sagt på en annen måte, ytelsen er mangelfull dersom den ikke har de avtalte egenskaper, eller den har egenskaper den etter avtalen ikke skulle ha.²⁷ Dette utgangspunktet vil nødvendigvis kreve en nærmere avgrensning av

²⁷ Hagstrøm i *Knophs oversikt over norsk rett*, 12.utg. s. 283

hvilke avvik leverandøren skal søke etter. I kjøpsretten legger man til grunn at et avvik er en relevant mangel når den utgjør et kontraktsbrudd. Den samme begrensningen kan imidlertid ikke gjøres i forhold til artikkel 6. Dette følger klart av formålet med undersøkelsesplikten; å avdekke mulige mangler på et så tidlig stadium som mulig, slik at feilen kan rettes opp uten unødvendige kostnader. I motsetning til de klassiske mangelsbestemmelsene på kjøpsrettens område, som primært skal ivareta kjøpers interesser ved mottagelse av mangelfull vare, søker art. 6 å ivareta selskapets interesser. Det vil si den part som har levert mangelfull vare. Selskapet er klart nok interessert i å rette opp også mindre feil eller mangler, selv om de ikke kvalifiserer til kontraktsbrudd. Skulle det foreligge svikt ved prosjekteringen som etter omstendighetene ikke utgjør et kontraktsbrudd, vil da også dette kunne utløse en varslingsplikt for leverandøren. Slik også Kaasen i *Petroleumskontrakter* s.148.

Artikkel 6 gir i seg selv få holdepunkter for hva undersøkelsen skal omfatte. Det er imidlertid klart at leverandøren må ha for øye forhold som påvirker byggingen, også kalt «constructability». En klargjøring av slike forhold vil også være nødvendig for leverandørens planlegging av eget arbeid. Også for han er det av betydning å få avdekket mulige mangler på et tidlig stadium slik at man unngår at de materialiserer seg under byggingen. Denne undersøkelsen følger også naturlig av det planleggingsarbeid leverandøren må gjøre i forkant av et arbeid. Det må kartlegges i hvilken rekkefølge arbeidsoperasjonene skal utføres, hvilke metode og materiale som skal benyttes samt hvilket arbeidsomfang leverandøren står overfor. En slik nærmere analyse vil kunne gjøre leverandøren oppmerksom på mulig eksisterende feil.

I tillegg til forhold som direkte påvirker byggingen legger Kaasen til grunn at undersøkelsesplikten også vil kunne omfatte hensiktsmessigheten ved et arrangement og riktigheten av en faktisk opplysning.²⁸ Eksempler på faktiske opplysninger kan være bølgehøyder og vindhastigheter på installasjonstedet. Spørsmål vedrørende hensiktsmessigheten kan bety to ting. Er den valgte løsningen den mest hensiktsmessige

28 Kaasen (2006) s. 149

i forhold til hva kontraktsgjenstanden skal benyttes til. Er den valgte løsningen den mest hensiktsmessige i forhold til tilvirkningen, særlig med tanke på effektiv bygging og pris. Når det gjelder undersøkelsesplikten av hensiktsmessigheten ved et arrangement må man avgrense mot de tilfeller at det finnes andre mulige løsninger som isolert sett kan tenkes å være bedre. Leverandøren må kunne bygge på at selskapet i forkant av kontraktsinngåelsen har gjort en vurdering av ulike løsninger.

En situasjon som kan by på usikkerhet er hvor prosjekteringen fremstår som uklar eller tvetydig. Kontrakten definerer ikke selv slike forhold som en mulig mangle eller uoverensstemmelse, men i den grad leverandøren får problemer med å tyde hva det er selskapet ønsker må slike tilfeller også kunne utgjøre en mangel. Mangelen kan da typisk være at det fra selskapets side skulle vært gitt flere detaljer. På den annen side så kan uklarheter og tvetydigheter bare være et utslag av at valg av løsning er overlatt til leverandøren. Problemet kan tenkes å oppstå for de tilfeller at leverandøren skal bidra med deler av prosjekteringen. Som Kaasen også legger til grunn må det bero på omstendighetene om man i slike tilfeller står overfor en mangel i kontraktens forstand, eller om prosjekteringen overlater valg til leverandøren.²⁹ Sentralt er innholdet i kontrakten som består mellom selskap og leverandør. Hvilke plikter og hvilket arbeid er leverandøren for øvrig satt til å gjøre. Gjelder kontrakten kun sveising av en flammebom kan plikten til undersøkelse være begrenset i forhold til en kontrakt som gjelder en komplisert dekkstramme, eller en kontrakt hvor leverandøren skal stå for tilvirkningen av større deler av installasjonen. Samtidig kan man vel si at undersøkelsesplikten for de mindre kontrakter kun vil være begrenset for det forhold at leverandøren nødvendigvis ikke vil foreta undersøkelser hva gjelder prosjekteringen for andre deler enn det som omfatter hans arbeid.

En annen omstendighet Kaasen trekker frem som relevant ved vurdering av omfanget av undersøkelsesplikten, er fastsettelsen av kontraktsprisen. Er det fastsatt store runde summer til engineering i en kontrakt hvor leverandøren i liten grad skal bidra med

²⁹ Kaasen (2006) s. 149

prosjektering, kan dette under ellers like vilkår tyde på en mer omfattende undersøkelsesplikt.

Bestemmelsens ord er «mangler og uoverensstemmelser». «Uoverensstemmelser» retter seg typisk mot forhold hvor tegninger og spesifikasjoner ikke stemmer overens. Et klassisk eksempel på et slikt tilfelle er hvor man i ulike tegninger har et rør og en bjelke som befinner seg på samme sted, såkalte «clashes». Dette er heldigvis et problem man ser sjeldnere nå som prosjektering og tegning i all hovedsak gjøres elektronisk. Det kan stilles spørsmål ved hvor langt leverandøren skal gå i retning av å kontrollere slike forhold. Noen forhold må han kunne legge til grunn at skal være kontrollert av selskapet. Tilvirkerens kompetanse kan også være begrenset slik at det ikke er mulig for ham å gjøre en skikkelig kontroll av forholdene.

De over nevnte mangler har til felles at de ikke bare har konsekvenser for selskapet, de vil også medføre plunder og heft for leverandøren. I selskapets henseende kan konsekvensen ved at det foreligger mangler ved prosjekteringen fort bli at kontraktsgjenstanden ikke innehar de ønskede egenskaper. For leverandørens del vil mangler og uoverensstemmelser innebære plunder og heft i form av at arbeidet med byggingen vanskeliggjøres, i verste fall umuliggjøres. En gjennomgang for å avdekke nevnte mangler vil derfor være en fordel også for leverandøren.

En annen form for mangel er hvor prosjekteringen er fullt mulig å bygge etter, men den gir ikke det selskapet ønsker. Et ekstremt eksempel er at selskapet ønsker et oljeanlegg, men tegningene gir et meieri. Dette er en form for mangel som ikke påvirker leverandøren og hans arbeid, men som åpenbart har store konsekvenser for selskapet. Spørsmålet er i hvilken grad leverandøren skal undersøke om tegninger og spesifikasjoner vil gi selskapet det ønskede resultat. For å ta et mer realistisk eksempel en det over nevnte så kan man tenke seg at selskapet ønsker bygd et anlegg som skal fremstille bensin, et destillasjonsanlegg eller oljeraffineri. Tegningene leverandøren mottar er imidlertid ikke konstruert slik at anlegget vil kunne fremstille bensin. Utover

dette er det fullt mulig å bygge etter tegningene. Jeg mener resultatet her må bli at leverandøren ikke er pålagt å undersøke hvorvidt prosjekteringen vil føre til det ønskede resultat. Dette ville innebære at leverandøren i tillegg til å være tilvirker også skal opptre som prosjekteringskonsulent for selskapet.

«Søke» - form og intensitet

At leverandøren etter art. 6 er pålagt å «søke» etter feil tilsier en aktiv plikt til å lete etter bestemte forhold. Spørsmålet er hvor omfattende undersøkelsen skal være, hvor grundig til verks skal leverandøren gå. Når det gis en slik eksplisitt søke-plikt, eller undersøkelsesplikt, tilsier det at det skal noe mer til enn den undersøkelsen som naturlig blir gjort i forbindelse med at leverandøren gjør en vurdering av sitt eget arbeid. Hvor langt undersøkelsesplikten strekker seg utover de arbeidsoppgaver leverandøren i alle tilfeller må utføre er usikkert. Jo lengre tid man bruker og jo grundigere undersøkelse som gjøres vil nødvendigvis medføre at flere mangler kan avdekkes. Likevel må det være klart at leverandøren ikke skal foreta en fullstendig gjennomgåelse av alt materiale. Selv om det er pålagt en aktiv undersøkelsesplikt vil det være visse begrensninger hva gjelder hvilke ressurser han skal legge ned i dette.

En mulig veiledning for omfanget av undersøkelsesplikten kan søkes i artikkel 6.3. Her fremgår det at leverandøren er ansvarlig for de mangler han «burde ha oppdaget gjennom sitt kvalitetsstyringssystem.». Spørsmålet er om det i leverandørens kvalitetsstyringssystem kan ligge noen føringer for omfanget av hans undersøkelsesplikt. Regelen om kvalitetsstyring er fastsatt i kontraktens art.10.1. Det følger at «Leverandøren skal ha et iverksatt og dokumentert system for kvalitetsstyring i overensstemmelse med de krav som er angitt i Vedlegg D – Administrasjonsbestemmelser.». Bestemmelsen er veldig generell. Med få ord kan man si at «hensikten med leverandørens kvalitetsstyring er å sikre og dokumentere at kontraktsgjenstanden og det arbeid den forutsetter har den angitte kvalitet».³⁰ I relasjon til artikkel 6 og leverandørens undersøkelsesplikt må dette bety at leverandøren plikter å undersøke hvorvidt selskapets bidrag har den angitte kvalitet, slik at leverandøren i

30 Kaasen, Knut (2006) s.212

neste omgang kan dokumentere at ferdigstilt kontraktsgjenstand oppfyller kontraktens krav.

Et annet moment i vurderingen av omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt, er i hvilken grad leverandøren kan pålegges en økonomisk belastning i forbindelse med plikten. En grundigere undersøkelse vil ikke bare kunne koste ham tid, men også penger. I kraft av at undersøkelsesplikten er en selvstendig, kontraktsfastsatt plikt vil utgifter til undersøkelser være dekket av kontraktsprisen. Utgifter til leverandørens biforpliktelser vil nødvendigvis også være medregnet i selskapets betaling for tilvirkningen. Det må likevel gå en grense for størrelsen på slike kostnader. For de tilfeller at undersøkelsen vil innebære kostnader som utgjør en forholdsmessig stor del av den totale kontraktsprisen, må leverandøren være fritatt undersøkelse.

Et annet spørsmål er i hvilken grad leverandøren er pålagt å engasjere en konsulent for de tilfeller at hans egen kompetanse ikke strekker til ved vurdering av prosjekteringen. Utgangspunktet må være at han ikke er pålagt en slik plikt. Samtidig må leverandøren nødvendigvis planlegge sitt arbeid i forhold til prosjekteringen. Dersom han ikke selv kan gjøre dette må han naturligvis engasjere noen andre. I en slik situasjon kan jeg ikke se at leverandøren skal kunne frasi seg undersøkelsesplikt på bakgrunn av manglende kompetanse. Det må imidlertid foretas en helhetlig vurdering. For spesielle forhold som krever en særlig kompetanse for å kunne kartlegge om ytelsen er mangelfull kan ikke selskapet forvente at leverandøren engasjerer noen for å foreta undersøkelsen. Dersom det ikke er noen grunn for selskapet til å anta at leverandøren har den nødvendige kompetanse, må leverandøren i en slik situasjon kunne legge til grunn at selskapets selv har sørget for den nødvendige kontroll.

Tidspunkt for undersøkelsen

Det neste som må avgjøres er når undersøkelsesplikten inntreffer. Kontrakten gir ingen uttrykkelig frist. Umiddelbart kan det synes naturlig at undersøkelsen skal foretas ved

mottagelsen av tegningene eller spesifikasjonene. Skal dokumentene benyttes innen kort tid etter mottagelsen vil leverandøren nødvendigvis måtte foreta undersøkelsen rimelig raskt. I noen tilfeller vil imidlertid leverandøren motta dokumenter som først skal benyttes på et senere stadie i tilvirkningen. Vurderingen for leverandøren blir da om han må undersøke umiddelbart, eller om han kan vente. Fra selskapets side vil det naturlig nok være av stor betydning å oppdage mangler og uoverensstemmelser så tidlig som mulig. Men en ubetinget plikt til å undersøke dokumentene så snart de foreligger kan ikke pålegges leverandøren uten uttrykkelige bestemmelser.

Jeg skal i det følgende se nærmere på i hvilke momenter som vil være relevant ved vurderingen av når leverandørens undersøkelseplikt inntreffer. Utgangspunktet er at det etter kontrakten ikke er satt noen frist. Spørsmålet er da om det for leverandøren er noen grunn til å vente. Kan han begrunne sitt opphold, taler det strekt for at undersøkelsesplikten er oppfylt. Et annet moment som kan være av betydning er om mangelen vil være lett å oppdage. Viser det seg at det er tilfellet og at leverandøren ved en rask og enkel gjennomgang kunne slått fast at noe ikke var korrekt, taler det for at fristen vil være kortere. Relevant kan det også være hvilke konsekvenser det vil ha å oppdage mangelen på et sent stadie. Dersom leverandøren har kunnskap om at følgene for noen typer mangler kan være særlig store om de skulle bli oppdaget på et sent stadie, kan det begrunne at plikten til å undersøke inntreffer på et tidligere tidspunkt.

Både Borchsenius³¹ og Kaasen legger til grunn at leverandøren bør kunne vente med kontroll av prosjekteringen til et naturlig stadium i arbeidet. Dette er jeg enig i. Skulle selskapet ønske at undersøkelsen gjennomføres straks har han full anledning til å be om det, men ikke uten en uttrykkelig bestemmelse. Dette innebærer at så lenge det ikke fremgår eksplisitt av kontrakten eller dens vedlegg kan ikke leverandøren pålegges en ubetinget plikt til å foreta undersøkelsen umiddelbart etter mottagelsen.

31 Borchsenius, Fredrik Carlo *Marius nr.172 Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987 – en kommentar*. Oslo 1989

Borchsenius gir ikke noen omfattende drøftelse av spørsmålet. Han tar utgangspunkt i kontraktens artikkel 4 som uttrykker at leverandøren skal utføre arbeidet «på en fagmessig og aktsom måte (...)». Dette er i all hovedsak en kontraktfesting av den alminnelige lojalitetsplikt. Han trekker den slutning at bestemmelsen tilsier en rimelig rask undersøkelse, men at det må skje en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Og at tegninger og spesifikasjoner som leveres lenge før de skal benyttes bør kunne vente.³²

Kaasen fremhever også at prosjekteringen som opprinnelig følger kontrakten normalt skal videreutvikles av selskapet, og at den bare i begrenset omfang skal benyttes umiddelbart.³³ Dette er forhold som taler for at leverandøren bør kunne vente med undersøkelsen til et naturlig stadie i hans arbeid. Ellers kan han risikere at han bruker unødvendig tid på en gjennomgang av tegninger som siden blir endret, og da må gjennomgå en ny undersøkelse.

Etter dette må utgangspunktet bli at det er opp til leverandøren når han vil gjennomføre undersøkelsen. Men da innenfor hva som vil være rimelig. Om man er innenfor det rimelige vil i stor grad bero på om leverandøren kan begrunne sitt opphold, samt hvilke konsekvenser det har å vente med gjennomgangen.

3.2.2 Selskapets leveranser

Artikkel 6.2 regulerer leverandørens undersøkelses- og varslingsplikt ved mottagelse av «Selskapets Leveranse». Gjenstand for undersøkelse er alle de ytelser som omfattes av kontraktens Vedlegg G – Selskapets Leveranser. Dette kan være alt fra materiale og utstyr leverandøren trenger til bygging av kontraktsgjenstanden, til større gjenstander som pumper og vifter som skal inkorporeres i modulen.

Omfanget av undersøkelsesplikten

Undersøkelsesplikten etter art. 6.2 er todelt. Etter første ledd skal leverandøren ved mottagelse av leveransen «umiddelbart foreta en visuell undersøkelse» av det leverte.

³² Borchsenius (1989) s. 45

³³ Kaasen (2006) s.148

Oppdages det feil skal det gis varsel til selskapet «innen 48 timer etter mottagelsen».

Dernest skal leverandøren gjennomføre en mer omfattende kontroll. Etter bestemmelsens annet ledd følger at leverandøren skal «(...) foreta slike undersøkelser som er beskrevet i vedlegg G og ellers slike undersøkelser som en samvittighetsfull kjøper ville foreta.»

Det første som må avgjøres er hva leverandøren skal ha for øye når han gjennomfører undersøkelsen, det vil si hvilke «mangler og uoverensstemmelser» han skal søke etter. Dette vil være ulikt for de to formene for undersøkelse. Den visuelle undersøkelsen i bestemmelsens første ledd er i all hovedsak en generell inspeksjon hvor hovedformålet er å fastslå leveransens alminnelige tilstand samt om det er mottatt riktig type leveranse. Dette innebærer en kontroll av leveransens kvantitet og ikke minst en inspeksjon for å avdekke mulige transportskader. Varslingsfristen som er satt til 48 timer etter mottagelse tilsier også at denne undersøkelsen kun kan bli en generell sjekk. Det sentrale er at leverandøren skal gjennomføre den kontroll man typisk ville gjennomført umiddelbart etter mottagelse av nettopp denne varen. Kravet til kontroll kan da variere avhengig av leveransens art og også av typen transport.

Etter bestemmelsens annet ledd skal leverandøren så gå grundigere til verks. Dette betyr naturligvis at flere mangler kan avdekkes. Som ved selskapets prosjektering vil typiske forhold leverandøren skal ha for øyet være leveransens kompatibilitet med øvrige leveranser, eksempelvis om rør fra ulike leveranser er sveisbare eller har den samme dimensjonen. I tillegg vil leverandøren naturligvis også måtte gjøre en grundigere undersøkelse for de typer mangel han er pålagt å se etter ved den umiddelbare visuelle undersøkelsen. Eksempelvis en grundigere kontroll av leveransens kvantitet. Videre vil det være naturlig å foreta en viss kontroll av om leverte moduler og gjenstander virker.

Kaasen legger til grunn at leverandøren også har en viss plikt til å kontrollere

anvendeligheten av materiale og utstyr.³⁴ En sammenligning kan gjøres med leverandørens plikt til å kontrollere hensiktsmessigheten av et arrangement i selskapets prosjektering. Men som etter art.6.1 må det trekkes en grense. Det at det finnes bedre løsninger eller alternativer kan ikke utløse varslingsplikt. Leverandøren må kunne legge til grunn at selskapet har undersøkt mulige løsninger. Men for de forhold at gjenstanden er uegnet for det formål den skal fylle, vil leverandøren kunne være pålagt å varsle. Et annet spørsmål er hvor langt leverandøren skal gå i en slik kontroll av anvendeligheten ved en leveranse.

Omfanget av leverandørens undersøkelsesplikt etter 6.2 annet ledd kan tenkes beskrevet i vedlegg G – Selskapets Leveranser. I praksis er imidlertid ikke dette tilfelle.

Utgangspunktet blir da at leverandøren skal foreta «slike undersøkelser som en samvittighetsfull kjøper ville foretatt», jfr. 6.2 annet ledd. Ordlyden tilsier at leverandøren skal foreta de undersøkelser han ville gjort dersom han selv var kjøper. Begrepet «samvittighetsfull kjøper» tilsier at leverandøren for tilfeller hvor det ville være naturlig, skal være ekstra på vakt. Hvor bidraget eksempelvis er en vare som er særlig kritisk for hans arbeid vil dette tilsi en grundigere undersøkelse enn av materiale eller utstyr som lett kan erstattes. Det samme må gjelde hvor leveransen er særlig utsatt for visse typer skade.

Ved vurderingen av i hvilken grad leverandøren er pålagt å kontrollere anvendeligheten av en leveranse, blir da spørsmålet om hvilken undersøkelse en «samvittighetsfull kjøper» ville gjennomført. Sett at leverandøren mottar en pumpe som skal monteres i modulen. Etter kontrakten skal modulen fremstille olje og pumpen skal benyttes i denne prosessen. Pumpen som er levert egner seg imidlertid kun til å pumpe vann og den er da uegnet for formålet den skal fylle. Dette er det ikke mulig for leverandøren å oppdage med mindre han monterer og testkjører pumpen. Vil han da være pålagt å gjennomføre denne undersøkelsen? Er slike tester omfattet av hva en samvittighetsfull kjøper ville foretatt. Utgangspunktet må være at kontrollen begrenser seg til den gjennomgang og

34 Kaasen (2006) s. 154

testing leverandøren kan gjøre på byggeplassen og før montering. Viser denne kontrollen at pumpen er uten «feil» kan ikke leverandøren bære risiko dersom den likevel ikke skulle egne seg for det formål selskapet ønsker. I en del tilfeller vil den typen undersøkelser som dette eksempelet krever være mer eller mindre umuliggjort. Også for de tilfeller at undersøkelser er vanskeliggjort, eller eventuelt vil bety betydelige kostnader, må leverandøren kunne slippe.

Som ved vurderingen av leverandørens undersøkelsesplikt for selskapets prosjektering er et moment i vurderingen av hvor grundige leverandørens undersøkelser skal være, i hvilken grad leverandøren kan pålegges en økonomisk belastning i forbindelse med kontrollen. Vurderingen vil i det vesentlige bli som for art.6.1. Utgangspunktet er at leverandøren gjennom kontraktsprisen også får dekket utgifter til gjennomføring av biforpliktelser. Av betydning kan være arten av det arbeid leverandøren skal gjøre. Er det en stor jobb hvor han har ansvar for en stor andel av tilvirkningen kan dette tilsi at han må påregne større utgifter til gjennomgang av leveranser enn i tilfeller hvor det skal utføres et mindre kontraktsarbeid. Se forøvrig avhandlingens s. 24 andre avsnitt.

Som nevnt over har selskapet i Vedlegg G – Selskapets Leveranser mulighet til å gi en nærmere beskrivelse av hvilke undersøkelser leverandøren skal foreta. Dersom dette er gjort, vil det holde at leverandøren har gjennomført det som der står beskrevet, eller må han i tillegg sørge for ytterligere undersøkelser dersom dette ville vært naturlig for en samvittighetsfull kjøper? Dette er et spørsmål om hva man må forstå med «(...) foreta slike undersøkelser som beskrevet i Vedlegg G og ellers slike undersøkelser som en samvittighetsfull kjøper ville foreta.», art.6.2 annet ledd. Ordlyden taler for at det både er de føringer vedlegg G legger OG undersøkelser en samvittighetsfull kjøper ville foretatt som må legges til grunn. Et argument mot dette er at dersom selskapet først har laget en slik liste burde leverandøren kunne si seg fornøyd når undersøkelsene er gjennomført i henhold til vedlegge. På den annen side kan man tenke seg at selskapet ønsker å spesifisere enkelte undersøkelser det ønsker at leverandøren skal gjennomføre, som kanskje ikke faller inn under det en samvittighetsfull kjøper ville gjort, og benytter

seg av vedlegg G for det formål å informere leverandøren om dette. På bakgrunn av dette må man kunne legge til grunn at dersom det i vedlegget er spesifisert noe kommer dette i tillegg til den undersøkelse en samvittighetsfull kjøper ville foretatt.

Tidspunktet for undersøkelsen

Etter 6.2 første ledd skal den visuelle undersøkelsen gjennomføres «umiddelbart» etter selskapets leveranse er mottatt. Fristen er klar og innebærer at leverandøren ikke kan vente.

Den mer omfattende kontrollen i annet ledd skal foretas «(...) innen rimelig tid, og ikke senere enn den frist angitt i Vedlegg G(...)». Slik ordlyden er å forstå er utgangspunktet for fristen «innen rimelig tid». Er det satt en frist i Vedlegg G vil dette være absolutt siste frist. I praksis benytter ikke selskapets seg av muligheten til å gi en slik frist og vurderingen blir om leverandøren har foretatt kontroll innen rimelig tid.

Som ved mottagelse av selskapets prosjektering blir vurderingen for leverandøren om han må søke umiddelbart, eller om han kan vente. Det er flere grunner til at leverandøren skulle ønske å vente med undersøkelsen. En grunn er at materialer eller utstyr ikke skal benyttes enda. En annen grunn er at det kan være hensiktsmessig å slå sammen undersøkelser der det skulle være naturlig. Dette kan innebære at undersøkelsen av de tidligst mottatte leveranser blir utsatt. Fristen «innen rimelig tid» tilsier at leverandøren til en viss grad har en frihet til å utsette undersøkelsen.

Leverandøren må ikke vente urimelig lenge. Det kan tenkes to utgangspunkt for vurderingen. Det første er at undersøkelsen må gjennomføres innen rimelig tid sett i forhold til selskapet. Da innenfor et slikt tidsrom at selskapet om mulig kan rette varslede feil uten større følger. Et annet utgangspunkt er at undersøkelsen må gjennomføres innen rimelig tid sett i forhold til når leveransen skal benyttes. Dette blir

som ved gjennomgang av selskapets prosjektering hvor leverandøren kan vente med undersøkelsen til et naturlig stadie i tilvirkningen. Da blir vurderingen innen rimelig tid sett i forhold til leverandørens eget arbeid og fremdriftsplan.

Art.6 er en bestemmelse som skal ivareta selskapets interesser og det er derfor naturlig å tenke seg at «innen rimelig tid» peker tilbake på selskapets ønske om å få rette mulige feil så tidlig som mulig. Samtidig så har selskapet sikret seg muligheten til å sette en absolutt frist i Vedlegg G jfr. «(...) og ikke senere enn den frist som er nevnt i Vedlegg G». Dette taler for at leverandøren som etter 6.1 bør kunne vente med undersøkelsen til et naturlig stadie i tilvirkningen, så fremt det kan godtgjøres at dette vil være «innen rimelig tid». På den annen side er prosjektering og leveranser to ytterst ulike bidrag. Som nevnt i punkt 3.2.1 kan det godt tenkes at selskapet underveis i tilvirkningen kommer med endringer og spesifikasjoner til tidligere levert prosjektering, noe som taler sterkt for at leverandøren bør kunne vente med undersøkelsen til de aktuelle tegninger skal nyttes. Dette argumentet gjør seg imidlertid ikke i like stor grad gjeldende for selskapets leveranser. Er materialet først levert er det vanskelig å tenke seg at selskapet vil ønske å trekke dette tilbake igjen for så å bestille nytt, med mindre det da skulle foreligge feil. Samtidig så kan det som nevnt tenkes tilfeller hvor det vil være hensiktsmessig å foreta undersøkelser av ulike leveranser samtidig, særlig hvor ulike komponenter skal benyttes sammen. Det kan da tenkes at feil ikke er mulig å oppdage før man har mottatt den senere leveransen, og derfor må utsette gjennomgangen av den første. Et eksempel på dette er hvor leverandøren skal installere to moduler som skal sveises sammen med et rør. Mottar han disse komponentene på ulike tidspunkt vil det være hensiktsmessig å vente med undersøkelsen av dem til han har mottatt siste leveranse.

Et annet relevant moment er hvilken type leveranse som er mottatt. Som beskrevet i kapittel 2.2.2 er alt av selskapets bidrag av materiale og utstyr å regne som Selskapets Leveranse. Alt fra standard skruer og utstyr til spesialbestilte pumper og vifter vil da inngå. Som nevnt kan en naturlig grunn for å vente være at leverandøren finner det

hensiktsmessig å slå sammen undersøkelsen av flere leveranser. Det må imidlertid bero på leveransens art hvor vidt dette er en rimelig grunn til å utsette.

3.3 Varslingsreglene

Oppdages det feil ved selskapets prosjektering plikter leverandøren å varsel selskapet. Hadde det ikke vært for at det påhviler leverandøren en undersøkelsesplikten kunne denne varslingsplikten synes bakvendt. Det er jo tross alt selskapets ansvar når hans prosjektering inneholder feil. Samtidig ville det vært meningsløst med en undersøkelsesplikt uten noen plikt til å varsle relevante funn. Selskapet har vanskeligere forutsetning for å oppdage feil eller få kjennskap til om det foreligger feil med mindre leverandøren varslor han om dette. Og som nevnt vil selskapet alltid være ansvarlig hva gjelder hans bidrag. Skal selskapet kunne rette opp i feilen må han nødvendigvis gjøres oppmerksom på forholdet.

I den videre fremstillingen vil jeg behandle varslingsplikten for funn av mangler ved selskapets prosjektering og selskapets leveranser hver for seg.

3.3.1 Mangel ved selskapets prosjektering

Dersom leverandøren oppdager mangler eller uoverensstemmelser ved selskapets prosjektering skal dette varsles selskapet «uten ugrunnet opphold», jfr. art. 6.1 annet ledd. Kontraktens art. 36.1 slår fast at varselet skal gis skriftlig. Utover dette stilles det ingen videre krav til varselet hva gjelder innhold eller detaljer om funnet som er gjort. Det må derfor kunne legges til grunn at det som skal gis er en melding om at det er oppdaget forhold som kan ha betydning for byggingen, uten videre detaljer rundt mulige konsekvenser hva gjelder omfang, mulige forsinkelser, kostnader o.l. Dette må komme i andre omgang.

«Uten ugrunnet opphold» tilsier at varsel skal gis mer eller mindre umiddelbart etter mangel eller uoverensstemmelse er oppdaget, med mindre det finnes forhold som begrunner et opphold. Det stilles som nevnt ikke krav til varselet utover at det naturligvis må informere om mangelen. Utover selve undersøkelsen er det da ikke mye

som kan ta nevneverdig lang tid ved utformingen av varselet. Da det ikke skal gjøres grundigere undersøkelser og utredninger hva gjelder konsekvensene av mangelen eller uoverensstemmelsen som er oppdaget, er det vanskelig å tenke seg eksempler på grunnede opphold.

3.3.2 Mangel ved selskapets leveranser

Etter art.6.2 er undersøkelsesplikten for selskapets leveranser todelt. Likeså er det også to ulike frister for å varsle funn. Undersøkelsesplikten består i første omgang av en visuell undersøkelse, fristen for å varsle mangler som blir avdekket ved denne gjennomgangen er «innen 48 timer etter mottagelsen».

Deretter skal det gjennomføres en grundigere undersøkelse. Mangler som oppdages ved den grundigere gjennomgangen skal etter bestemmelsens annet ledd varsles «straks mangel oppdages». I likhet med varslingsplikten i art. 6.1 så stilles det ikke noen videre krav til varselet utover at det skal gis i skriftlig form og utpeke manglene. Varsel må da gis mer eller mindre umiddelbart etter funn er gjort.

Etter min vurdering fremstår varslingsfristene etter 6.1 og 6.2 annet ledd i praksis som like. Dette reiser spørsmål om det er noen grunn for at konsipisten har valgt «uten ugrunnet opphold» og «straks». En forskjell er at fristen «straks» ikke åpner for at leverandøren kan vente med å sende varsel. Innebærer dette at det for Tegninger og Spesifikasjoner kan tenkes grunnede opphold, men ikke for varslingsplikten om feil ved Selskapets Leveranser? Kaasen hevder fristen i praksis vil være den samme, og at man med «straks» må forstå at leverandøren ikke kan bruke mer tid enn det som med nødvendighet kreves for å nedfelle funnene i et varsel.³⁵ Jeg er enig i forståelsen av straks. Og i praksis, hvor det ikke foreligger et grunnet opphold, vil nok fristlengden her være den samme. Men slik ordlyden er å forstå åpnes det for en lengre frist ved varsel om feil ved Tegninger og Spesifikasjoner, dersom man kan påvise at oppholdet var grunnet. Men dette vil nok i all hovedsak gjelde i teorien. Grunnen til det er at det hverken for varselet etter 6.1 eller 6.2 stilles krav til utformingen eller innholdet i varselet, det skal være skriftlig og peke ut feilen.

³⁵ Kaasen, Knut: Petroleumskontrakter s. 155

3.4 Selskapets plikter når mangel er varslet

Art.6.4 regulerer selskapets plikter etter mottagelse av varsel fra leverandøren.

Selskapet skal da «uten ugrunnet opphold enten sørge for nødvendig retting eller gi Leverandøren instruks om hvorledes han skal forholde seg.» Selskapet kan altså ikke forholde seg passivt. Det har i praksis to valg; enten å rette mangel eller å la det være. Velger selskapet å ikke rette mangelen plikter det å gi leverandøren instruks om hvorledes det skal forholde seg.

3.4.1 Selskapets instruks

Selskapets første alternativ er å foreta «nødvendig retting». For de tilfeller at mangle er oppdaget i god tid før selskapets bidrag skal nyttes, kan retting tenkes utført uten at dette har noen videre konsekvenser for leverandøren. Det overveiende praktiske er imidlertid at at en retting innebærer forsinkelse på leverandørens hånd. I så fall må selskapet utstede en endringsordre etter art.14.2 hvor det følger at «alle Endringer av Arbeidet skal foretas ved Endringsordre utstedt av Selskapet (...)». Endringsordren skal angi «virkningen for Kontraktsprisen og Fremdriftsplanen», jfr. art.14.2.

Selskapets andre alternativ er å ikke rette mangelen. Han må da «gi leverandøren instruks om hvorledes han skal forholde seg», jfr. art.6.4. Det første selskapet må gjøre er å gi leverandøren uttrykkelig beskjed om at selskapet ikke vil foreta retting. Deretter er to former for instruks aktuelle. Selskapet kan for det første be leverandøren fortsette sitt arbeid som om ytelsen ikke er mangelfull. For de fleste tilfeller vil dette innebære at leverandøren pålegges plikter han etter kontrakten ikke hadde. Konsekvensene av det er at han har krav på kompensasjon.

Selskapets andre mulige instruks er å pålegge leverandøren å treffe et eller annet tiltak i anledning mangelen. Eksempelvis kan selskapet be leverandøren sørge for nødvendig retting. Konsekvensene vil igjen være at leverandøren pålegges plikter han tidligere ikke hadde, og skal derfor kompenseres ved justering av fremdriftsplanene og/eller kontraktsprisen.

Selv om selskapet etter art.6 i utgangspunktet ikke kan forholde seg passiv etter mottagelse av et varsel er situasjonen fullt tenkelig. Spørsmålet er hvordan situasjonen blir for leverandøren dersom selskapet etter mottagelse av varsel ikke foretar seg noen ting. Det leverandøren risikerer når selskapet ikke agerer er å selv ikke kunne oppfylle slik kontrakten pålegger ham. Leverandørens eneste mulighet når selskapet forholder seg passiv vil da være å fremsette krav om endringsordre, VOR. En VOR vil bringe oss inn i kontaktens omfattende endringssystem og fremprovosere en reaksjon hos selskapet, som ved mottagelsen av en VOR har valget mellom å utstede en endringsordre eller omtvistet endringsordre, jfr. art.16.2 første ledd. Oppstår det tvist om mangelfull ytelse fra selskapet medfører endringer i arbeidet til leverandøren, skal dette da løses gjennom endringssystemet.³⁶

3.4.2 Frist for instruks

Fristen for å foreta nødvendig retting eller gi instruks er «uten ugrunnet opphold» etter at varsel om mangel er mottatt. Utgangspunktet er at fristen er kort. Både leverandøren og selskapet selv er avhengig av at det handles raskt. Men i motsetning til situasjonen i art. 6.1 annet ledd, hvor varslingsfristen til leverandøren også er «uten ugrunnet opphold», er det for selskapets vedkommende mer praktisk at det oppstår situasjoner og omstendigheter som gir grunn for opphold. For det første må selskapet nødvendigvis ta stilling til hva som videre skal gjøres. Må ny vare bestilles eller kan leverandøren jobbe videre med det som er levert. I motsetning til varselet fra leverandøren stilles det for selskapets instruks krav til utforming og innhold. Som nevnt skal instruks gis i form av en endringsordre. Det følger av kontraktens art. 14.2 at en endringsordre «skal inneholde en fullstendig beskrivelse av endringsarbeidet og tidsplan for utførelsen, samt angi virkningen for Kontraktprisen og Fremdriftsplanen så langt dette er mulig (...)».

3.5 Manglende varsel – Leverandørens ansvar

Jeg vil nå behandle konsekvensene av manglende varsel fra leverandøren når det

³⁶ For omfattende behandling av kontraktens endringssystem se Kaasens *Petroleumskontrakter* Del IV

foreligger feil ved enten selskapets prosjektering eller hans leveranser. Med manglende varsel skal her forstås både uteblitt varsel og varsel som gis for sent, forutsatt at mangelen oppdages før levering. Situasjonen som oppstår når mangel oppdages etter levering behandles i kap.4.

Leverandørens ansvar ved manglende varsel ved svikt i selskapets prosjektering eller naturalytelser reguleres i kontrakten art. 6.3. Det følger av bestemmelsen at «har ikke Leverandøren varslet Selskapet i henhold til art.6.1 eller 6.2 (...) og Selskapet som følge av dette påføres ekstra utgifter i forbindelse med Arbeidet (...) skal alle slike omkostninger som følger av dette bæres av Leverandøren.». Det samme gjelder for de tilfeller at selskapet som følge av manglende varsel «taper rettigheter eller garantier». Leverandøren er ikke bare ansvarlig hvor han oppdager mangel, men unngår å varsle, eventuelt varsler for sent. Også for mangler han *burde* oppdaget påhviler det ansvar, jfr. «Det samme gjelder dersom slike mangler eller uoverensstemmelser burde vært oppdaget (...)».

Følgene for leverandøren hva gjelder hans ansvar overfor selskapet blir de samme enten det er mangel ved prosjektering eller leveranser. Manglende varsel etter art 6.1 og 6.2 vil derfor bli behandlet under ett.

Den umiddelbare følgen av at leverandøren ikke varsler etter art.6.1 eller 6.2 er at han blir ansvarlig for de ekstra utgifter selskapet påføres i forbindelse med arbeidet. Med «Arbeidet» skal etter art.1.1 forstås «alt det arbeid som Leverandøren skal utføre eller besørge utført i henhold til kontrakten». I denne situasjonen må dette bety de utgifter som påløper ved arbeidet med retting av mangelen. Det er i utgangspunktet ingen begrensning for hvilke typer utgifter som omfattes. Så vel utgifter til retting av svikten som interne utgifter, eksempelvis til administrasjon vil inngå. Begrensningen ligger som vi skal se nedenfor i årsakskravet «i forbindelse med Arbeidet».

I tillegg til å dekke de nevnte utgifter blir leverandøren ansvarlig for omkostninger som følger av at selskapet «(...) taper rettigheter eller garantier (...)». Rettighetene og garantiene knytter seg i all hovedsak til selskapets leveranser. At selskapet taper rettigheter og garantier er en ikke utenkelig følge. Årsaken til det er at selskapets leveranser nesten unntaksfritt er kjøpt inn fra andre leverandører. Det praktiske eksempelet er at mangelen oppdages etter utløpet av garantitiden som gjelder for innkjøpet. Selskapet er da avskåret fra å reklamere. Under den forutsetning at tapet ikke ville oppstått dersom leverandøren varslet rettidig, kan leverandøren holdes ansvarlig for det tap selskapet lider ved ikke å kunne gjøre garantien gjeldende. En forutsetning er imidlertid at tapet ikke ville oppstått dersom leverandøren hadde oppfylt sin varslingsplikt etter art.6.

Videre er det et vilkår at utgiftene være «ekstra». Det man her må sammenligne med er hva kostnadene hadde vært dersom leverandøren hadde varslet rettidig. Som det er sluttet i foregående kapittel er leverandøren aldri ansvarlig for de kostnader svikten i seg selv medfører – kun de som er en følge av eget kontraktsbrudd. Kaasen påpeker at det i kravet om at kostnaden må være ekstra, også ligger at «utgifter som følge av manglende varsling ikke oppstår dersom varselet uansett ikke ville ført til at selskapet satte inn tiltak.»³⁷

Et neste vilkår er at utgiftene må «(...) oppstå i forbindelse med Arbeidet». Leverandørens ansvar begrenser seg da til de utgifter som har en spesifikk sammenheng med kontraktsarbeidet. Utgifter som selskapet måtte påføres i tilknytning til andre kontrakter på grunn av svikten vil dermed være utelukket. Eksempelvis kan nevnes tilfeller hvor motstridende spesifikasjoner er sendt flere leverandører.³⁸

Som nevnt innledningsvis er leverandøren ansvarlig også for mangler som «(...) burde vært oppdaget (...)», jfr. art.6.3. Å kartlegge hva leverandøren burde oppdaget er

37 Kaasen (2006) s. 152

38 Kaasen (2006) s. 152

imidlertid ikke lett. Bestemmelsen viser til hva leverandøren burde oppdaget gjennom sitt kvalitetsstyringssystem, og de undersøkelser som er nevnt i art. 6.2. Det vil si at de føringene som kvalitetstyringssystemet og art.6.2 legger for leverandørens undersøkelsesplikt, og hvilke mangler som typisk omfattes, vil være utgangspunktet i vurderingen av om leverandøren burde oppdaget mangelen som etterhvert viser seg.

Én begrensning i leverandørens ansvar er gjort. Det er kun i de tilfeller at utgiftene ikke dekkes av selskapets forsikring at leverandøren er ansvarlig. I praksis er dette utgifter som vil være omfattet av selskapets byggerisikoforsikring. Skulle selskapet av ulike årsaker velge å ikke benytte seg av forsikringsdekningen vil ikke dette ha betydning for leverandørens ansvar. Det avgjørende for leverandørens ansvar er om forsikringen dekker utgiften, ikke hvorvidt selskapet benytter seg av den eller ikke.³⁹

En annen konsekvens av leverandørens manglende varsel er at leverandøren blir bundet av prosjekteringen med dens mangler, jfr art. 23.1 annet ledd. Det følger av bestemmelsen at leverandøren «garanterer videre for at Kontraktsgjenstanden gjennom Garantiperioden svarer til de Tegninger og Spesifikasjoner som er gjeldende på leveringstidspunktet.». At leverandøren blir bundet av prosjekteringen med dens mangler kan nødvendigvis innebære en endring i leverandørens opprinnelige kontraktsplikter. I utgangspunktet har leverandøren da krav på justering av fremdriftsplanene eller kontraktsprisen. For å ha et slikt krav i behold må han benytte seg av endringsreglene og fremsette krav om endringsordre «uten ugrunnet opphold» etter endringen ble pålagt ham, jfr. art.16.1 annet ledd. Spørsmålet er når endringen ble pålagt. Det må nødvendigvis være når den sviktende prosjekteringen ble innlemmet i kontraktsgrunnlaget. Det vil si ved utløpet av varslingsfristen i art.6.1 og 6.2. Dette innebærer at en mulig følge av manglende varsel etter art. 6, er at leverandøren uten tilleggsvederlag blir bundet av en mangelfull prosjektering. I tillegg må leverandøren da arbeide videre som om selskapets ytelse var kontraktsmessig. Dette er en rettsvirkning som ikke uttrykkelig fremgår av kontrakten. Den må imidlertid leses ut av kontraktens

³⁹ Kaasen (2006) s.156

system og det forhold at leverandøren er pålagt å til enhver tid levere etter kontrakten. Oppstår det forhold som leverandøren mener utgjør en endring er han henvist til kontraktens endringsregler. Benytter han seg ikke av retten til å kreve endringsordre vil han nødvendigvis måtte arbeide videre uten krav på justeringer i fremdriftsplan og/eller kontraktspris.

For de tilfeller at manglende varsel fører til forsinkelse eller økte kostnader er imidlertid denne mulige konsekvensen regulert. Som jeg kommer nærmere inn på i kapittel 5 følger det av art. 27.1 annet ledd at leverandøren har krav på justering av fremdriftsplanen og/eller kontraktsprisen for de tilfeller at han som følge av «mangelfull oppfyllelse av ytelser som påhviler Selskapet etter Kontrakten (...)» påføres forsinkelse eller økte kostnader. En forutsetning for at leverandøren skal ha en slik rett er at han har «oppfylt sine forpliktelser i henhold til art.6», jfr. annet ledd, siste setning. Virkningen av at leverandøren ikke oppfyller blir da at han må bære risikoen for ytterligere forsinkelse eller mulige kostnader.

Rettingen av den underliggende feil vil imidlertid alltid være selskapets ansvar. Når først mangelen kommer for en dag gjør ikke art.6.3 noen unntak for den situasjon at leverandøren ikke har varslet rettidig. For de tilfeller at leverandøren varsler, men for sent, blir han ansvarlig for de utgifter eller omkostninger som påløper som følge av hans forsinkede varsel. Vurderingen er utover dette den samme. Systemet er at hver part bærer selv følgene av sine feil.

4 Mangler oppdages etter levering

Jeg vil nå se nærmere på hvilket ansvar leverandøren har når mangler ved selskapets bidrag oppdages etter kontraktsgjenstanden er overlevert selskapet.

Skjæringstidspunktet for leverandørens ansvar er ved utløpet av garantiperioden.

Oppdages det mangler eller uoverensstemmelser etter garantiperioden har utløpt vil ikke selskapet ha noe krav mot leverandøren. For mangler som oppdages før utløpet av denne fristen kan situasjonen imidlertid bli en annen.

Ved ferdigstillelse av leverandørens arbeid og overlevering av kontraktsgjenstanden opprettes det en leveringsprotokoll. På tidspunktet for opprettelsen av protokollen overtar selskapet risikoen for kontraktsgjenstanden. Leverandørens ansvar vil som sagt løpe ut garantiperioden som starter ved opprettelse av leveringsprotokoll, jfr. art.23.2 «Garantiperioden begynner når Leveringsprotokoll opprettes.». Frem til utløpet av garantiperioden garanterer leverandøren for at kontraktsgjenstanden «svarer til de Tegninger og Spesifikasjoner som er gjeldende på leveringstidspunktet», jfr. art.23.1 annet ledd. Utløpet av garantiperioden er i kontrakten satt til «a) to år fra opprettelse av leveringsprotokoll, eller b) to år fra overtakelsestidspunktet (...)».

Den praktiske situasjonen vi står overfor når mangler oppdages etter levering er at leverandøren ikke har oppfylt sin hovedforpliktelse, kontraktsgjenstanden er mangelfull. Vi har imidlertid slått fast at leverandøren aldri blir ansvarlig for mangler ved selskapets ytelser, slike mangler er stadig selskapets risiko. Dette må nødvendigvis gjelde også etter levering. Oppdages mangler på et sent tidspunkt kan konsekvensene for leverandøren imidlertid bli så store at praksis blir noe annet.

Jeg vil behandle to ulike situasjoner hvor kontraktsgjenstanden etter levering, men innenfor garantiperioden, viser seg å være mangelfull.

Den første situasjonen er hvor leverandøren varsler mangel etter art.6, men selskapet gjennomfører aldri retting til tross for at han ønsker det. Et eksempel kan illustrere situasjonen. Selskapet skal levere en pumpe som skal inkorporeres i kontraktsgjenstanden. Leverandøren mottar pumpen, men den viser seg å være mangelfull. Dette varsles etter reglene i art.6 og selskapet trekker tilbake pumpen for så å skulle sende ny. Det kommer imidlertid aldri noen ny pumpe, leverandøren blir tvunget til å arbeide videre, og i neste omgang å levere mangelfull kontraktsgjenstand. I utgangspunktet har leverandøren da ikke oppfylt sin hovedforpliktelse, å levere det sluttprodukt han etter kontrakten skulle bygge, med de egenskaper som fremgår av kontrakten. Etter art.23.1 annet ledd garanterer leverandøren for at «Kontraktsgjenstanden gjennom garantiperioden svarer til de Tegninger og Spesifikasjoner som er gjeldende på leveringstidspunktet.» «Kontraktsgjenstanden» defineres i kontraktens art.1.12 som «den gjenstand Leverandøren etter Kontrakten skal levere, samt dens enkelte deler, men omfatter ikke Selskapets Leveranser før disse er inkorporert.» Er selskapets leveranser inkorporert er de da i utgangspunktet leverandørens ansvar. Av art.23.1 annet ledds siste punktum følger det imidlertid at selskapets leveranser ikke omfattes av garantiansvaret «med mindre annet følger av art.6.1 og 6.2.» Det vi si at har leverandøren oppfylt sine plikter etter art.6 har ikke han noe ansvar for selskapets leveranser og deres kontraktsmessighet. I de tilfeller der ikke-oppfyllelse fra leverandørens side skyldes forhold selskapets har risiko for, fritas leverandøren for ansvar. Dette følger også av alminnelige kreditormora-betraktninger som innebærer at leverandørens fritas for ansvar dersom årsaken til hans kontraktsbrudd skyldes forhold selskapet har risiko for.

Den andre situasjonen er hvor det foreligger mangel som leverandøren etter art.6 pliktet å varsle selskapet om, men hvor han ikke har oppfylt denne plikten. Etter 6.3 er han da ansvarlig for alle omkostninger som påløper ved rettingen, og som ville vært unngått dersom leverandøren hadde oppfylt sine plikter etter bestemmelsen. Når mangler oppdages så sent som etter levering vil dette kunne ha store konsekvenser. I verste fall må store deler av kontraktsgjenstanden demonteres før ny del kan monteres eller mangel rettes. Spørsmålet er om leverandøren i praksis bærer risikoen for selskapets

mangelfulle levering. I en noe begrenset grad kan man vel si at nettopp det er tilfellet. Men naturligvis begrenset til de mangler og uoverensstemmelser som er omfattet av leverandørens undersøkelsesplikt. Samtidig er leverandøren aldri ansvarlig for den underliggende mangel. Leverandørens ansvar begrenser seg imidlertid ikke til de tilfeller hvor han har faktisk kunnskap om mangelen, også for tilfeller hvor «(...) mangler eller uoverensstemmelser burde vært oppdaget (...)» vil leverandøren bli ansvarlig for de følger hans manglende varsel har, jfr. art.6.3. Leverandørens økonomiske ansvar kan da for de tilfeller at mangel oppdages etter levering bli betydelige.

5 Selskapets kontraktsbrudd

Som vi har sett gir artikkel 6 en omfattende regulering av leverandørens plikt til å kontrollere leveranser fra selskapet. Oppdages det «feil» skal dette varsles selskapet innen gitte frister. Varselet medfører en handlingsplikt for selskapet, hvor det enten kan foreta en retting av forholdet, eller gi annen instruks om hvorledes leverandøren skal forholde seg. Det bestemmes ikke hvilke krav leverandøren kan gjøre gjeldende for de tilfeller at selskapet leverer mangelfullt og dette utgjør et kontraktsbrudd. Generelt kan vi si at kontraktsbrudd foreligger når en kontraktspart svikter å oppfylle som han etter kontrakten er pålagt, og dette ikke skyldes forhold den annen part bærer risikoen for.

Utgangspunktet ved selskapets kontraktsbrudd er at leverandøren skal holdes skadesløs for de økonomiske konsekvenser dette har for han. Kontraktens system er at brudd på selskapets plikter, foruten betalingsplikten, tillegges rettsvirkninger etter endringsreglene. Det vil si at selskapet utsteder endringsordre, med alle dens ordinære virkninger, som da skal kompensere leverandørens mulige økonomiske tap, samt kompensere for øvrige konsekvenser pliktbruddet kan ha. I prinsippet holdes leverandøren da skadesløs ved at det blir ytt et vederlag for de ekstra kostnader som påløper, og ved at fremdriftsplanen justeres.

Reguleringen av selskapets kontraktsbrudd finner vi i kontraktens artikkel 27.

Bestemmelsen ivaretar leverandørens interesser ved kontraktsbrudd av typen forsinkelse, mangler eller uoverensstemmelser ved selskapets ytelser og misligholdt betalingsplikt. Av relevans for denne avhandlingen er forsinkelse og mangel ved selskapet bidrag.

5.1 Forsinkelse

Artikkel 27.1 første ledd regulerer virkningene av at selskapet oppfyller for sent. Etter bestemmelsen har leverandøren krav på kompensasjon «dersom Selskapet er forsinket

med levering av ytelser, med å fatte beslutninger eller å utføre andre plikter som Selskapet har i henhold til Kontrakten (...)». Bestemmelsen gjelder alle de ytelser og plikter selskapet har under kontraktsperioden, unntatt betalingsplikten. Den reguleres særskilt i 27.3. Som nevnt innledningsvis i kap.2.2 vil selskapets «andre plikter» typisk være hans plikt til å medvirke på ulike trinn av tilvirkningen. Eksempelvis i form av å treffe beslutninger, innhente tillatelser, gi leverandøren nødvendig instruks, og ellers bistå og generelt kommunisere med leverandøren.

En forutsetning for ansvar er at selskapet svikter å oppfylle plikter han etter kontrakten er pålagt. Svikten ligger her i manglende rettidig oppfyllelse.

Når det skal tas stilling til om det foreligger kontraktsbrudd fra selskapets side, må det første kartlegges hvilke plikter selskapet etter kontrakten er pålagt. Dette er stort sett ikke problematisk, selskapets plikter fremgår som oftest klart av kontrakten. Dernest må oppfyllestidspunktet fastslås. Ikke bare må det påhvile en plikt til å levere, det må også være en plikt til å levere til en bestemt tid. Dette kan være mer problematisk. Særlig for medvirknings- og beslutningspliktene kan det være vanskelig å anslå konkrete frister. Forfallstiden er for denne typen plikter ofte angitt ved skjønnsmessige kriterier.⁴⁰ Når det gjelder naturalytelsene kan også disse ha upresise forfallstider. Her kan imidlertid Vedlegg C - Fremdriftsplanen, gi noen holderpunkter. Ofte vil det her være angitt leveringsdatoer, i det minste en oversikt over selskapets leveringsperioder. Også Vedlegg G – Selskapets Leveranser, Vedlegg F – Tegninger og Vedlegg E – Spesifikasjoner, kan gi holdepunkter. Skulle man ikke ha noen konkret frist må man falle tilbake på kreditormora-synspunkter: «Selskapet må levere sine ytelser tilstrekkelig tidlig til at leverandøren kan oppfylle sine forpliktelser uten større innsats enn det han med rimelighet kunne forvente å måtte bruke»⁴¹. Bevisbyrden vil her ligge hos leverandøren, som da må påvise når selskapet *skulle* levert for at han skulle kunne oppfylle etter kontrakten. Innen entrepriserett har man valgt å kontraktsfeste et generelt prinsipp for byggherrens leveringsfrist. Etter NS 8405 pkt.19.7 første ledd er byggherren pålagt å levere tegninger m.v. «i så god tid at entreprenørens planlegging og

40 Kaasen (2006) s. 690

41 Kaasen (2006) s.690

fremdrift ikke kan hindres eller forsinkes i forhold til entreprenørens produksjonsopplegg». Denne tanken synes fornuftig og må også kunne overføres til kontraktsforhold av typen NF 07 og ellers lignende kontraktsforhold.

Kommer man til at det foreligger forsinkelse, er virkningen at leverandøren har «krav på justering av Fremdriftsplanen og/eller Kontraktsprisen (...)», jfr. art. 27.1, første ledd. Skal leverandøren ha denne retten i behold er det imidlertid et vilkår at han fremsetter krav om endringsordre innen fristen angitt i 27.2. Det fremgår her at leverandøren skal varsle selskapet «uten ugrunnet opphold etter at han har oppdaget kontraktsbruddet». Det vil si at leverandøren, uten ugrunnet opphold etter at han oppdager at selskapet er forsinket, skal fremsette krav om endringsordre, VOR (Variation order request). Etter art.16.1 tredje ledd skal en endringsordre uttrykkelig betegnes som dette «(...) og inneholde en spesifisert beskrivelse av det arbeid kravet gjelder. Utgangspunktet må da bli at tiden det tar å fremsette den informasjon som må med i endringsordre-kravet er hva som kan begrunne et opphold. På bakgrunn av den avgrensning jeg gjorde i kap.1.2. mot øvrige varslingsplikter leverandøren vil være pålagt gjennom kontrakten, vil jeg ikke foreta en grundigere drøftelse av «ugrunnet opphold» i relasjon til art.27.1 første ledd. Varslingsfristen er imidlertid den samme ved selskapets kontraktsbrudd som grunner i mangelfullt ytelse. For en omfattende drøftelse se derfor nedenfor i punkt 5.2, sjette avsnitt.

Forsinkelse gir leverandøren krav på en «justering av Fremdriftsplanene og/eller Kontraktsprisen». Justeringen skal reflektere «konsekvensene for Leverandøren av Selskapets forsinkelse», jfr. 27.1 første ledd, siste setning. Naturlig forstås dette som at leverandøren skal gis kompensasjon for de utgifter som har påløpt han, samt en justering av fremdriftsplanene som står i samsvar med den forsinkelse han påføres. Han skal holdes skadesløs for forsinkelsens følger, men ikke tjene på det. Grunnlaget for justeringen er de rater som følger av art.13 og er fastsatt i Vedlegg B – Vederlag.

5.2 Mangelfull oppfyllelse av ytelser

For de tilfeller at selskapets bidrag er mangelfullt, og dette medfører forsinkelse eller

økte kostnader for leverandøren, har han etter art. 27.1 annet ledd tilsvarende rett som etter første ledd. Bestemmelsens ordlyd er at «Leverandøren har tilsvarende rett (...) ved forsinkelse og økte kostnader som skyldes mangelfull oppfyllelse av ytelser som påhviler Selskapet etter Kontrakten.» I denne avhandlingen vil ytelser som påhviler selskapet være de ytelser som fremgår av Vedlegg F: Tegninger, Vedlegg E: Spesifikasjoner og Vedlegg G: Selskapets Leveranser.

Som ved selskapets forsinkelse er det også her et vilkår for kompensasjon at mangelen eller uoverensstemmelsen utgjør kontraktsbrudd, jfr. art.27.2 «Selskapet skal utstede Endringsordre (...) som følge av Selskapets Kontraktsbrudd.» Det sentrale er som ved forsinkelse etter 27.1 første ledd, om det etter kontrakten påhvilde selskapet en plikt til å oppfylle. Har selskapet sviktet å oppfylle skal leverandøren holdes skadesløs for virkningene av svikten. Som nevnt i avhandlingens innledende del må art. 27 ses i sammenheng med art. 6 og leverandørens plikt til å søke etter mangel og uoverensstemmelser. Det er i all hovedsak de undersøkelser leverandøren gjør etter art.6 som leder til funn av mangler. Det er imidlertid ikke i art.6 krav om at mangler eller uoverensstemmelser skal utgjøre et kontraktsbrudd før varslingsplikt inntre. Dette innebærer at ikke alle tilfeller av mangler vil gi leverandøren rett til justering etter art.27.

Kompensasjon ved mangelfull oppfyllelse forutsetter naturligvis at det påhviler en plikt til å oppfylle. Som ved vurderingen av når det foreligger forsinkelse etter art.27.1 første ledd, må det kartlegges hvilke plikter selskapet har. I dette tilfellet vil det si hva selskapet skal bidra med av prosjektering, materiale og utstyr. Igjen vil dette for de fleste tilfeller fremgå klart av kontrakten. Det som imidlertid kan være mer problematisk er å kartlegge kravene til selskapets ytelser. Jeg ser først på selskapets Leveranser. Som ved vurderingen av forsinkelse er det hva som fremgår av kontrakten som danner grunnlaget. Hvor det er direkte avtalt hva selskapet skal levere må man kunne legge til grunn at selskapet har en selvstendig plikt til å levere nettopp dette, gjør han ikke det foreligger mangelfull oppfyllelse som kvalifiserer til kompensasjon etter

art.27. Et eksempel kan illustrere. Er det spesifisert i kontrakten at selskapet skal levere rør med belegg X for transport av olje, og det leverer rør med belegg Y, vil dette være mangelfull oppfyllelse. Spørsmålet er hva som blir resultatet dersom det leverte røret også egner seg for transport av olje. Si at selskapet av særskilte grunner ønsker rør med belegg X. Rør-produenten er imidlertid tom for dette og leverer rør med belegg Y da dette ikke vil utgjøre noen vesentlig forskjell. Leverandøren som mottar rørene og skal benytte dem i tilvirkningene er kjent med at begge typer rør kan benyttes. Er dette et avvik som gir leverandøren krav på kompensasjon etter art.27.1? Det som er levert er klart nok et avvik fra kontrakten og det må i så måte karakteriseres som en mangel etter art.27.1. Skal leverandøren ha krav i behold må han i en sann situasjon holde muligheten for at selskapet skulle ønske å returnere rørene åpen, og varsle innen fristen.

Det er imidlertid ikke alltid kontrakten direkte spesifiserer hvilke egenskaper selskapets leveranser skal ha, det fremgår gjerne bare at selskapet skal bidra med materialer av ulik art. Utgangspunktet må da bli at selskapet ikke har en selvstendig plikt til å levere noe spesielt. En mangel vil da ikke gi rett til kompensasjon etter art.27. Her må det imidlertid trekkes en grense. For de tilfeller at en mangel eller uoverensstemmelse er så grov at det leverte overhode ikke kan nyttes, må resultatet bli mangelfull oppfyllelse med rett til skadesløsholdelse. Et eksempel er hvor leverandøren mottar rør det ikke er mulig å sveise eller føye sammen. Dette vil utgjøre kontraktsbrudd selv om rørene ellers oppfyller kontraktens krav. Problemet er stadig at leverandøren som følge av svikt ved selskapets bidrag er påført plunder og heft i sitt arbeid med tilvirkning av kontraktsgjenstanden.

For selskapets prosjektering er grensen for kontraktsbrudd vanskeligere å trekke. I utgangspunktet er det opp til selskapet hva det leverer av prosjektering, og om kontraktsgjenstanden på bakgrunn av tegningene vil få de ønskede egenskaper. Et minstekrav må likevel være at prosjekteringen gir leverandøren et rimelig grunnlag for hans eget arbeid. Det må være mulig å bygge etter dem. Er tegningene så lite detaljert at leverandøren i praksis blir ansvarlig for å utarbeide større deler av prosjekteringen før

han kan sette i gang byggingen, vil det kvalifisere til mangelfull oppfyllelse.

Skal leverandøren ha krav på kompensasjon må han som ved selskapets forsinkelse fremsette krav om endringsordre «uten ugrunnet opphold etter at han har oppdaget Kontraktsbruddet», jfr. art. 27.2. Kontraktsbruddet er selskapets mangelfulle oppfyllelse. Det vil si at fristen begynner å løpe på det tidspunkt leverandøren oppdager at selskapet ikke kan oppfyll etter kontrakten. Spørsmålet er hvordan dette sammenfaller med leverandørens varslingsfrist etter art.6.1 og 6.2. Fristen for å varsle selskapet om mangler eller uoverensstemmelser ved prosjekteringen er «uten ugrunnet opphold» etter de oppdages. Og for mangler ved selskapets leveranser «innen 48 timer etter oppdagelsen» og «straks en mangle oppdages». Manglene som oppdages i art.6 er naturligvis utgangspunktet for eller den samme mangelen som etter art.27 utgjør en mangelfull oppfyllelse. Innebærer det at fristen begynner å løpe allerede ved oppdagelsen av mangler eller uoverensstemmelser etter art.6?

Den praktiske situasjonen er at leverandøren mottar ytelse fra selskapet. Han gjennomføre de undersøkelser han er pålagt etter art.6 og oppdager en mangel. Uten ugrunnet opphold varslers han selskapet om sine funn. Spørsmålet er når han må varsle for å ha rett på skadesløsholdelse etter art.27. Fristen er uten ugrunnet opphold etter han oppdager *kontraktsbruddet*. Det er ikke gitt at leverandøren oppdager mangelen og kontraktsbruddet samtidig. Mangelen som utløser varslingsplikt etter art.6 er naturligvis årsaken til eller utgangspunktet for at selskapets mangelfulle oppfyllelse etter art.27. Men resultatet av varsel etter art.6 kan bli en instruks om at selskapet har valgt å ikke rette mangelen, og leverandøren må jobbe videre. Det kan tenkes at en slik instruks ikke har konsekvenser for leverandøren i form av forsinkelse eller økte kostnader. Er mangelen at en levert pumpe ikke kan sørge for den ønskede brønnstrøm vil ikke svikten påvirke leverandøren i sitt arbeid med tilvirkningen. Mangelen i seg selv vil da ikke kunne kvalifisere til rettigheter etter art.27.1.

Skulle selskapet ønske å bytte den mangelfulle pumpen kan situasjonen bli en annen.

Selskapet må da informere leverandøren, gjennom en endringsordre, at han vil foreta en retting. En slik retting kan fort føre til forsinkelse eller økte utgifter for leverandøren. Resultatet må da bli at leverandøren ugrunnet opphold etter han oppdager at selskapets mangelfulle oppfyllelse utgjør et kontraktsbrudd, må fremsette krav om endringsordre. Oppdagelsen gjøres når leverandøren mottar instruks fra selskapet om gjennomføring av retting.

Kravet leverandøren må fremsette etter art.27.2 er som nevnt et krav om endringsordre. Som nevnt i punkt 5.1 stilles det visse krav til innholdet i en VOR. Dette i motsetning til varsel etter art.6. Etter art.16.1 tredje ledd skal et endringsordrekrav «(...) uttrykkelig betegnes som dette og fremsettes på fastsatt skjema. Det skal inneholde en spesifisert beskrivelse av det arbeid kravet gjelder.» Som ved kontraktsbrudd av typen forsinkelse må utgangspunktet bli at tiden det tar å fremsette den informasjon som må med i endringsordre-kravet er hva som kan begrunne et opphold. I forhold til varslingsfristen i art.6 vil nødvendigvis fristen bli lengre.

En forutsetning for justering er at leverandøren har overholdt sine plikter etter art.6. Det følger av art.27.1 annet ledd at «Slike justeringer skal likevel ikke foretas i den utstrekning forsinkelsen skyldes at Leverandøren ikke har oppfylt sine plikter etter art.6.». Ordlyden legger bare til grunn forsinkelses-tilfellene. Jeg forstår imidlertid dette som en glipp ved revidering av kontrakten. I NF 05 var leverandørens krav på kompensasjon etter art.27 begrenset til de tilfeller at leverandøren selv, som følge av selskapets svikt, ble påført forsinkelse. Ved revidering og overgang til NF 07 ble bestemmelsen gjort om til også å gjelde for de tilfeller at leverandøren påføres kostnader. Bestemmelsens siste setning om leverandørens plikt til å oppfylle etter art.6 ble imidlertid stående som i NF 05. Jeg kan ikke se annet enn at leverandøren også for de tilfeller at selskapets oppfyllelsssvikt medfører økte kostnader, må oppfylle sine plikter etter art.6 for å ha rett på kompensasjon etter art.27.

Har leverandøren oppfylt sine plikter har han som ved forsinkelse «(...) krav på

justering av Fremdriftsplanen og/eller Kontraktsprisen (...)). Vurderingen av hvilke justering som skal foretas blir som ved forsinkelse. Se side 45, andre avsnitt.

Har ikke leverandøren oppfylt etter art.6 vil det innebære rettighetstap etter art. 27 både for de tilfeller at varsel ikke gis, og for tilfeller hvor varsel er fremsatt for sent. Følgene blir som ved manglende varsel etter art.6, leverandøren må holde fremdriftsplanen og bære mulig forsinkelsen og økonomisk tap på sine skuldre.

6 Avsluttende bemerkninger

Vi har sett at grunnlaget for partenes risiko- og ansvarsfordeling er kontraktens funksjonsfordeling. Likevel er leverandøren pålagt en omfattende plikt til å kartlegge mulige mangler ved selskapets ytelser. Svikter leverandøren i oppfyllelse av sine plikter pålegges han ansvar for de følger hans eget pliktbrudd har. Bakgrunnen for den fordeling av ansvar som følger av artikkel 6 har vi sett at er nærliggende tatt i betraktning hvilke øvrige plikter leverandøren har, og det faktum at leverandøren i stor grad er den av partene med kompetanse til å foreta de nødvendige kontroller.

Vi har også sett at uavhengig av årsak til endringer, om det er kontraktsbrudd etter art.27, eller mangel etter art.6, er det endringsreglene som til syvende og sist regulerer partenes stilling og rettigheter. For leverandørens vedkommende vil det avgjørende for om han har rett til kompensasjon i form av justering av fremdriftsplan eller kontraktspris, alltid være om svikten på selskapets hånd utgjør et avvik fra hva han etter kontrakten er pålagt. Dernest om svikten vil medføre en endring i leverandørens arbeid. Skal leverandøren ha sine rettigheter i behold må han da fremsette krav om endringsordre uten ugrunnet opphold. For alle tilfeller at leverandøren søker kompensasjon vil fristen være uten ugrunnet opphold, uavhengig av om årsaken er selskapets kontraktsbrudd eller at selskapet har gitt en instruks. Det vil si at uavhengig av årsaken til at en endring foreligger er det endringsreglene som regulerer forholdet.

Avslutningsvis vil jeg rette en stor takk til tidligere medstudent og kollokvie-partner for korrekturlesing og spennende diskusjoner underveis i skriveprosessen. Takk også til inspirerende og tålmodig veileder.

7 Vedlegg - Sentrale kontraktsbestemmelser

7.1 Artikkel 6

Art. 6 Tegninger. Spesifikasjoner. Selskapets leveranser

6.1 Leverandøren skal søke etter mangler og uoverensstemmelser i Tegninger og Spesifikasjoner.

Leverandøren skal uten ugrunnet opphold gi varsel til Selskapet dersom mangler eller uoverensstemmelser oppdages.

6.2 Ved mottagelse av Selskapets Leveranser skal leverandøren umiddelbart foreta en visuell undersøkelse av dem og innen 48 timer etter mottagelsen gi varsel om mangel som er oppdaget ved en slik undersøkelse.

Leverandøren skal deretter, innen rimelig tid og ikke senere enn den frist som er nevnt i Vedlegg G, foreta slike undersøkelser som er beskrevet i Vedlegg G og ellers slike undersøkelser som en samvittighetsfull kjøper ville foreta. Leverandøren skal gi Selskapet varsel straks en mangel oppdages.

6.3 Har ikke Leverandøren varslet Selskapet i henhold til art.6.1 eller 6.2 om mangler og uoverensstemmelser som er oppdaget, og Selskapet som følge av dette påføres ekstra utgifter i forbindelse med Arbeidet som ikke er dekket av forsikringer, eller taper rettigheter eller garantier, skal alle slike omkostninger som følger av dette bæres av Leverandøren. Det samme gjelder dersom slike mangler og uoverensstemmelser burde ha vært oppdaget gjennom Leverandørens kvalitetsstyringssystem eller ved slike undersøkelser som nevnt i art.6.2.

6.4 Etter å ha mottatt varsel fra Leverandøren i henhold til art.6.1 eller 6.2, skal Selskapet uten ugrunnet opphold enten sørge for nødvendig retting eller gi Leverandøren instruks om hvorledes han skal forholde seg. Reglene i art.12 til 16 gjelder tilsvarende.

7.2 Artikkel 27

Art. 27 Kontraktsbrudd fra selskapets side

27.1 Dersom Selskapet er forsinket med levering av ytelser, med å fatte beslutninger eller å utføre andre plikter som Selskapet har i henhold til Kontrakten, har Leverandøren krav på justering av Fremdriftsplanen og/eller Kontraktsprisen i henhold til reglene i art.12 til 16. Slik justering skal reflektere konsekvensene for Leverandøren av Selskapets forsinkelse.

Leverandøren har tilsvarende rett til endring av Fremdriftsplanen og tillegg til Kontraktsprisen ved forsinkelser og økte kostnader som skyldes mangelfull oppfyllelse av ytelser som påhviler Selskapet etter Kontrakten. Slike justeringer skal likevel ikke foretas i den utstrekning forsinkelsen skyldes at Leverandøren ikke har oppfylt sine forpliktelser i henhold til art.6.

27.2 Selskapet skal utstede Endringsordre etter reglene i art.12 til 16 vedrørende justeringer av Fremdriftsplanen og tillegg til Kontraktsprisen som følge av Selskapets kontraktsbrudd. Dersom ikke Leverandøren har fremsatt Endringsordrekrav uten ugrunnet opphold etter at han har oppdaget kontraktsbruddet, taper han retten til å påberope seg dette.

8 Litteraturliste

8.1 Kontraksstandarder

NF 07, Norsk Fabrikasjonskontrakt 2007

8.2 Bøker

Kaasen, Knut *Petroleumskontrakter, med kommentarer til NF 05 og NTK 05.*

Universitetsforlaget, 2006.

Hagstrøm, Viggo og Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett.* Oslo, 2003.

Nazarian, Henriette *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold.* Cappelens Forlag, 2007

Woxholth, Geir *Avtalerett.* Gyldendal Norsk Forlag AS, 2006

8.3 Artikler

Borchsenius, Fredrik Charlo Marius *nr. 172 Norsk Fabrikasjonskontrakt 1987 – en kommentar.* Oslo, 1989.

8.4 Lovregister

Avtaleloven av 1918, 31.mai nr.4

Kjøpsloven av 1988, 13.mai nr.27

8.5 Forarbeider

Ot prp nr 80 (1986-87) om lov om kjøp