

Ha et konsortium som leverandør?

Av advokat Hans Cappelen, Oslo 2013

Kan vi ha flere leverandører, som et konsortium, i en og samme kontrakt, har jeg fått spørsmål om. Svaret er ja, men da må kontrakten bli skreddersydd med tilpassinger i hvert tilfelle. Her skal jeg ta opp noen av de momentene som bør med i en slik kontrakt. Et sentralt poeng er ansvaret for de andre når den ene ikke leverer riktige ytelser.

1 En leverandørgruppe

Et «konsortium» er flere firmaer/foretak som samarbeider, men som fortsatt er selvstendige, juridiske enheter. Det kan være to eller flere firmaer som går sammen i en gruppe. Fra bygge- og anleggsprosjekter kjenner vi *prosjekteringsgrupper* av ingeniører og arkitekter, som kan være en type konsortium. Et «arbeidsfellesskap» mellom flere entreprenører, kan også være et konsortium, når de opptrer på en lignende måte. Både materialleverandører og andre leverandører kan gå sammen i et konsortium.

2 Ansvar for de andre?

Kontrakter med et konsortium har normalt beskrivelser av hva det er de enkelte firmaene skal yte og levere. Dette er viktig for at oppdragsgiveren skal kunne følge opp og styre prosjektet. Vi kan imidlertid måtte skille mellom de enkeltes ytelser og de enkeltes ansvar. Dette kan bli aktuelt når oppdragsgiver vil bruke kontraktens *sanksjoner*, så som krav om utbedring, dagmulkt, erstatning og utskifting av deltaker.

Situasjonen kan være at det er feil, mangler, forsinkelser eller andre kontraktsbrudd fra en av deltakerne i konsortiet. Skal oppdragsgiver bare kunne gå på den enkelte? Eller skal alle deltakerne sammen bære ansvaret? Det beste for oppdragsgiveren er jo at alle i konsortiet er fullt ut ansvarlige for alt det som hver enkelt gjør eller ikke gjør. Da er det et *solidaransvar* og en slik form for ansvar har prosjekteringsgrupper i standardkontrakten NS 8401:2010 pkt 5.5. Andre typer leverandører har også gått med på lignende vilkår, så oppdragsgivere bør vurdere om de vil kreve dette. Solidaransvaret kan imidlertid bli begrenset på flere måter, så oppdragsgiverne må bestemme seg for hvor langt de vil gå.

3 Bankgaranti felles eller hver for seg?

I mange kontrakter krever oppdragsgivere at leverandørene skal stille bankgarantier («sikkerhetsstillelse») for sine kontraktsforpliktelser. Slik sikkerhet kreves både i NS-kontrakter og i andre standardiserte kontrakter.

Skal deltakerne i et konsortium bli pålagt å stille en felles bankgaranti for alles forpliktelser? For oppdragsgiver er jo dette det mest praktiske, men for enkelte leverandører kan det være vrient å få bankene deres med på dette. Et annet alternativ er å avtale at oppdragsgiver kan velge å bruke hvilken av garantiene han vil, og at oppdragsgiver skal kunne kreve under flere av garantiene, inntil han får dekket hele det kravet som han har mot konsortiet.

4 Utforming av kontrakten med konsortiet

Alle firmaene som deltar i et konsortium skal stå oppført sammen, som den ene av de to partssidene, i kontrakten med oppdragsgiveren. Firmaene blir samlet betegnet som «leverandøren» eller «leverandørene». Deltakerne i konsortiet er derfor juridisk sett noe annet enn «hovedleverandør» (hovedentreprenør) og «underleverandør» (underentreprenør). Når entreprenørene er med på samme side, i en og samme kontrakt med byggherren, er de heller ikke «sideentreprenører», slik disse er definert i bl.a. entreprenørstandardene NS 8405:2008 pkt 2.9 og NS 8407:2011 pkt 1.7.

Både for private og *offentlige anskaffelser* er det tillatt å ha leverandører i et konsortium. Leverandørgrupper kan inngi anbud sammen og de kan være med i en og samme kontrakt. Naturligvis er det da forutsatt at leverandørene gjør dette åpent og klart - altså ikke som noe ulovlig anbudssamarbeid.

Et konsortium har i tillegg til kontrakten med oppdragsgiveren, en egen *internavtale* seg i mellom. Denne internavtalen regulerer bl.a. «organisering og fordeling av arbeidsoppgaver», som det heter i NS 8401 pkt 5.5. I samme bestemmelse står det at oppdragsgiver skal få kopi av internavtalen, og at gruppen skal utpeke en gruppeleder til å være representant overfor oppdragsgiveren. Disse reglene kan være nyttige for oppdragsgivere å ta inn i kontrakter med andre leverandørgrupper.

Ovenfor har jeg tatt opp noen av momentene for en leveransekontrakt med et konsortium. Bruker vi NS-kontrakter eller AKB, KOLEMO m.fl., må vi tilpasse og endre flere av bestemmelsene der. I alle tilfelle må vi være nøye med det juridiske innholdet. Det er lett å trå feil og det kan i så fall bli ganske kostbart og ubehagelig for oppdragsgiver. Gjør vi et skikkelig forarbeid, kan vi unngå mange problemer. Og det gjelder hele veien fra konkurransegrunnlag og forhandlingsmøter, i kontrakter og bankgarantier, over til møtereferater, varsler og krav i tiden etter at kontrakt er inngått.