

KAPITTEL 6.

ORGANISERING AV PROSESSER I ET BYGGEPROSJEKT

Av Alf Johan Knag, advokat Steenstrup Stordrange

Innledning

Den som gir seg i kast med et byggeprosjekt vil ha god nytte av entusiasme, ukuelig pågangsmot og en god porsjon stahet. Ikke minst når det gjelder et så komplisert og omtalt bygg som et moderne kinoanlegg vil være.

Imidlertid er det ikke nok med pågangsmot alene. Byggeprosjektet måles i forhold til kostnader, fremdrift og kvaliteter. Kinoeieren (byggherren) kan styre disse variablene gjennom kontrakter med rådgivere og entreprenører. I denne artikkelen skal vi se nærmere på selve byggeprosjektet, og hvordan byggherren bør forholde seg i henholdsvis planleggingsfasen, ved kontraheringen og under utførelsen av arbeidene.

Planlegging

Forholdet mellom kinodriver og kinoeier

Alle byggeprosjekter starter med en idé. I kinoprojektene vil idéen ofte komme fra den fremtidige kinodriveren. Alternativt kan den komme fra lokale politiske myndigheter eller privat næringsliv.

Før spaden stikkes i jorden krever prosjektet svært mye planlegging. Kvaliteten på planleggingen vil være avgjørende for hvorvidt prosjektet blir en suksess eller ikke. Etter man har foretatt markedsanalysen og bestemt seg for at det er fornuftig å bygge kino, blir spørsmålet hvilken driftsmodell en skal velge for denne. Dette vil i sin tur få betydning for avtalestrukturen i byggeprosjektet.

Der kinoeier og kinodriver er en og samme juridiske enhet, er det enklest. Da vil denne virksomheten alene stå som bestiller – byggherre – av byggarbeidene, og er enerådende i forhold til hvilke krav som skal stilles til det ferdige produkt.

Ofte vil imidlertid kinodriveren være en separat juridisk enhet, uten eierskap til en aktuell tomt eller bygning, og uten ambisjon om å eie eller bygge selv. I slike tilfeller er man avhengig av en allianse mellom kinodriveren og en (evt. fremtidig) kinoeier. Noen ganger er det kinoeieren, ofte en kommune eller et kjøpesenter, som har en tilgjengelig lokasjon

og ønsker seg en kino på stedet. I andre tilfeller er det et eksisterende kinoselskap som ser muligheten for en ny kino ut fra markedsmessige vurderinger, og tar kontakt med potensielle eiendomsbesittere.

Den alliansen man i slike tilfeller er avhengig av, vil etter hvert kunne ut i en leieavtale. Leieavtalen blir vanligvis mer omfattende enn alminnelige leieavtaler, fordi den også skal ta høyde for de byggearbeidene som må utføres før lokalene overtas av leietaker.

For det første må kinodriveren, som er den av partene med best forutsetninger til å vite hvordan en kinobygning bør innredes, tidlig i prosessen utarbeide en grundig kravspesifikasjon som grunnlag for prosjekteringsarbeidet.

For det andre vil kinodriveren selv ofte stå som bestiller av den innredningen som er mest spesiell for kinobygninger, så som kinoteknisk utstyr, stoler, etc. Dette kan by på utfordringer i grensesnittet mot de øvrige entreprenørene og leverandørene i byggeprosjektet. Leieavtalen bør derfor også inneholde regulering av hvordan koordinering og ”kollisjoner” mellom utleiers og leietakers entreprenører skal håndteres i byggeprosjektet.

For det tredje er det viktig å ha et bevisst forhold til hvem av partene som har det fremtidige vedlikeholdsansvaret for bygningen. Kinobygninger utsettes for intens slitasje, og et begynnende forfall kan eskalere med ekstrem fart. En kinoeier uttalte at ”dersom det kommer et lite hull i et stoltrekk, og dette ikke repareres umiddelbart, er det stor sjanse for at stolen er borte etter en uke.”

Dersom den fremtidige kinoeier og utleier er offentlig, kan kinoen i verste fall risikere å konkurrere mot sykehjem og skoler på et ellers presset kommunalt vedlikeholdsbudsjett, og nødvendige utbedringer blir utsatt. Også overfor private kinoeiere kan vedlikehold bli et problematisk tema. Et vedlikeholdsetterslep og begynnende forfall kan raskt være ødeleggende for kinoens markedsmessige posisjon. Dette kan løses for eksempel ved at leietaker får et utvidet ansvar for vedlikehold, mot at leien reduseres tilsvarende. Uansett anbefales det at det allerede før prosjektet settes i gang defineres i kontrakten mellom partene hvordan regelmessige og nødvendige vedlikeholdsarbeider finansieres og sikres gjennomført.

Rammebetingelser og risikostyring

I pkt. 2.1 har vi behandlet noen av de viktigste rammebetingelser som bør på plass før en starter prosjekteringsarbeidet;

- Idé om et konsept
- Tomt/eiendom
- Finansiering
- Plan for eierskap- og drift
- Leieavtale mellom kinoeier og kinodriver

I tillegg må en få oversikt over alle nødvendige offentlige tillatelser, og planlegge hvorledes disse skal oppnås. Deretter er det fornuftig å gjennomføre en usikkerhetsanalyse av prosjektet. Til dette finnes diverse metodikk og dataverktøy som anvendes av rådgivere i forskjellige konsultentselskap. Det vil føre for langt å gi en utførlig beskrivelse av slike prosesser i denne artikkelen.

Det viktige er at en bredt sammensatt prosjektgruppe, som representerer ulike kompetanseområder, møtes til idédugnad der målet er å finne frem til så mange risikofaktorer som mulig.

Deretter må hver av disse faktorene vurderes hver for seg, der en søker å fastsette hva slags type og størrelse risiko disse innebærer, samt hvor stor risikoen er for at forholdet slår ut til skade for prosjektet.

Dette kan for eksempel være forhold knyttet til naboer, forurensing, spesiell arkitektur, drifts- og vedlikeholdskostnader, relasjoner mellom eier og driver, offentlige tillatelser eller restriksjoner, fare for prosjekteringsfeil etc.

På bakgrunn av den analyse som er foretatt, må gruppen deretter vurdere hvordan hver enkelt usikkerhetsfaktor best kan håndteres til beste for prosjektet. Man bør finne frem til måter å eliminere risikoen på, eller styre den slik at eventuelle skadevirkninger blir minst mulig.

Risikoanalysen bør dessuten kobles sammen med budsjettarbeidet, slik at en lager et realistisk byggebudsjett og setter av et riktig beløp til uforutsette kostnader.



Samarbeid mellom utbygger og kinoleietaker for et best mulig sluttresultat.

Fallgruver i et byggeprosjekt

Det viktigste for byggherren er oftest at byggeprosjektet utvikler seg slik man har planlagt i forhold til de tre variablene – kostnad, fremdrift og kvalitet. God forutberegnelighet blir dermed som regel viktigere enn lavest mulig pris. Vi vil nedenfor ta for oss noen vanlige årsaker til at byggeprosjekter ikke går som forventet.

2.3.1 Forhold innenfor byggherrens funksjonsområde

Dersom man får overraskelser underveis, er dette ikke sjelden relatert til mangelfull planlegging eller risikoanalyse. Den vanligste årsak til tids- og kostnadmessige overskridelser er at byggherren bestiller endringer etter at kontrakten er skrevet. Jo senere endringene kommer, jo større blir gjerne kostnadene. Endringer fører til overskridelser ikke bare fordi tilleggsarbeidet lå utenfor det opprinnelige budsjettet, men også fordi endringsarbeider regelmessig blir dyrere enn ytelse som er beskrevet i kontrakten. Dessuten kan man risikere at endringer har ringvirkninger når det gjelder andre prosesser under gjennomføringen, som kan bære med seg uforutsette kostnader.

Videre er det en kjent sak at forhold i byggegrunnen ofte kan gi partene store overraskelser. Dette gjelder spesielt der det ikke er utført grundige nok grunnundersøkelser i forbindelse med prosjekteringen. Det er i all hovedsak byggherren som sitter med risikoen for uventede grunnforhold. Dette kan være uventet massekonsistens, grunnvannsnivå, forurensning eller arkeologiske funn. Overraskelser her kan innebære svært store merkostnader og forsinkelser. Det er derfor all mulig grunn til å gjennomføre grundige forundersøkelser før en inngår kontraktene med entreprenørene.

Det samme gjelder for undersøkelser av eksisterende bygningsmasse, dersom prosjektet gjelder ombygging/rehabilitering. Særlig i overgangen mellom gammelt og nytt kan det påløpe store merkostnader i forbindelse med uventede forhold.

Det er i utgangspunktet byggherren som har ansvar og risiko for prosjektering og koordinering av byggearbeidet. Dersom en av leverandørene i prosjektet svikter – han er for eksempel forsinket eller utfører mangelfullt håndverk – vil dette gå ut over de andre aktørene, som kan oppleve både forsinkelser, dårlig produktivitet og andre merkostnader. I utgangspunktet vil byggherren være ansvarlig for å kompensere dette, uten at han nødvendigvis har mulighet til å få dekket sitt fulle tap hos den ansvarlige part. Denne risiko kan imidlertid begrenses ved å velge en kontraktsstruktur med få avtaleparter, for eksempel en generalentreprise.

Et annet praktisk eksempel er at de prosjekterende leverer tegninger for sent, eller prosjektmaterialet er mangelfullt når det ankommer byggeplassen. Dersom noe går galt under byggingen vil det da være stor fare for at entreprenørene – dersom byggherren har risikoen for prosjekteringen – fraskriver seg ansvar for feilene, og krever fristforlengelse og erstatning for sine merkostnader. Byggherren kan gardere seg mot en slik situasjon ved å inngå avtale om totalentreprise, der entreprenøren har prosjekteringsansvaret.

En variant av dette er de såkalte grensesnittproblemene, der arbeidsbeskrivelsen etterlater tvil om hvem av de utførende som har ansvaret for ytelse i grenselandet mellom to entrepriser.

En annen praktisk variant er problemer knyttet til fremdriftskoordinering i forhold til entrepriser som griper inn i hverandre. Slike problemer, som kan bli svært kostbare for byggherren, kan i stor grad unngås ved grundig planleggingsarbeid i forkant.

2.3.2 Forhold utenfor byggherrens funksjonsområde

Den andre hovedgruppen av uforutsette kostnader skriver seg til forhold utenfor byggherrens kontroll. Denne gruppen kan deles opp i

- 1) forhold som entreprenøren er ansvarlig (har risikoen) for, og
- 2) forhold utenfor partenes kontroll, såkalt force majeure.

Entreprenørens forpliktelse er å levere et forhåndsdefinert resultat. Dersom resultatet ikke leveres slik det er fastsatt i kontrakten, og det ikke skyldes forhold på byggherresiden, er dette å regne som en mangel ved leveransen. Entreprenøren kan derfor ikke bli hørt med subjektive unnskyldningsgrunner, herunder at han isolert sett har gjort så godt han kan. Mangler skal rettes i henhold til kontraktens regler om dette. Byggherren må imidlertid reklamere mot mangler innen særskilte frister, og kan i motsatt fall risikere å miste sitt krav. Entreprenøren skal levere resultatet til fastsatt tid, med mindre han har krav på fristforlengelse. I motsatt fall oppstår det en forsinkelse som etter standardvilkårene medfører dagmulkt.

Selv om entreprenørens svikt gir byggherren visse sanksjonsmidler etter kontrakten, vil vanligvis ikke disse gi byggherren full kompensasjon for de konsekvenser som forårsakes. Byggherren må derfor gjennom hele prosjektet ha tett dialog med entreprenørene, sikre seg hyppig rapportering, utføre jevnlig kontroll og sette i verk tiltak straks man ser signaler på avvik fra planene.

De hindringer som er utenfor partenes kontroll (force majeure) er i sin natur det man vanskeligst kan gardere seg mot. Dette kan for eksempel gjelde store streiker, ekstraordinære værforhold, brann, offentlige påbud og forbud mv. Slike forhold gir entreprenøren krav på fristforlengelse, men ikke vederlagsjustering.

Regelverket om offentlige anskaffelser

Iverksettelsen av byggeprosjektet er en betydelig anskaffelse, og det kan være mye å spare på å arrangere tilbudskonkurranser blant tilbyderne. Nærmere prosedyre for slike konkurranser finner man i NS 8410.

Dersom bestilleren er et "offentligrettslig organ" gjelder imidlertid regelverket om offentlige anskaffelser, som inneholder omfattende og detaljerte regler for gjennomføring av anskaffelsen. Dersom bestilleren ikke følger dette regelverket, kan en risikere klagebehandlinger, omgjøring av tildelingsbeslutninger, og i verste fall erstatningskrav eller overtredelsesgebyr.

Det er derfor svært viktig å vurdere om regelverket kommer til anvendelse, og i så fall tilpasse anskaffelsesfasen i prosjektet korrekt til dette.

2.4.1 Når kommer regelverket til anvendelse?

Når det er offentlige eller halvoffentlige aktører på bestillersiden i forbindelse med

byggeprosjektet, må man vurdere om regelverket om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse. Man må skille mellom de situasjoner der den offentlige aktøren er kinoeier, og der det er kinodriveren som er offentlig.

Forskriften om offentlige anskaffelser av 2006 gjelder for alle myndigheter og offentligrettslige organer. Hvem som er omfattet av begrepet "offentligrettslig organ" er nevnt i forskriftens § 1-2 (2). Begrepet gjelder 1) selvstendige rettssubjekter som tjener allmennhetens behov, og 2) er offentlig finansiert eller underlagt offentlig kontroll eller har et "administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan" der mer enn halvparten av medlemmene er offentlig oppnevnt. Det er et aktuelt og praktisk viktig unntak fra dette: Organer av "forretningsmessig karakter" faller utenfor definisjonen. Dersom kommunen velger å definere kinoselskapet sitt som "forretningsmessig", må man samtidig være oppmerksom på hvilke begrensninger som da for eksempel kan gjelde for muligheten til å stille kommunale garantier for byggeprosjektet. Videre gjelder forskriften også for andre (ikke "offentligrettslige") organer, dersom de er direkte "subsidiert med mer enn 50%."

Det er vanligvis kinoeieren som står som byggherre for byggearbeidene. Dersom kinoeieren er et slikt offentligrettslig organ, eller er subsidiert med mer enn 50%, må regelverket følges til punkt og prikke.

Dersom kinoeieren ikke er omfattet av anskaffelsesregelverket, men kinodriveren er det, blir spørsmålet om anskaffelsen likevel må gjennomføres i henhold til forskriften. Det fremgår av unntaksregelen i § 1-3 (2) litra b at leiekontrakter av eksisterende bygning ikke er omfattet av forskriften. Imidlertid vil slike kontrakter likevel være omfattet av Lov om offentlige anskaffelser, som setter krav om at det gjennomføres en konkurranse som tilfredsstillende grunnleggende krav til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og likebehandling.

Klagenemda for offentlige anskaffelser (KOFA) har i flere avgjørelser slått fast at unntaket ikke er prinsipielt begrenset til eksisterende bygninger, men kan også tenkes anvendt på bygninger som ikke er oppført på avtaletidspunktet.

Leie av et fremtidig nybygg vil imidlertid etter en konkret vurdering også kunne anses som anskaffelse av bygg- og anleggsarbeid som omfattes av forskriften. Dette var bl.a. tilfellet i KOFA sak 2005/297 som gjaldt Volda kommunes leie av fremtidig kulturhus. Se også KOFA-sak 2009/1 note 57-58, som gjaldt erverv av bygninger som ikke var oppført, og resulterte i overtredelsesgebyr på kr. 1 750 000 for Askøy kommune.

2.4.2 Hva innebærer regelverket?

Dersom regelverket kommer til anvendelse må det gjennomføres konkurranse om alle de aktuelle kontraktene, enten det gjelder selve leiekontrakten, eller entreprisekontraktene. Konkurransene skal kunngjøres etter bestemte regler, og følge detaljerte prosedyrer, bl.a. overholde lovens minimumsfrister for å sikre reell konkurranse.

Oppdragsgiveren kan velge mellom visse konkurranseformer, avhengig av anskaffelsens verdi. Felles for de fleste konkurranseformene er at det ikke skal gjennomføres forhandlinger mellom oppdragsgiver og tilbyderne. Oppdragsgiver kan heller ikke velge

fritt mellom tilbyderne, men må velge den av de kvalifiserte tilbyderne som best oppfyller de tildelingskriteriene som er definert i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget.

Oppdragsgiver stiller heller ikke fritt når han definerer tildelingskriteriene. Han kan for eksempel ikke trekke inn kvalifikasjonselementer (for eksempel kompetanse) i tildelingskriteriene.

Dersom anskaffelsen faller inn under dette regelverket, bør oppdragsgiveren søke juridisk bistand til å planlegge og gjennomføre anskaffelsesprosessen slik at denne blir korrekt i henhold til forskriften.

Valg av entreprisemodell

Et prosjekt kan organiseres på mange forskjellige måter. Organisasjonen styres gjennom kontrakter, og kontraktsstrukturen utformes etter ulike modeller som tjener ulike behov. Valg av entreprisemodell gjøres gjerne i forhold til hvilken av de tre variablene – forutberegnelighet i kvalitet, tid eller kostnad – som prioriteres høyest av byggherren.

2.5.1 Byggherren prosjekterer

En byggherre som ønsker best mulig kontroll over byggets utforming og kvalitet, vil lettere oppnå dette dersom han beholder full kontroll over prosjekteringen. Dette innebærer å ha en direkte avtale med konsulentene for alle fag, enten hver for seg, eller samlet i en prosjekteringsgruppe. Denne byggherren må samtidig finne seg i at risikoen for prosjekteringsfeil, uteglemler og grensesnittproblemer kan føre til større usikkerhet knyttet til fremdrift og sluttkostnad.

Når byggherren beholder prosjekteringsansvaret, snakker man om en såkalt utførelsesentreprise, og de gjeldende standardkontraktene er NS 8405 og NS 8406. Vi har imidlertid forskjellige varianter av utførelsesentreprise:

Den tradisjonelle modellen er delte entrepriser, der byggherren har en kontrakt med hver fagentreprenør. Fagentreprenørene blir dermed hverandres sideentreprenører. Ved en slik kontraktsmodell sikrer byggherren seg direkte kontroll overfor både prosjektering og utførelse. Videre slipper byggherren å betale påslag for at en entreprenør tar ansvar for prosjektering eller ytelse fra andre entreprenører. Denne entrepriseformen har dermed det beste potensialet til å bli billigst mulig for byggherren. Samtidig er det også denne entrepriseformen som innebærer minst forutberegnelighet i forhold til kostnad og fremdrift. Dette fordi alle grensesnittene gir høyere risiko for at aktørene forsinkes av hverandre, og dermed får grunn til å kreve fristforlengelse og vederlagsjustering.

I den andre enden av skalaen ligger generalentreprisen, der byggherren kun har kontrakt med én entreprenør. Denne entreprenøren har i sin tur kontrakter med en rekke underentreprenører som tar hånd om de forskjellige fagene. Her overtar generalentreprenøren som mye av koordineringsansvaret, og samtidig risikoen for grensesnittproblemer som kan oppstå entreprenørene i mellom. Ulempen med denne modellen er at generalentreprenøren vanligvis betinger seg påslag på underentreprenørenes vederlag. Imidlertid kan dette vise

seg å være en fornuftig investering for byggherren, da generalentreprenøren ofte vil ha langt bedre styring overfor underentreprenørene enn en engangsbyggherre vil kunne oppnå. Uansett vil byggherren kunne sove bedre om natten.

En mellomting mellom disse ytterpunktene er den modell som ofte er gitt merkelappen hovedentreprise. Her har byggherren kontrahert med en hovedentreprenør, som gjerne vil ha ansvaret for de viktigste bygningsmessige arbeidene, så som grunn-, betong-, tømmer- og fasadearbeider, enten ved egne arbeidere eller underentreprenører. I tillegg har byggherren egne kontrakter med tekniske entreprenører (elektro, VVS, heis mv.) som dermed blir sideordnet hovedentreprenøren. Det finnes ikke noen entydig definisjon av en hovedentreprise, og forskjellige varianter kan tenkes.

2.5.2 Entreprenøren prosjekterer

En byggherre som har størst fokus på å holde budsjettet og tidsfristen, vil ofte stå seg på å organisere prosjektet som en totalentreprise. Han overfører da alt prosjekteringsansvar til totalentreprenøren, og får en fast pris basert på et sett med funksjonskrav til det endelige produkt. Entreprenørens forpliktelse er å levere det ønskede resultat i tråd med byggherrens funksjonskrav, uavhengig av eventuell mangelfull prosjektering og mange andre problemer som kan dukke opp underveis. Gjeldende standardkontrakt er NS 3431, men den nye NS 8407 forventes vedtatt i løpet av 2010-2011.



Et godt kinoprojekt under realisering på Lambertseter i Oslo

Med en totalentreprise vil byggherren langt på vei eliminere faren for merkostnader knyttet til ventetid og forsering som følge av forsinket eller mangelfullt prosjektmateriale fra rådgiverne. Videre slipper man den klassiske diskusjonen om et avvik skyldes svikt ved prosjekteringen eller utførelsen. Han har dermed kvittet seg med en av de største usikkerhetene i byggeprosjektet.

Man må være oppmerksom på at totalentreprenøren står fritt til å ta egne valg om løsninger og kvaliteter innefor rammene av funksjonskravene. Det innebærer at han regelmessig vil velge billigste utførelse dersom dette oppfyller kravene, ettersom det er økonomisk mest rasjonelt for totalentreprenøren. Besparelsen dette medfører kan redusere byggets kvalitet og kanskje også dets levetid.

For å sikre seg mot å bli skuffet, og mot kostnader til endringsarbeider underveis, bør byggherren derfor utarbeide et grundig forprosjekt før han kontraherer totalentreprisen. Her bør han gå relativt detaljert til verks for å spesifisere byggets ønskede kvaliteter. Han kan også finne et referansebygg, som blir retningsgivende i den grad byggherrens kravspesifikasjon ikke gir svar på hvilken kvalitet som skal benyttes.

For å sikre seg mot risikoen for prosjekteringsfeil begått i fasen før kontraktsinngåelsen, bør byggherren vurdere å overføre risikoen også for denne prosjekteringen til totalentreprenøren. Slik risikooverføring skjer ikke automatisk, men må avtales uttrykkelig.

Andre kontraktsmodeller

Ovenfor har vi kommentert de vanligste entreprisemodellene. De siste 10 år har vi imidlertid sett fremveksten av nye kontraktsmodeller i Norge. Samspills- eller partneringskontrakter har hatt stigende popularitet for å motvirke det høye konfliktnivået i byggebransjen. Målet er å få partene til å samarbeide i prosjektet til felles fordel, i den erkjennelse at begge har mer å vinne på å være åpne med hverandre og samarbeide om å finne besparelser.

I slike avtaler tar vanligvis entreprenørene aktivt del i prosjekteringsarbeidet. Dette fordi entreprenørens fagkunnskap er viktig for å planlegge et mest mulig rasjonelt prosjekt. Det er i denne fasen partene står friest til å gjøre endringer. I utførelsesfasen vil de samme endringer gjerne være langt mer kostbare.

I prosjekteringsfasen arbeider byggherre, bruker/leietaker, rådgivere og entreprenør sammen om å prosjektere bygget, samt komme frem til en målpris som er det omforente beløp partene mener prosjektet skal kunne bygges for. Videre blir partene enige om en fast påslagsprosent som skal dekke entreprenørens fortjeneste. I utførelsesfasen er det full åpenhet om entreprenørens selvkostpriser. Dersom partene oppnår besparelser i forhold til målprisen, deles netto besparelse mellom byggherre og entreprenør etter en avtalt fordelingsnøkkel. Dersom det endelige vederlaget overstiger målprisen, deles også merkostnaden etter samme nøkkel.

Entreprenørforeningen (EBA) har utviklet en egen standardkontrakt for Partnering. Det finnes foreløpig ingen tilsvarende kontrakt fra Norsk Standard.

En annen modell som kan være aktuell for kinobygging er ”Offentlig-privat samarbeid” (OPS). Dette er en kontrakt som gjerne omfatter både idéfasen, tomt, finansiering, prosjektering, utførelse og drift. Som eksempel kan en kommune meddele at den ønsker en sentralt beliggende lokal kino/kulturhus med en bestemt minimumskapasitet. Man ønsker tilbydere som kan stille med tomt, finansiering og konsept. Kommunen vil betale for byggekostnadene gjennom en 20 år lang leieavtale, som samtidig gir kommunen en godt fungerende og vedlikeholdt kino og kulturhus i samme periode. Når leieperioden er omme overtas bygget av kommunen vederlagsfritt. I tillegg til at kommunen her sikres finansiering for det som ønskes gjennomført, medvirker kontraktsstrukturen til at entreprenøren vil ha en motivasjon til å bygge holdbare og kostnadseffektive løsninger, ettersom han selv har ansvar for vedlikehold og drift de neste 20 år. Denne modellen stiller egne utfordringer til både kontraktsverket og anskaffelsesformen.

Prosjekteringsfasen

En vellykket planleggingsfase forutsetter at byggherren bringer inn rådgivere med riktig kompetanse.

For det første bør byggherren tidlig skaffe seg en profesjonell prosjektleder, og etter hvert (ved behov) en byggeleder. Prosjektlederen blir ”daglig leder” for byggeprosjektet, og er byggherrens forlengede arm og talerør. Prosjektlederen skal gjøre seg inngående kjent med byggherrens behov og prosjektets særegenheter, og for øvrig ha full oversikt prosjektet.

Videre bør byggherren sikre seg juridiske rådgiver til håndtering av anskaffelsene som skal foretas. Dette er særlig viktig dersom hele eller deler av prosjektet er underlagt reglene om offentlige anskaffelser. Uansett bør også kontraktsstrukturen og innholdet i kontraktene kvalitetssikres av en spesialisert entreprisjurist.

Dersom det skal gjennomføres en utførelsesentreprise, er det naturlig å innhente rådgivere til prosjektering av de enkelte fagdisipliner. For å redusere antall grensesnitt anbefales det at rådgiverne innhentes som en prosjekteringsgruppe, som har solidarisk ansvar for den samlede prosjektering. Prosjekteringsytelsene griper inn i hverandre, og prosjekteringsgruppen



Mange ulike fag skal bidra og koordineres under byggingen av kinosenteret.

bør selv ha ansvaret for at prosjekteringen er komplett. Dersom rådgiverne har muligheten til å skyldte på hverandre ved eventuelle misforståelser eller feil under prosjekteringen, har byggherren et stort problem. Dersom byggherren ønsker å håndplukke sine konsulenter, bør han derfor betinge seg muligheten til å senere sette dem sammen i en ”pålagt gruppe.” Dette må avtales ved kontraktsinngåelsen.

Det er vanlig å bestille prosjekteringen til fast pris, og benytte NS 8401 for dette kontraktsforholdet. Andre rådgivningsytelser, som oftest honoreres etter medgått tid, følger stort sett NS 8402. Byggelederoppdrag har sin egen standard, NS 8403.

De prosjekterende lager en detaljert beskrivelse av byggeprosjektet, som entreprenørene i anbudskonkurransen skal benytte til å prise post for post. De ytelser som evt. uteglemmes i beskrivelsen, kommer ikke med i kontraktssummen, og for disse må byggherren senere gi både vederlagsjustering og evt. fristforlengelse.

Det er også naturlig at de prosjekterende utarbeider et byggebudsjett, samt utkast til fremdriftsplan.

Spesielle utfordringer ved prosjektering av et kinobygg

Utformingen av kinobygg har mye å si for hvor lønnsom kinoen vil bli. Valg av løsninger vil i stor grad både kunne påvirke driftsinntekter og -utgifter.

På utgiftssiden er det viktig å finne driftstekniske løsninger som krever minst mulig betjening, for eksempel ved felles maskinrom for flere saler, og mest mulig effektiv innredning med tanke på rydding, rengjøring og slitasje.

I arbeidet med å optimalisere lyd- og bildeopplevelsen for publikum er det svært mange detaljer å ta hensyn til, som må innarbeides i prosjekteringen på riktig tidspunkt. For eksempel er det anbefalt ett ventilasjonsanlegg pr. sal for å hindre lydgjennomgang mellom salene.

Det pågår en kontinuerlig teknisk utvikling. For å imøtekomme fremtidens nye behov anbefaler erfarne kinobyggere å legge tomme trekkerør i gulv og vegger.

Det er av stor viktighet at man i forkant av prosjekteringen søker råd hos bransjeorganisasjoner og rådgivere som har erfaring med tilsvarende prosjekter.

Kontrahering

Generelt om entreprisekontrakter

I løpet av prosjekteringsfasen velger man entreprisemodell (jfr. pkt. 2.5 ovenfor) og dermed også hvilken standardkontrakt som skal benyttes overfor entreprenøren(e). Deretter får man utarbeidet et kontraktsdokument (avtaleformular), gjerne basert på en standard, med evt. tilpasninger fra byggherrens side. Dette kontraktsdokumentet må vedlegges ved utsendelsen av konkurransegrunnlaget til interesserte tilbydere. Tilbyderen vil da ”prise inn” kontraktens vilkår i sitt tilbud, med mindre han velger å ta forbehold mot enkeltbestemmelser.

Den endelige ”Kontrakten” er som en løk – den består av flere forskjellige lag av dokumenter som er blitt til i løpet av anskaffelsesfasen: Oppdragsgivers konkurransegrunnlag med beskrivelse og tegninger, tilbyderens tilbud, referater fra befaringer og avklaringsmøter, korrespondanse mellom partene og evt. reviderte tilbud, og endelig selve kontraktsdokumentet. Det ligger i systemets natur at det vil forekomme intern motstrid mellom kontraktsdokumentene. Slik motstrid løses langt på vei av tolkningsregler i standardkontraktene. Det anbefales at samtlige kontraktsvedlegg føres uttrykkelig opp i avtaleformularet, der man samtidig bestemmer dokumentenes innbyrdes rangordning.

Det følger av avtaleloven at partene er bundet når det foreligger et tilbud som er akseptert. Imidlertid har man også sett eksempler på at kontrakt er oppstått ved at avtalen har grodd frem etter hvert som partene har blitt enige om sentrale forhold. Det kan derfor være fornuftig å nevne i anbudsgrunnlaget at kontrakt ikke kan anses inngått før avtalen er formelt signert.

Tilpasning av kontrakt til prosjekt

Det finnes ingen norsk lov om byggekontrakter mellom næringsdrivende, slik vi har det på forbrukermarkedet gjennom bustadoppføringsloven. Dette innebærer at dersom partene ønsker forutberegnelighet i avtaleforholdet, herunder spilleregler når det uventede skjer, må et hensiktsmessig regelverk nedfelles skriftlig i kontrakten.

De juridiske standardkontraktene for bygg og anlegg i Norge er etter hvert godt gjennomarbeidede, og fremforhandlet i fellesskap mellom de ulike interessegruppene. Dette er av stor verdi. Standardene sikrer en rimelig god risikobalanse, og allmenn bruk medfører at bestemmelsene i kontraktene bør være velkjent for hele bransjen.

Dersom man unnlater å henvise til en standard i avtalen, er utgangspunktet at det kun er den ulovfestede bakgrunnsrett som gjelder. Denne er vanskelig tilgjengelig for aktørene på byggeplassen, og heller ikke entydig for aktørene i rettssalen.

Avtalefriheten innebærer også at partene – avhengig av deres forhandlingsstyrke – kan velge å kreve tilpasninger i standardkontrakten. Dette kan være velbegrunnet av hensyn til spesielle forhold ved det enkelte prosjekt, eller det kan skyldes et generelt ønske om å skyve risiko over på motparten. Denne mulighet har vært benyttet i stor stil av betydelige oppdragsgivere, ikke minst fra det offentlige. De tilbyderne som våger å ta forbehold mot offentlige byggherrers ”spesialregler” må gjennomgående avvises, som følge av regelverket om offentlige anskaffelser.

Standardene stiller selv opp den forutsetning at de skal anvendes uten andre endringer enn dem standarden selv åpner for, jfr. forordet til bl.a. NS 8405:2008. Standardenes sådanne ”fravikelige” regler er identifisert ved at de innledes med passusen ”Er ikke annet avtalt...”, se for eksempel NS 8405:2008 pkt. 3.1. De øvrige regler bør altså etter konsipistenes oppfatning forbli uforandret. Dette er en god anbefaling, både av hensyn til risikobalansen, men også fordi endringer lett kan føre til motstrid mot andre bestemmelser i standarden.

Til tross for standardens utgangspunkt er det bare unntaksvis vi ser en ”ren” standardkontrakt bli lagt til grunn i prosjekter av en viss størrelse. Som oftest faller byggherrene – private som offentlige – for fristelsen og legger sine egenkomponerte, mer eller mindre gjennomtenkte, spesialbestemmelser inn i kontraktene. Dette har gitt den norske rettspleie mange interessante utfordringer.

Dersom det er ønskelig å foreta tilpasninger/endringer i standardkontrakten, bør dette gjøres i samarbeid med juridisk ekspertise. Det er ellers lett for at man skaper grobunn for uklarheter – og dermed konflikter – i prosjektet. Tilpasningene bør sendes ut sammen med konkurransegrunnlaget.



Detaljer er det viktig å bruke tid og felles krefter på.

Forhandlinger

Som vi har nevnt, er det langt fra sikkert at partene har lov til å forhandle under anskaffelsesprosessen, dersom regelverket om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse. Også i andre tilfeller må man gå varsomt frem i forhold til eventuelle forhandlinger. Oppdragsgiveren plikter å følge det regelverket som er angitt i konkurransegrunnlaget. Vi anbefaler at man følger NS 8410, som bl.a. har til formål å sikre likebehandling av tilbyderne og ”god forretningsskikk.”

NS 8410 åpner for at det kan forhandles om alle sider ved tilbudet. Oppdragsgiver har imidlertid ikke anledning til å benytte tilbyderens tegninger eller løsningsforslag i forhandlinger med andre. Dette gjelder også etter at kontrakt er inngått. Oppdragsgiver har heller ikke adgang til å oppgi andre tilbyderes priser under forhandlingene.

Klargjøring av kontraktsdokumentene

Til standardkontraktene finnes det også standard avtaleformularer. Til NS 8405 heter formularet ”Byggblankett 8405 A.” Formularet kan kjøpes fra nettsidene til Standard Norge (standard.no). Byggblankettene gir partene veiledning om hvilke variabler som

det må tas stilling til ved avtaleinngåelsen. Resultatet av å ikke benytte gjennomarbeidede avtaleformularer vil lett kunne være at viktige elementer i avtalen forblir mangelfullt regulert. Avtaleformularet og eventuelle avvik fra standarden må vedlegges konkurransegrunnlaget ved utsendelse til tilbyderne.

Gjennomføring av byggeprosjektet

I dette kapittelet behandler vi enkelte kontraktsmessige forhold som er nødvendig å kjenne til før en gir seg i kast med byggeprosjektet. Omtalen er i all hovedsak knyttet til NS 8405:2008, som er nært beslektet med de øvrige aktuelle standardkontraktene. Regelverket som omtales vil ikke få anvendelse uten at standardkontrakten avtales for det aktuelle prosjektet.

Sikkerhetsstillelse og forsikring

Etter NS-kontraktene har både byggherre og entreprenør plikt til å stille sikkerhet for sine forpliktelser. Sikkerheten stilles i utgangspunktet som selvskyldnerkausjon fra bank. Mange byggherrer, spesielt fra det offentlige, velger å reservere seg fra denne plikten. Dette aksepteres vanligvis av entreprenørene.

Det anbefales at byggherren ikke gir slipp på entreprenørens sikkerhetsstillelse. Dersom entreprenøren får likviditetsproblemer i byggeperioden og må innstille sin utførelse, kan dette påføre byggherren store tap og forsinkelser. I den situasjonen vil en sikkerhetsstillelse kunne redde prosjektets økonomi. Et annet praktisk bruksområde for garantien er ved reklamasjonskrav etter overtakelsen.

Entreprenøren plikter å forsikre kontraktsarbeidet og tilførte materialer i byggeperioden. Dersom kontraktsarbeidet blir ødelagt, for eksempel ved brann i løpet av utførelsesfasen, og dette ikke er forsikret, vil byggherren kunne rammes minst like hardt som entreprenøren. Det er derfor viktig å kontrollere entreprenørens forsikringsbevis og garanti straks etter kontraktsinngåelsen.

Byggherrens plikter

Byggherren bør oppnevne en ”representant” som har myndighet til å fatte alle beslutninger i anledning kontrakten. Dette kan være en betrodd medarbeider som er ansatt hos byggherren, eller alternativt en innleid prosjektleder.

Det skal jevnlig innkalles til byggemøter i byggetiden. Det er som regel byggherren som kaller inn og fører referat, bortsett fra ved totalentreprise, da denne oppgaven er overført til totalentreprenøren. Byggherren bør være oppmerksom på at alle hans deltakere på byggemøtene i utgangspunktet har fullmakt til å avgjøre ”ordinære saker” (gjelder ikke endringsordre).

Alle varsler og krav som skal meddeles etter kontraktens bestemmelser, skal for å være gyldig sendes skriftlig til avtalte adresser, evt. føres inn i referat fra byggemøte. Dersom man vil

hevde at den andre parten har varslet for sent, må også dette varsles skriftlig, uten ugrunnet opphold.

Byggherren har i utgangspunktet plikt til å prosjektere kontraktarbeidet, bortsett fra ved totalentreprise. Prosjekteringsmaterialet skal leveres i så god tid at utførelsen ikke blir hindret. Entreprenøren kan kreve at byggherren setter opp en leveranseplan med tidsfrister for levering av prosjektmaterialet.

Dersom byggherren krever at det benyttes visse navngitte produkter ved byggingen, er han ansvarlig for disse materialenes anvendelighet.

Byggherren har ansvaret for den tidsmessige koordineringen av byggarbeidene, men kan til en viss grad overføre oppgavene til en hovedentreprenør. Ved generalentreprise er det generalentreprenøren som har ansvaret.

Endringsordreregimet

Endringsarbeider skal bestilles ved endringsordre. Retten til å bestille endringer er underlagt visse begrensninger. Entreprenøren er pliktig til å utføre endringsordren, så lenge det samlede endringsomfanget ikke overstiger 15 % netto tillegg til kontraktsummen. Han er også pliktig til å utføre endringer som følger av instruks, tegninger eller lignende, selv om endringsordre ikke er utstedt, og skal i så fall varsle dersom han vil påberope seg dette som grunnlag for endring. Arbeidsplikten består selv om partene ikke er enige om dette er en endring eller ikke.

Endringenes konsekvenser for vederlag og fremdrift skal varsles ”uten ugrunnet opphold” av entreprenøren. Byggherren er da pliktig å svare på varselet og ta stilling til kravet.

Entreprenøren kan også ha rett til fristforlengelse og tilleggsvederlag dersom det foreligger mangler ved byggherrens leveranser, eller annet byggherren bærer risikoen for. Det må i så fall varsles på samme måte.

Dersom ikke byggherren skriftlig responderer ”uten ugrunnet opphold” på entreprenørens krav, har entreprenøren rett til fristforlengelse og tilleggsvederlag i samsvar med de fremsatte krav. Standardkontraktene har egne regler for beregning av fristforlengelse og utmåling av vederlagsjusteringen. Dersom det ikke foreligger anvendelige enhetspriser i kontrakten, og partene ikke blir enige om oppjøret, kan dette føre til at arbeidene blir utført som regningsarbeider.

De nyeste standardkontraktene har også egne regler om rett til tillegg ved såkalt ”plunder og heft”, samt vederlagsjustering for kapitalytelser, rigging, drift og nedrigging som følge av endringer m.v. De største byggherrene har vanligvis sine egne standardiserte bestemmelser for beregning av tillegg for rigg og drift. Dette avskjærer vanskelige diskusjoner.

Dersom byggherren avslår entreprenørens krav om vederlagsjustering eller fristforlengelse, må entreprenøren, om han vil fastholde kravet, enten kreve spørsmålet avgjort av oppmann, eller bringe saken inn for rettslig behandling senest 8 måneder etter overtakelsen. Hvis ikke vil han etter NS 8405:2008 tape sitt krav.

Overtakelse og sluttoppgjør

Enhver overtakelse skal skje ved overtakelsesforretning. Det er gitt prosedyrer for gjennomføringen og regler om virkningene av overtakelse.

Byggherren har etter de nyeste standardkontraktene en ganske vid adgang til å kreve delovertakelse. Foruten i de tilfellene det er avtalt, har byggherren en rett til å overta deler av byggearbeidene også etter å ha drøftet det med entreprenøren.

Dersom byggherren gjennomfører innflytting uten at dette skjer etter kontraktens regelverk, er dette ansett som mislighold av kontrakten. Dersom byggherren ikke straks retter forholdet går risikoen for hele kontraktsarbeidet over til byggherren, og eventuell løpende dagmulkt stanser.

Innen 2 måneder etter overtakelsen skal entreprenøren sende sluttoppstilling med sluttfaktura. Sluttoppstillingen skal være en samlet oversikt over partenes mellomværende. Alle entreprenørens krav skal medtas, også de som er betalt eller omtvistet.

Dersom entreprenøren ikke sender sluttoppstilling/-faktura innen fristen, kan byggherren sette en endelig frist for oversendelse. Denne fristen skal ikke være kortere enn 14 dager. Oversitter entreprenøren også den endelige fristen, vil det føre til at de fleste av hans gjenstående krav tapes.

Byggherren skal betale sluttfakturaen innen 2 måneder fra mottakelsen. Byggherren må samtidig komme med sine innsigelser og motkrav innen samme

frist. Dersom dette ikke gjøres, bortfaller disse innsigelsene eller motkravene (med unntak for visse krav). Dette gjelder selv om innsigelsene er fremsatt tidligere.



Ved overtagelsesbefaringer må kinodriveren være svært nøye med å bruke tid og trekke inn nødvendig bistand.

Forsinkelse, mangler og reklamasjon

Dersom byggearbeidene blir overlevert senere enn avtalt sluttfrist, uten at entreprenøren har krav på fristforlengelse, foreligger det forsinkelse. Overskridelse av sluttfristen er belagt med dagmulkt. Andre frister (delfrister/milepæler) kan også være dagmulktsbelagt dersom dette fremgår uttrykkelig av kontrakten for den enkelte frist. Dagmulkt for overskridelse av sluttfristen er fastsatt til 1% av kontraktsummen. Dagmulkten løper bare på "hverdager"

(inklusive lørdager) og stopper når man har nådd 10% av kontraktsummen.

Mangler som er påberopt i rett tid, har entreprenøren rett og plikt til å utbedre, med mindre kostnadene blir uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås. Entreprenøren skal dekke alle kostnader ved utbedringen. Dersom utbedring ikke skjer innenfor en rimelig frist, kan byggherren sette bort utbedringsarbeidet til andre, og kreve at entreprenøren dekker kostnadene. Entreprenøren kan på visse vilkår også bli erstatningsansvarlig for skader og tap som er forårsaket av mangelen.

Byggherren må reklamere mot manglene i rett tid. Han taper sin rett til å reklamere dersom fristene ikke holdes. Mangler som er synlige skal påberopes allerede på overtakelsesforretningen. Skjulte mangler skal påberopes uten ugrunnet opphold etter at de er eller burde vært oppdaget. For mangler som ikke kunne vært oppdaget tidligere, løper reklamasjonsfristen ut en gang for alle senest 5 år etter overtakelsen. Entreprenørens sikkerhetsstillelse løper imidlertid ut allerede 3 år etter overtakelsen.

Den alminnelige foreldelsesfrist løper også ut 3 år etter overtakelsen, men blir forlenget med en tilleggsfrist på ett år fra mangelen ble synlig og et krav burde vært fremmet. Mens reklamasjonsfristen avbrytes med en reklamasjon/varsel til entreprenøren, avbrytes foreldelsesfristen ved å ta rettslige skritt, eller ved en klar erkjennelse fra den forpliktede.

Oppsummering

Vi har følgende konkrete råd med på veien mot et nytt kinoprojekt:

1. Avklar driftsmodell og eierskap for den nye kinoen. Hvem skal stå som eier og byggherre, og hvem har ansvaret for fremtidig vedlikehold? Hvor mye skal kinodriveren supplere med av prosjektering og leveranser til byggeprosjektet? Sett opp prinsipper for en evt. leieavtale.
2. Søk råd om utforming fra erfarne kinobyggere.
3. Lag en bredt sammensatt prosjektgruppe og gjennomfør usikkerhetsanalyse.
4. Vurder om regelverket for offentlige anskaffelser får anvendelse på prosjektet.
5. Avklar hvem som skal ha ansvar og risiko for prosjekteringen, og bestem ut fra dette om det skal inngås avtale om totalentreprise eller utførelsesentreprise. Deretter velges korrekt standardkontrakt. En evt. totalentreprise må spesifiseres grundig.

6. Skriv avtaledokumentet på et kvalitetssikret formular som sikrer at alle nødvendige forhold reguleres. Dette innebærer at det også inntas en uttrykkelig henvisning til den standardkontrakt som er valgt.
7. Tenk gjennom hvilke forhold som er spesielle for prosjektet og som dermed krever ekstra oppmerksomhet ved utformingen av kontrakten. Dette kan for eksempel være grensesnitt mot sideentreprenører eller andre faser i prosjektet, som kanskje må beskrives særskilt.
8. Vurder om det er forhold ved prosjektet som tilsier at standardkontrakten må endres eller suppleres. Endringer bør gjøres med nøktern varsomhet. Eventuelle avvik og suppleringer til standardkontrakten må samles i en egen katalog i kontrakten. Disse må være nøye tilpasset hverandre og standarden. Unngå flertydige formuleringer og bestemmelser med uklar rekkevidde.
9. Bruk god tid og mye ressurser på planleggingsfasen.
10. Følg godt med under utførelsen og avklar alle konflikter tidligst mulig.