

*Samspill eller samrøre,
gull eller gråstein*

Selmer

31. Januar 2023

Advokatfirmaet Selmer AS

v/Even Berg

Innledning

Samspillskontrakter
– fra juridisk ståsted.

Samspill og samarbeid og felles mål og incentiver er alltid bra.

Men glem ikke at kontrakter trenger man stort sett når partene ikke er enig.

Det er byggherren som igangsetter et prosjekt og beslutter dets rammer og innhold. Naturlig å se valget av kontraktsform fra byggherrens side.

Foredraget er basert på prosjektering og utførelse av byggeprosjekter, men synspunktene vil i stor grad gjøre seg gjeldende for andre type samspillskontrakter også.

Hva kjennetegner samspillskontrakter?

Det er mange typer og varianter av samspillskontrakter, men et kjennetegn er inndelingen i to faser.

Fase 1

Programmering/konseptutvikling, skisseprosjekt, forprosjekt med avklaring av kvaliteter, løsninger, arealer mv – frem til prosjektet er konkret nok til at utførelsen kan prises/målprises.



Fase 2

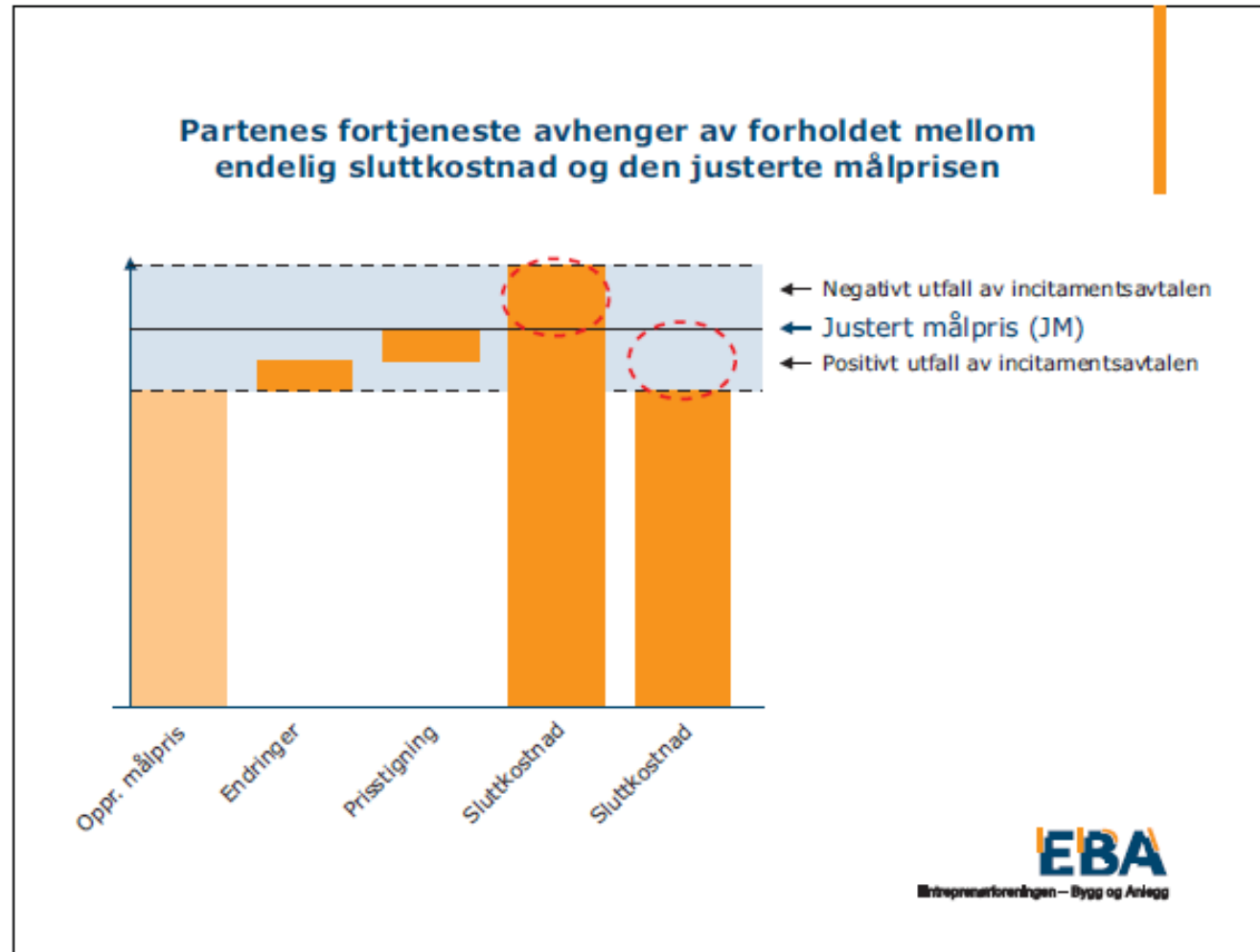
Detaljprosjektering og utførelse av byggearbeidene frem til overlevering til byggherre, evt. ferdig utbedrede mangler ved overtakelse.



Fase 2

Fase 2 inneholder gjerne en incentivstruktur som knyttes til en målpris og eventuelt garantert makspris (GMP). Besparelser eller kostnadsoverskridelser deles etter en modell partene blir enige om, og trenger ikke å være 50/50 eller lik ved hhv. besparelser og overskridelser

Felles økonomiske interesser /målpris og incitament



Hvorfor velges samspillskontrakter?

"Samspillsentreprise hviler på grunntanken om at tidlig involvering av de sentrale aktørene i utviklingsfasen i prosjektet gir større muligheter for besparelser, verdiskapning og optimalisering av prosjektet."

(EBAs veileder)



"Mer verdibasert enn regelbundet"

(EBAs veileder)



"Felles målsetninger. Felles økonomiske interesser/målpris og incitament."

(EBAs veileder)



Hvorfor velges samspillskontrakter?

- Tidlig involvering av noen som kan bygge er viktig.
- Frislupne arkitekter (og brukere) er fryktelig dyrt.
- Ivaretagelse av livsløpskostnader, risikohåndtering og effektiv kompetansedeling er sentrale elementer som er lettere med tidlig involvering fra entreprenør.

Så dette høres vel fint ut?

La oss først reflektere litt over partenes utgangspunkter:

- Anskaffelsesprosessen: Kostnadsramme/budsjett er sentralt for byggherren og pris/økonomi er et viktig kriterium ved valget av entreprenør.
- Økonomisk avkastning er for entreprenøren den viktigste driveren.
- "Felles målsetninger og felles økonomiske incentiver". Det er vel ikke sant? Byggherren betaler entreprenøren og vil ha mest mulig for pengene. Entreprenøren vil ha størst mulig avkastning og følgelig levere akkurat det som er nødvendig for å oppfylle sine forpliktelser.

Hvorfor velges samspillskontrakter?

- Kompetanse, tillitt, respekt, åpenhet, kultur, team. Kritiske suksessfaktorer ja, men påvirkes de viktigste forholdene av kontraktsmodellen?
- Samme folk og kompetansebehov uavhengig av samspill eller ikke. Blir det bedre kultur av samspill?
- Det blir lettere god stemning om byggherren aksepterer økning i målpris ved ethvert budsjettavvik.
- Vi vet at regler er oppdragende og at grensesetting er en fin ting. Det gjelder vel for entreprenører også?

- Velges samspillskontrakter bare for å komme fort videre og for å unngå vanskelige diskusjoner i forhandlingene?
- Skyldes dette alminnelig naivitet knyttet til at fine ord, felles mål og god kjemi skal gi ferdigstillelse til ønsket tid og kost?

Overgangen til fase 2

Behovet for et
"nullpunkt" i valgt
incentivstruktur



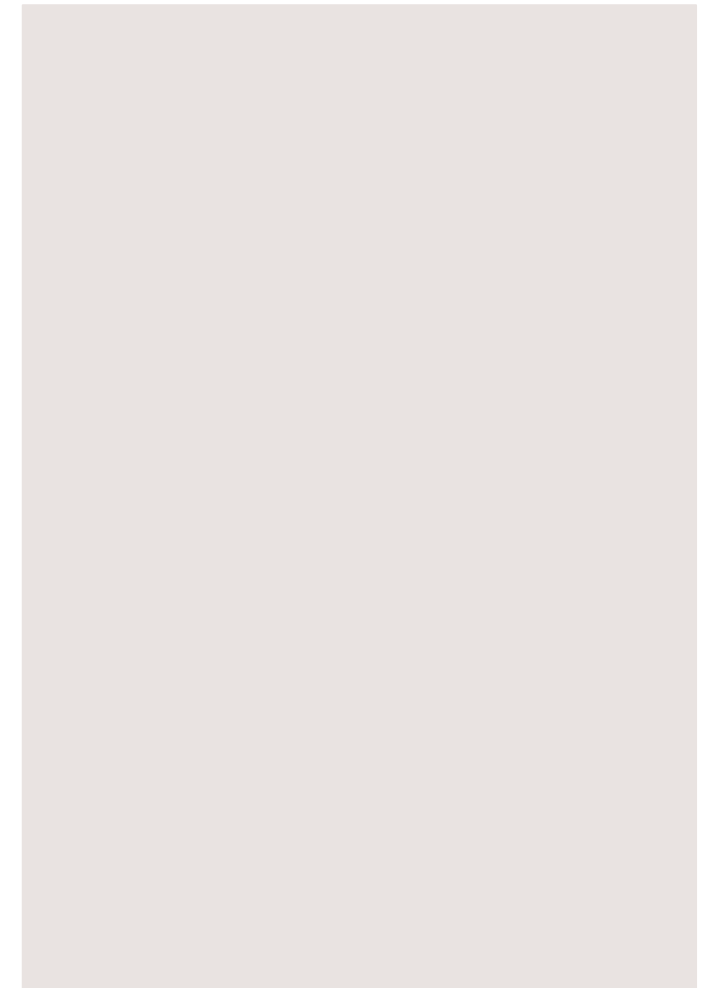
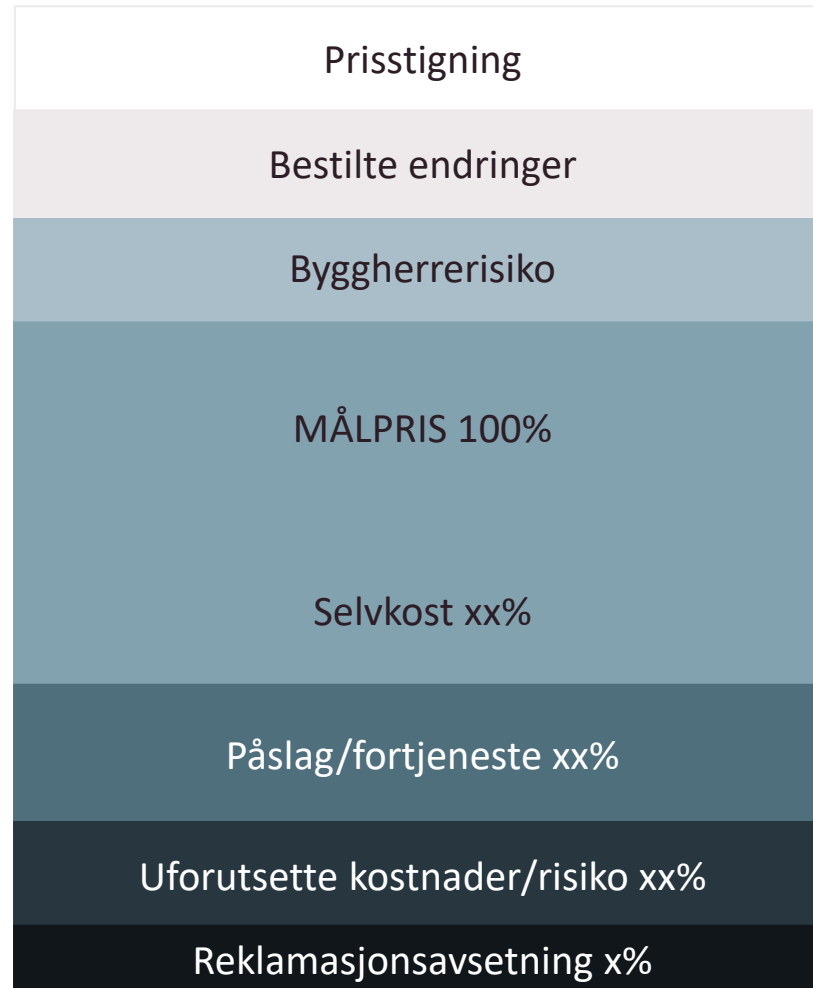
Hvor stor frihet har byggfruen til å påvirke målprisen/GMP dersom hun er bundet til én entreprenør?

Har byggfruen reell mulighet til å avslutte samarbeidet etter fase 1 og utlyse konkurranse om totalentreprise på fastpris?

Overgangen skal gjerne dokumenteres med et møtereferat.
(Her lukter det samrøre.....)

Hva innebærer egentlig målprisen og incentivmodellen?

MÅLPRIS
eksempel på oppbygging:



Hva innebærer egentlig målprisen og incentivmodellen?

1. Ingen byggefeil før overtakelse er entreprenørens ansvar
 - del av projektkostnaden og får bare betydning ved avregning av incentivstrukturen.
2. Men prosjektoptimaliseringer skal komme prosjektet til gode
 - altså slik at entreprenøren får sin andel i samsvar med incitamentmodellen. Hva er forskjellen på en prosjektoptimalisering og en negativ endring?
3. Merk også at målprisen gjerne skal inneholde en prosentfastsatt reklamasjonsavsetning
 - altså at byggherren også skal være med å betale for byggefeil etter overtakelse.



"En avtale om garantert makspris er ikke særlig godt egnet i samspillsentreprise. Dette fordi en garantert makspris forstyrrer utvikling av målpris ettersom risiko da ikke deles."

(EBAs veileder)

Endringshåndtering i samspillskontrakter.

Samspillskontraktene er basert på endringsregimet i NS 8407.

Nullpunktet for endringer/byggherrerisiko må altså fastsettes.

Det er viktig å være klar over at målprisen ikke omfatter forhold byggherren har risikoen for etter NS 8407.

Alle forhold byggherren har risikoen for gir økt målpris/GMP. Er det egentlig samspill og felles målsetninger da?

Uten klart nullpunkt = Reelt regningsarbeid uten tak

– og vil byggherren egentlig det?

NEI!

Typiske konfliktområder i samspillskontrakter.

Overgangen fra fase 1 til 2 og fastsettelse av målprisen er viktig og vanskelig, men ikke noe rettslig konfliktstoff

Ellers ingen forskjeller fra vanlige totalentrepriser, bare at byggherren må gi seg oftere fordi:

Nullpunktet er ofte uklart, noe som gir entreprenøren god mulighet til å kreve økning i målprisen uten at dette egentlig har vært meningen

Kan ikke klage på byggefeil.
Del av incentivmodellen

Reklamasjonsavsetning.
Hvorfor det?

Konflikthåndtering i samspillskontrakter

- Samspillskontraktene har gjerne softe regler om hvordan konflikter skal søkes løst
- Begynne på lavt nivå, og løse fortløpende og effektivt. Det er positivt, men er dette egentlig en forskjell fra en godt styrt alminnelig totalentreprise?
- Hvis enighet ikke oppnås, gjelder NS 8407. Det må være slik at byggfruen kan og må få bygget det hun ønsker. Og blir partene ikke enige om prisen eller om det er en endring, så gjelder de alminnelige tvistreglene med domstolsprøving
- Og som i vanlige totalentreprisekontrakter:
 - Hvilke incitament har de ansvarlige personene på hver av partenes side?
 - Ved uklare ansvarsområder kan rådgivere/advokater få for stor påvirkning på konflikthåndteringen.
 - Stikke hodet i sanden kan være fristende.



Har kulturen i advokatstanden kombinert med manglende spesialisering og svak prosessledelse i domstolene ødelagt den grunnleggende tvisteløsningsmekanismen?

Entreprisekonflikt – Prosjekt over lang tid, mange forhold, mange involverte, mye historie, mye dokumentasjon.

Det er fri bevisførsel og null tradisjon for prosessstyring i domstolene.

Advokater med unødig sterke økonomiske incentiver og null risiko for utfallet av egen rådgivning

Det er null spesialisering i domstolene og én juridisk dommer i førsteinstans = Bingo

Rettstvist er, vurdert forholdsmessig opp mot kontraktssummen, oftest ikke regningssvarende

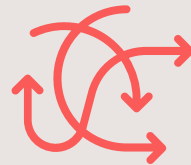
Tvister unngås lettest og vinnes oftest med klare kontrakter med tydelige grenser og risikofordeling

Konklusjoner

Samspills-kontrakter er godværsavtaler som fungerer når det egentlig ikke er behov for avtalen



Skaper normalt samrøre og ender med gull for entreprenøren og gråstein for byggherren



Samspillsavtale er ikke nødvendig for å få tidlig involvering av entreprenørene

- Regningsarbeid i fase 1 og tydelig avslutning for prising av fast ordinær totalentreprise, der BH har reell mulighet til å innhente konkurrerende pris.
- Kan også være to entreprenører involvert i fase 1. Mange timer som må betales, men kan totalt sett være verdt det

Konklusjoner del 2

Entreprenører velges etter en eller annen form for konkurranse. Det er altså de samme folkene og den samme arbeidskulturen byggherren møter uavhengig av valg av kontraktsform.



Markedets tradisjonelle samspillskontrakter er i det alt vesentlige instrumenter for å redusere entreprenørenes risiko



Hovedsakelig regningsarbeid i store prosjekter er ikke bra



Et klart nullpunkt for prisfastsettelse/målpris og grunnlag for endringer som kan gi vederlagsjustering og/eller fristforlengelse er avgjørende. Da ingen grunn til annet enn vanlig totalentreprise for fase 2. Kan uansett lage incentiver, som da bør være positivt rettet (bonus)



Takk for meg!



Even Berg

Partner, advokat

+47 934 27 036

e.berg@selmer.no

Selmer

selmer@selmer.no

selmer.no