

# Rammen for endringer av kontrakter inngått etter anskaffelsesregelverket

I løpende kontraktsforhold oppstår det ofte behov for endringer. Dette gjelder også for kontrakter som er inngått etter anskaffelsesregelverket. Det er imidlertid ikke adgang til å gjøre vesentlige endringer i en kontrakt inngått etter anskaffelsesregelverket. Konsekvensen av å bryte regelverket er alvorlige. Men hvor går så grensen for hva som er vesentlig?

## Fredrik Aadahl

Advokat

## Ronny Rosenvold

Advokat

Kluge Advokatfirma AS

I utgangspunktet regulerer anskaffelsesregelverket bare avtaleinngåelsen, mens kontraktens videre liv reguleres av kontrakts- og entrepriseretten. For å hindre omgåelser av regelverket stiller imidlertid anskaffelsesregelverket grenser for partenes avtalefrihet også etter at kontrakt er inngått. Hovedregelen er utviklet gjennom rettspraksis, og innebærer at det ikke kan gjøres «vesentlige endringer» i en kontrakt inngått etter anskaffelsesregelverket.

Entrepriseretten er preget av bygge- og anleggsprosjekters dynamiske og ofte uforutsigbare karakter. Prosjektene strekker seg gjerne over flere år, hvilket gir behov for endringer i kontraktens gjennomføringsfase. De entrepriserettslige standardkontraktene oppstiller et utførlig endringsregime, og erfaringsmessig er tillegg og endringer snarere regelen enn unntaket i gjennomføringen av prosjektene. Konsekvensene av at en endring er i strid med anskaffelsesregelverket er at kontrakten kan bli satt til side eller at oppdragsgiver kan bli idømt overtredelsesgebyr, og det er derfor sentralt å fastslå hvilke endringer som er tillatt.

I ny anskaffelsesforskrift som trådte i kraft i 2017 er det gitt utfyllende bestemmelser om adgangen til å gjøre endringer i en inngått kontrakt. Reglene er ment å klargjøre hvor grensene går, slik at det blir enklere og mer forutsigbart å vurdere hvilke endringer som er tillatt. Fortsatt gjenstår imidlertid uavklarte spørsmål og vanskelige grensenedragninger, som gjør reglene utfordrende å praktisere.

## Nærmere om grensene for tillatte endringer i kontrakt

Forbudet mot vesentlige endringer

er i det nye regelverket videreført i anskaffelsesforskriften § 28-2. Her fremgår det at en endring er vesentlig dersom den «fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig», uten at dette kan sies å gi nevneverdig veiledning for forståelsen av hvor de nærmere grensene går.

Den viktigste nyvinningen er imidlertid at det i anskaffelsesforskriften § 28-1 angis visse typer endringer som alltid vil være tillatt etter anskaffelsesregelverket. Anskaffelsesforskriftens system er at endringer som faller inn under disse klart definerte kategoriene alltid vil være tillatt, mens endringer som faller utenfor må vurderes opp mot den mer skjønsmessige normen «vesentlig endring».

## Byggherres endringskompetanse i de entrepriserettslige standardkontraktene

I bestemmelsens første ledd bokstav a slås det fast at endringer som er forankret i en endringsklausul vil være tillatt. I de entrepriserettslige standardkontraktene har byggherren en ensidig endringskompetanse, med rett til å pålegge endringer med en samlet nettoverdi på inntil +/-15 % av kontraktsverdien. Etter anskaffelsesforskriften er det imidlertid stilt krav til utformingen av en endringsklausul. Det skal blant annet fremgå klart av endringsklausulen hvilke endringer oppdragsgiveren kan foreta og på hvilke vilkår. I fortalen til anskaffelsesdirektivet synes det å legges til grunn strenge krav til klarhet og presisjon. Byggherres endringskompetanse i de entrepriserettslige standardkontraktene er på sin side relativt vid, særlig når det gjelder hvilke typer endringsarbeider som kan pålegges. Det er derfor ikke gitt at enhver endring med hjemmel i disse endringsbestemmelsene vil være tillatt etter anskaffelsesregelverket.

I noen tilfeller vil man kunne fastslå at endringer er tillatt alene



Fredrik Aadahl



Ronny Rosenvold

basert på at priskonsekvensene er beskjedne. Etter forskriftens § 28-1 første ledd bokstav b, vil endringer i bygge- og anleggskontrakter være tillatt dersom den samlede prisøkningen ikke overstiger 15 % og 44 MNOK. Grensen på 15 % av kontraktssummen korresponderer med den beløpsmessige begrensningen av byggherres endringskompetanse i de entrepriserettslige standardkontraktene. I større bygge- og anleggskontrakter vil imidlertid den absolutte grensen på 44 MNOK utgjøre en vesentlig begrensning. Dette innebærer at det heller ikke etter denne bestemmelsen er noen automatikk i at endringer er tillatt etter anskaffelsesregelverket, selv om de er forankret i standardkontraktens endringsbestemmelser.

Derimot vil tilleggsarbeider i prosjektet under visse omstendigheter kunne være tillatt etter forskriftens bestemmelse om tilleggsleveranser. Etter forskriftens § 28-1 første ledd bokstav c kan byggherre bestille nødvendige tilleggsleveranser på inntil 50 % av opprinnelig kontraktssum fra den entreprenøren som det allerede er inngått kontrakt med. Forutsetningen er at et skifte av entreprenør er umulig eller vil medføre betydelige vanskeligheter eller ekstrakostnader. Her vil typisk kostnader til opp- og nedrigg kunne gi grunnlag for å bestille tilleggsytelser fra den entreprenøren som allerede er engasjert. Bestemmelsen synes imidlertid bare relevant for de rene tilleggsarbeidene, og det må derfor foretas en vanskelig grensenedragning mot endringsarbeider.

Ofte vil et stort endringsomfang i et entrepriseprojekt skyldes uforutsette forhold. Dersom det oppstår forhold som etter entreprisekontrakten er byggherres risiko, for eksempel grunnforhold som avviker fra det entreprenøren hadde grunn til å forvente, vil dette kunne medføre behov for omfattende endringsarbeider. Etter anskaffelsesforskriften § 28-1 første ledd bokstav d vil slike endringer på inntil 50 % av opprinnelig kontraktssum kunne være tillatt. Dette krever imidlertid at endringen skyldes omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse, og etter EU-domstolens praksis legges det i denne type situasjoner relativt strenge krav på oppdragsgiver.

Dersom en endring ikke faller inn under anskaffelsesforskriftens klart definerte kategorier for tillatte endringer, vil oppdragsgiver måtte vurdere om endringen kan tillates etter «sekkebestemmelsen» i forskriftens § 28-1 første ledd bokstav f. Her vil man måtte foreta en mer skjønsmessig vurdering av om endringen skal anses «vesentlig», hvor flere momenter vil kunne ha betydning.

## Fortsatt skjær i sjøen

Selv om anskaffelsesregelverket gir klare svar for noen kategorier av endringer, er anvendelsesområdet begrenset av til dels skjønnspregede vilkår. Det gjenstår derfor en rekke avklaringer før anskaffelsesregelverket kan sies å oppfylle måletsetningen om at vurderingene skal være enkle og forutsigbare.