

Håndtering av koronarelatert risiko i forbindelse med bygge- og anleggsprosjekter i offentlig sektor

1. Innledning

Koronapandemien skaper en uforutsigbar situasjon for svært mange sider av samfunnet. Regjeringen har invitert til en felles dugnad, der alle deler av samfunnet må ta sin del. Også for bygg og anleggsbransjen har Koronapandemien skapt utfordringer. Utfordringer som best håndteres gjennom godt samvirke mellom partene.

For bygge og anleggsprosjekter som er i gang, reguleres eventuelle forsinkelser og kostnadsøkningen knyttet til korona pandemien i de eksisterende kontraktene etter mekanismer som allerede er definert der.

For nye kontrakter som skal inngås er det viktig å finne riktig balanse mellom partene for risiko knyttet til koronarelaterte forhold. Aktørene i bygg og anleggsnæringen er vant med å håndtere og prise risiko i kontrakter. Etablerte standardkontrakter og kjente formuleringer bør derfor også nå størst mulig grad legges til grunn. Utfordringen med Koronapandemien er hvordan partene skal prise en rekke ulike og vanskelig kalkulerbare risikoer ift. utviklingen av pandemien fremover og å definere hvem som skal bære hvilke deler av denne risikoen.

Konsekvensene av situasjonen som har oppstått kan, om ikke partene snarlig etablerer noen felles prinsipper for håndtering av koronarelatert risiko, resultere i manglende konkurranse i markedet, at prosjekter stanser fordi partene ikke tør ta en slik udefinert risiko eller priser risikoen for høyt. Alternativt at prosjekter starter med en udefinert og skjult risiko knyttet til at aktører spekulerer i at risiko ikke vil inntreffe eller at andre parter må bære konsekvensen. En slik situasjon er hverken bransjen eller samfunnet tjent med, og det er derfor viktig å komme fram til noen felles overordnede prinsipper som gir en forutberegnelig, effektiv og fornuftig måte å håndtere koronarelatert risiko på i nye offentlige kontrakter.

Nedenfor følger de viktigste prinsipper og føringer som tas i bruk i store offentlige kontrakter, men som også kan danne modell for bruk av andre offentlige oppdragsgivere. Bakgrunn for punktene er hentet fra et arbeid ledet av professor Knut Kaasen på vegne av BNL og flere store offentlige byggherrer og entreprenører.

- 1) Åpenhet og transparens i vurdering, kvantifisering og plassering av koronarelatert risiko er nødvendig for å skape tillit mellom partene i dagens situasjon.
- 2) Det må legges opp til god bransjedialog, enten i forkant, eller som en del av konkurransegjennomføringen, for å sikre at risikoene er forstått og fordelingen avklart mellom partene i den enkelte kontrakt.
- 3) Utgangspunktet må være at koronarelatert risiko plasseres hensiktsmessig. Det er ikke rasjonelt å invitere leverandørene til å ta en klart ikke-kalkulerbar risiko. Dette kan som nevnt resultere i at tilbud ikke gis, eller at de gis med urealistisk høye eller lave prispåslag.

- 4) Det er ikke mulig å overskue viktige sider av korona-risikoen (varighet, utslag, myndighetshåndtering, økonomiske virkninger globalt og nasjonalt, m.v.) Følgelig er det heller ikke ønskelig eller hensiktsmessig å pris- og tidsette *all* risiko ved kontraktsinngåels.
- 5) På en annen side vil alle tilbud ha elementer av risiko og det er ingen grunn til at koronarelatert risiko prinsipielt skal falle utfor. Utfordringen er å utforme tilbudsgrunnlag som inkluderer egnet risikoomfang og risikoprofil for partene.
- 6) Regler om dette må utformes i krysningen mellom flere hensyn: Leverandøren bør få kompensert for utslag av risiko som ikke er priset i tilbudet, og graden av kompensasjon må fastsettes ut fra hva som fremstår som rimelig (ut fra en rekke kriterier) samtidig som leverandørens forpliktelser til å drive effektivt i hele verdikjeden opprettholdes.
- 7) Incentivordninger som driver partene til proaktivt å jobbe for risikoreduksjon i prosjektene bør etableres dersom det er hensiktsmessig

2. Plassering av risiko generelt

Utgangspunktet for plassering av risiko i norske standardkontrakter (NS 8405, NS 8406 og NS 8407, med tilhørende underentrepriskontrakter) er at risikoen skal plasseres hos den som er best i stand til å håndtere den. Et utslag av dette er at prosjekteringsrisiko ligger hos byggherren i utførelsesentrepriser og hos entreprenøren i totalentrepriser. Videre skal risiko som ikke er mulig å prise eller planlegge for som utgangspunkt beholdes hos byggherren. Et utslag av dette er at grunnforholdsrisiko i utgangspunktet beholdes hos byggherren. Det samme gjelder risiko for kulturminner eller arkeologiske forhold. Her er risikoen ukjent, og da er det rimelig at den som bærer fruktene av det endelige resultatet og skal eie det, også må bære kostnaden dersom slik ukjent risiko materialiserer seg.

Entreprenørens kalkyle og fremdriftsplanlegging er basert på erfaringstall fra tidligere prosjekter. Et eksempel er antall timeverk pr. produsert kubikkmeter betong. I tillegg vil kalkylen basere seg på en konkret vurdering av prosjektspesifikke forhold – geografiske plassering, tilgjengelighet, etc. Videre baserer kalkylen seg på en konkret vurdering av risiko som er kjent på tilbudstidspunktet. For eksempel vil entreprenøren basere seg på de lover og regler som gjelder på tilbudstidspunktet. Det kan være krav til produkt, arbeidstidsbestemmelser, andre lønns- og arbeidsvilkår osv.

Entreprenøren vil også operere med et tillegg for usikkerhet. Det kan være usikkerhet knyttet til mengder, kapasiteter, utglemte poster, innkjøpspriser, etc.

3. Plassering av koronarelatert risiko

Risiko knyttet til korona faller inn under flere av elementene nevnt ovenfor. I dag har regjeringen gitt lover og forskrifter direkte knyttet til korona. Videre er det gitt ut veiledere knyttet til håndtering av koronarisiko, for eksempel BNLs veileder for smittevern på bygge- og anleggsplasser. Disse har entreprenørene nå noe erfaring med, og det er derfor i stor grad mulig for entreprenørene å hensynte disse i kalkylene og fremdriftsplanlegging.

Fremtidig reguleringer og nye veiledninger er det imidlertid ikke mulig å hensynte eller prise fornuftig for seriøse entreprenører. I dag ser vi en oppmykning av restriksjoner, både i Norge og i Europa, men skulle situasjonen forverre seg, har regjeringen varslet at det kan komme

innstramninger. Fremtidige nye lover, forskrifter og vedtak, både lokale, nasjonale og internasjonale, styres av det offentlige, og det er ikke rasjonelt at entreprenørene skal ta ansvar for dette på anbudstidspunktet. Det samme gjelder i noen grad valutasvingninger, der korona sammen med svingninger i oljeprisen har ført til svært uforutsigbare tilstander i det norske markedet.

For entreprenørene blir det i beste fall en gjettelek å skulle ta hensyn til fremtidig utvikling av koronarelatert risiko. Den som tør å stikke hodet lengst ut vinner gjerne på kort sikt. En seriøs entreprenør vil derimot prise en slik risiko uforholdsmessig høyt. Konsekvensen blir at byggherrene enten ender opp med å måtte tildele kontrakt til en useriøs entreprenør som tar sjansen med den risiko det innebærer, eller ender opp med å betale en uforholdsmessig høy pris.

Dette tilsier derfor at byggherren bør bære risiko for koronarelaterte forhold som entreprenøren ikke kan ha kontroll over og som han heller ikke med rimelighet burde ha tatt i betraktning på tilbudstidspunktet. Samtidig bør det tilstrebes å benytte omforente standarder og kontrakts formularer også i kommende kontrakter og kun gjøre nødvendige justeringer for å hensynta korona situasjonen og risikofordeling og kompensasjonsmodeller knyttet til dette.