

FIDIC-kontrakter:

1999-udgaverne af FIDIC Red Book, Yellow Book og Silver Book har i år 25 års jubilæum. Bliver 2024 året, hvor 2017-udgaverne (endelig) slår igennem?



INSIGHT



FIDIC-kontrakter:

1999-udgaverne af FIDIC Red Book, Yellow Book og Silver Book har i år 25 års jubilæum. Bliver 2024 året, hvor 2017-udgaverne (endelig) slår igennem?

I 2017 udgav FIDIC nye opdateringer af 1999-udgaverne af Red Book, Yellow Book og Silver Book kontrakterne. Selvom 2017-udgaverne er begyndt at få stadig større udbredelse, er 1999-udgaverne fortsat anvendt i meget stort omfang. I anledning af 1999-udgavernes 25 års jubilæum gennemgår vi med udgangspunkt i Yellow Book: i) de væsentligste forskelle mellem 2017- og 1999-udgaven af FIDIC Yellow Book og ii) de tilpasninger og rettelser af redaktionelle fejl, der blev udgivet i 2022. Derudover har vi lavet en mere detaljeret oversigt over ændringer i 2017 versionen (Ændringsoversigt).



1. Væsentligste ændringer i Yellow Book 2017 vs. Yellow book 1999

FIDIC Yellow Book 2017-udgaven er en opdatering af 1999-udgaven, og der er derfor generelt mange ligheder og videreførte bestemmelser. Formålet med opdateringen i 2017 var at øge klarheden af kontraktvilkårene med henblik på at mindske risikoen for tvister om fortolkning og sikre et gunstigt samarbejde mellem parterne. For at øge klarheden af kontraktvilkårene er reguleringen generelt blevet langt mere detaljeret, hvilket blandt andet ses i længden af kontrakten, antallet af definitioner mv.

FIDIC Yellow Book 1st Edition (1999)	FIDIC Yellow Book 2nd Edition (2017)
63 sider	109 sider
58 kategoriinddelte definitioner	90 alfabetiske definitioner
20 punkter	21 punkter
Appendix / Tender	Contract Data

Figur 1: Strukturelle forskelle mellem 1999- og 2017-udgaven

I det følgende gennemgår vi de væsentligste ændringer i Yellow Book (de fleste ændringer er også indført i Red Book og Silver Book):

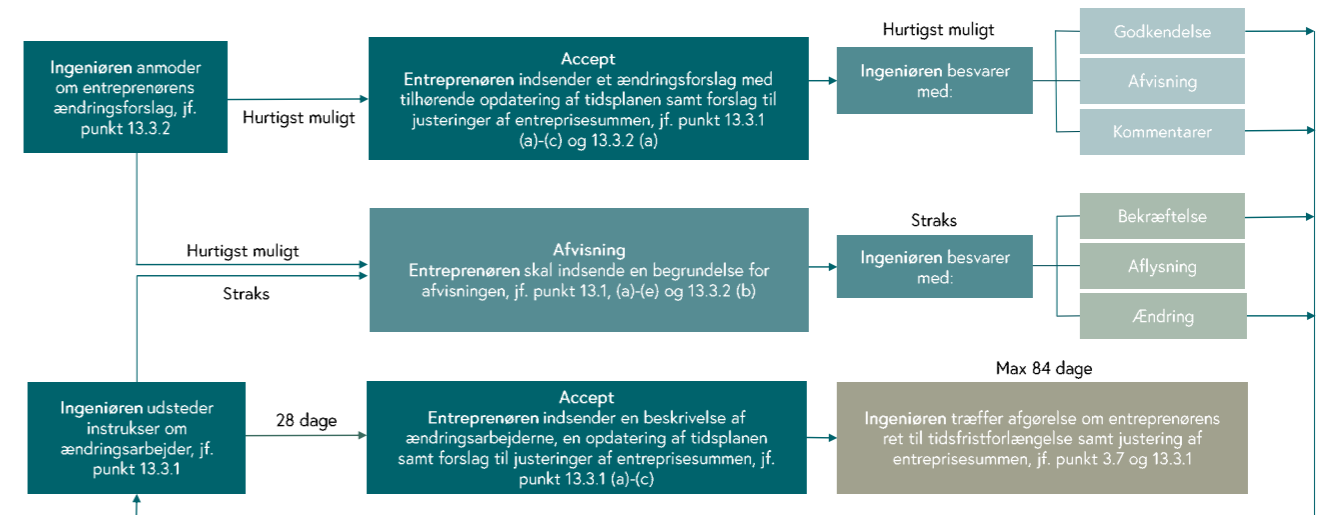
- Formalitetsbestemmelser
- Ingeniøren
- Fit for purpose
- Forsinkelse og tidsplan
- Mangler
- Risici og skadesløsholdelse
- Bygherrens krav
- DAAB



1.1 Formalitetsbestemmelser

Som det fremgår ovenfor, er 2017-udgaven af Yellow Book væsentligt mere omfangsrig end 1999-udgaven. Der er indført en lang række yderligere tidsfrister og procedurer, som er vigtige at holde sig for øje. Det gælder især i forhold til fremsættelse af krav og andre meddelelser ("notices"), hvor reguleringen er blevet mere formalistisk. For eksempel skal det nu fremgå af en meddelelse, at der er tale om en meddelelse i henhold til kontraktbetingelserne med reference til den relevante bestemmelse i kontrakten.

Særligt håndteringen af ændringsarbejder i punkt 13 er langt mere detaljeret i 2017-udgaven og stiller nu ganske omfattende krav til proces og tidsfrister.



Figur 2: Håndtering af ændringsarbejder i punkt 13 i 2017-udgaven



1.2 Ingeniøren (Yellow Book, punkt 3)

Ingeniøren ("Engineer") er en central aktør i Yellow Book og Red Book (i Silver Book har "Employer's Representative" de facto de fleste af Engineers beføjelser). Ingeniøren bliver udpeget af bygherren og handler på vegne af bygherren men skal som udgangspunkt ikke betragtes som bygherrens repræsentant. Ingeniøren inspicerer, certificerer, instruerer, vurderer, godkender, mægler, træffer afgørelser mv. Ingeniøren spiller en mere fremtrædende rolle og har væsentligt flere opgaver og beføjelser i 2017-udgaven end i 1999-udgaven. I begge udgaver er ingeniøren tillagt kompetence til som første instans at afgøre tvister mellem bygherren og entreprenøren. Parterne skal rette sig efter de afgørelser, indtil de eventuelt er omgjort ved DAAB (som omtalt nedenfor i punkt 1.8) eller voldgift. Den mekanisme er udtryk for et "fix first settle later" princip.

Ingeniøren er i begge standardkontrakter forpligtet til at træffe "rimelige" afgørelser, hvor alle relevante omstændigheder bliver taget i betragtning. I 2017-udgaven er kravene til ingeniøren dog skærpet, idet det nu er tilføjet, at ingeniøren skal optræde "neutralt".

When carrying out his/her duties under this Sub-Clause, the Engineer shall act neutrally between the Parties and shall not be deemed to act for the Employer. (...) The Engineer shall make a fair determination of the matter or Claim, in accordance with the Contract, taking due regard of all relevant circumstances (punkt 3.7).

Der er ikke noget krav om, at ingeniøren skal være en uafhængig tredjepart, og der er derfor principielt ikke noget til hinder for, at ingeniøren er ansat hos bygherren (hvilket i praksis ofte er tilfældet). Det må dog anses for meget tvivlsomt, om en medarbejder hos bygherren de facto kan opfylde kravet om neutralitet.

Bygherren bør skrive ind i kontrakten, at bygherren frit kan udpege en ingeniør blandt bygherrens eget personale, hvis det er intentionen. Derved sikres det, at identiteten af og relationen til bygherrens ingeniør ikke er en overraskelse for entreprenøren.



Bygherren kan derudover overveje at fjerne kravet om neutralitet. Dét er relevant, hvis bygherren udpeger ingeniøren fra bygherrens egen organisation, men også generelt da neutralitetskriteriet blandt andet rejser spørgsmål om, hvilke tidligere erfaringer ingeniøren må trække på.

I 2017-udgaven er der sket en generel udvidelse af proceduren for, hvordan og hvor hurtigt parterne skal reagere, hvis de er utilfredse med ingeniørens afgørelse. Parterne bør særligt være opmærksomme på, at parterne i 2017-udgaven skal afgive en "Notice of Dissatisfaction" ("NOD"), inden 28 dage efter ingeniøren har meddelt parterne sin afgørelse, idet parten i modsat fald anses for at have accepteret ingeniørens afgørelse/afvisning.

Hvis ingeniøren ikke fremkommer med en afgørelse inden for den relevante tidsfrist, anses kravet for afvist. Fristen på 28 dage for at afgive en NOD regnes så fra den dag, hvor ingeniøren ikke traf afgørelse, men burde have gjort det. Det stiller store krav til parternes procedure for håndtering af krav og tidsfrister.

Bygherren og entreprenøren skal være opmærksomme på de mange procedurekrav, herunder tidsfrister, og at ingeniørens manglende reaktion anses som en afvisning af et krav. Er parterne enige om, at overskridelse af fristen ikke skal have præklusionsvirkning, kan det med fordel indføres i kontrakten.

Ingeniøren skal også være opmærksom på de mange procedurekrav og konsekvenserne ved ingeniørens manglende reaktion. Det er ikke indført direkte i standardkontrakten, hvordan ingeniørens "uberettigede" afvisning eller accept af krav skal håndteres, men disse kan (afhængigt af omstændighederne) danne grundlag for et erstatnings-søgsmaal. Ingeniøren bør forholde sig hertil i forhandlingen af sin aftale med bygherren.



1.3 Fit for purpose (Yellow Book, punkt 4.1)

Entreprenøren er i begge udgaver af Yellow Book pålagt en design- og leveranceforpligtelse. Den forpligtelse omfatter udover en pligt til design og levering af et anlæg i overensstemmelse med specifikationerne i kontrakten også en "Fit for Purpose" standard, ifølge hvilken entreprenøren skal sikre, at anlægget opfylder det formål, som er forskrevet af bygherren.

Fit for Purpose-bestemmelsen i punkt 4.1, som mange entreprenører traditionelt er forbeholdne overfor, er videreført i 2017-udgaven, men dog med en enkelt ændring i ordlyden (vores understregning):

1999-udgaven

"When completed, the Works shall be fit for the purposes for which the Works are intended as defined in the Contract."

2017-udgaven

"When completed, the Works (or Section or Part or major item of Plant, if any) shall be fit for the purpose(s) for which they are intended, as defined and described in the Employer's Requirements (or, where no purpose(s) are so defined and described, fit for their ordinary purpose(s))."

Ændringen af bestemmelsens ordlyd rejser naturligt spørgsmålet, om der er tilsigtet en realitetsændring, herunder om et formål, der klart og tydeligt fremgår af et andet sted i kontrakten end Employer's Requirements, ikke skal tillægges betydning. Dette må formentlig antages at være udgangspunktet.

Med 2017-udgaven er der endvidere indført en forpligtelse for entreprenøren til at skadesløsholde bygherren, såfremt leverandørens design og andre "professionel services" fører til, at arbejdet ikke er "Fit for Purpose". Det behandles nedenfor under overskriften "Risici og skadesløsholdelse".

Bygherren og entreprenøren bør overveje at i) præcisere forståelsen af en Fit for Purpose-standard (i hvert fald under dansk ret) og ii) udarbejde et separat afsnit i Employer's Requirements om formålet, herunder at beskrive formålet og kravene så præcist som muligt, gerne i forhold til levetid, vedligeholdelse m.v.

Entreprenøren bør overveje, om entreprenøren vil påtage sig en Fit for Purpose-forpligtelse. Det er endnu ikke afklaret, hvordan en dansk voldgiftret vil fortolke udstrækningen af forpligtelsen. Entreprenøren risikerer derfor at blive ansvarlig for mangler, selvom disse ikke kan henføres til entreprenøren, dvs. på baggrund af et objektivt eller objektiveret ansvar, som det ses under engelsk ret. En Fit for Purpose-standard kan endvidere give udfordringer i forhold til at opnå forsikring for ansvaret under projektet.



1.4 Forsinkelse og tidsplan (Yellow Book, punkt 8)

Tidsplaner og forsinkelser er naturligvis meget vigtige emner i en entreprisekontrakt og er da også blevet yderligere detaljeret behandlet i 2017-udgaven af Yellow Book. Indholdskravene til entreprenørens tidsplan er således udvidet fra 4 punkter til 11 punkter. De udvidede indholdskrav vedrører bl.a. levering af materialer, rapportering ved status og forsinkelse, start- og slutdatoer for enkelte aktiviteter samt identificering af, hvordan forsinkelse i arbejdet vil påvirke planen for det videre arbejde.

Reguleringen er desuden udvidet med en forpligtelse for ingeniøren til at gennemse tidsplanen med henblik på at sikre, at tidsplanen opfylder kontrakten, herunder en beskrivelse af proceduren for hhv. godkendelse eller afgivelse af anmærkninger.

Der er tilføjet en pligt i punkt 8.4 for alle aktører til at varsle kendte fremtidige omstændigheder, der har potentiale til at forsinke arbejdet (eller påvirke arbejdsangangene eller enterprisesummen i øvrigt). I 1999-udgaven gjaldt den forpligtelse alene entreprenøren.

I punkt 8.5 er der indført en bestemmelse om samtidig forsinkelse (dvs. hvor både bygherren og entreprenøren kan tilregnes forsinkelsen). Bestemmelsen er relevant, men er ikke desto mindre nærmest indholdsløs, idet den alene henviser til parternes indbyrdes aftaler herom. I projekter, hvor bygherren også har væsentlige leverancer,

kan samtidig/parallel forsinkelse ofte forekomme, og det er derfor helt afgørende - og væsentligt for parternes risikoprofil - at parterne på forhånd har forholdt sig til, hvordan samtidig forsinkelse håndteres. Efter dansk ret vil udgangspunktet være, at begge parter kan påberåbe sig tidsfristforlængelse og ingen af parterne således kan holdes ansvarlige (dog kun i den periode, hvor forsinkelsen rent faktisk er parallel).

Reguleringen af tidsfristforlængelse for vejrlig er blevet yderligere præciseret, men er arbejderne særligt følsomme over for vejrlig (som fx arbejde offshore, hvor vi ofte ser Yellow Book anvendt), bør bestemmelsen tilpasses og detaljegraden øges, således at risikoen for tvist om entreprenørens ret til tidsfristforlængelse nedbringes.

Bygherren og entreprenøren bør overveje at regulere konsekvenserne af samtidig forsinkelse.

Dertil bør bygherren overveje, om et incentive program / upside sharing kunne være relevant, især ved kontrakter om produktionsanlæg, hvor værditilvæksten ved tidlig aflevering er stor.

Entreprenøren bør overveje, om bestemmelserne om tidsfristforlængelse er tilstrækkelige, særligt i forhold til vejrlig, hvis dette er relevant for arbejdet. Regulering af vejrlig er bl.a. særligt relevant for off-shore projekter.



1.5 Mangler (Yellow Book, punkt 11)

Mangelsansvaret videreføres nogenlunde som hidtil, men der er dog indført visse ændringer i 2017-udgaven med henblik på at tydeliggøre indholdet. Derfor fremgår det nu af punkt 11.4, at bygherren kan fastsætte en rimelig "nachfrist" for entreprenørens mangelsudbedring, hvis entreprenørens udbedring af mangler er unødigt forsinket ("unduly delayed"). Hvis entreprenøren ikke iagttager denne frist, har bygherren ret til at lade arbejderne udføre for entreprenørens regning, kræve godtgørelse for nedgang i produktionen, kræve reduktion af entrepriserammen eller ultimativt ophæve kontrakten. Samme princip findes i 1999-udgaven, hvor bygherrens meddelelse dog ikke var betinget af entreprenørens "unødige forsinkelse" men manglende færdiggørelse inden for rimelig tid ("reasonable time"). Med ændringen i 2017-udgaven tydeliggøres det, at "reasonable time" kriteriet relaterer sig til nachfristen, hvorimod spørgsmålet om, hvorvidt udbedringen af manglen overhovedet er forsinket, afgøres efter reglerne om mangelsudbedring under punkt 11.1 ("unduly delayed" kriteriet).

Derudover er bygherrens mangelsbeføjelser en anelse mere pædagogisk udformede, og bygherren kan ikke længere hæve kontrakten delvist som i 1999-udgaven, hvor der kan ophæves, hvis væsentlige sektioner ikke kan anvendes som tiltænkt. I stedet er der nu indført en adgang for bygherren til at kræve, at ingeniøren betragter de dele af arbejdet, som ikke kan anvendes i overensstemmelse med formålet under kontrakten som følge af de manglende udbedningsarbejder, som en unndladelse instrueret af ingeniøren efter punkt 13.3.1 (Se proceduren ovenfor). Bygherrens ret til at ophæve eller lade ingeniøren instruere en ændring under punkt 11.4 er uden præjudice for bygherrens øvrige rettigheder under kontrakten, og bygherren vil således fortsat kunne kræve erstatning, hvis der er tale om en unndladelse.

I punkt 11.7 er der indført en procedure for entreprenørens adgang til arbejdet efter aflevering for at udbedre mangler. Entreprenøren skal således anmode bygherren om adgang på en fastsat dato, hvilket bygherren skal tage stilling til inden for 7 dage. Kun hvis entreprenøren lider et tab som følge af urimelig forsinkelse fra bygherren, kan entreprenøren kræve sådanne omkostninger dækket.

Der er fortsat ingen bestemmelser om seriefejl i FIDIC Yellow Book, dvs. hvor samme fejl opstår i flere dele af byggeriet. Bygherren bør, afhængigt af projektets karakter, overveje om der skal indføres en regulering af seriefejl. En sådan regulering vil afhængigt af den konkrete aftale herom typisk udvide entreprenørens forpligtelse til at afdække omfanget af fejlene og afrapportere herpå, udskifte komponenter, der (endnu) ikke har udvist svigt samt evt. forlænge garantiperioden.

Entreprenøren kan med fordel overveje, om der skal ske en tilpasning af punkt 11.7 om entreprenørens adgang til arbejdet, hvis entreprenøren har afgivet en opetidsgaranti eller i øvrigt er ansvarlig for produktionstab.



1.6 Risici og skadesløsholdelse (Yellow Book, punkt 17 og 18)

Risici og skadesløsholdelse er behandlet i 2017-udgavens punkt 17 og 18. Bestemmelserne opregner en række forhold, som bygherren bærer risikoen for, og alle øvrige risici er entreprenørens (som det også var tilfældet i 1999-udgaven).

Der er sket en grundlæggende ændring af, hvordan risikofordelingen reguleres, herunder særligt med henblik på at skabe en mere tydelig opdeling af, hvilke forhold bygherren bærer risikoen for efter punkt 17 i kontrast til, hvilke forhold der må betragtes som Exceptional Events efter punkt 18 (tidligere Force Majeure efter punkt 19), hvorfor reguleringen må holdes adskilt.

Det er væsentligt, at punkt 17 nøje tilpasses det konkrete projekt. Er der eksempelvis tale om, at entreprenøren skal levere en maskinleverance i bygherrens bygning, vil det være relevant at regulere ansvaret, hvis der sker skader på maskinleverancen (som er entreprenørens risiko, medmindre et af forholdene i punkt 17.2 er opfyldt) som følge af, at bygningen for eksempel får en vandskade (hvilket mest nærliggende må betragtes som bygherrens risiko).

I 2017-udgaven er der sket en mindre udvidelse af, hvornår bygherren bærer risikoen for skader på arbejdet. Det er nu direkte indført i punkt 17.2, at bygherren bærer risikoen for skader, som stammer fra designet, hvis de enkelte designkrav kan henføres til Employer's Requirements (medmindre en erfaren entreprenør ville have opdaget den pågældende fejl eller forsømmelse ved en gennemgang af Employer's Requirements). Derudover introducerer 2017-udgaven "interference" som en bygherrisiko. Det er dog uklart, hvad anvendelsesområdet for bestemmelsen er, herunder hvordan bygherrens eller bygherrens personales indblanding vil kunne forårsage skade på arbejdet.

Forpligtelsen til at friholde medkontrahenten for nærmere beskrevne krav er i 2017-udgaven udvidet med en ny bestemmelse under punkt 17.4. Bestemmelsen medfører, at entreprenøren skal skadesløsholde bygherren, såfremt leverandørens design og andre "professional services" fører til, at arbejdet ikke er Fit for Purpose. Denne vidtgående forpligtelse til at skadesløsholde bygherren er dog omfattet af ansvarsbegrænsningerne i punkt 1.15, hvorfor bygherrens krav er begrænset til entrepriserammen. Yderligere kan entreprenøren ikke gøres ansvarlig for indirekte krav, medmindre entreprenøren har udvist grov uagtsomhed mv.

Bygherren bør nøje gennemgå punkt 17 og 18 med henblik på at skabe øget klarhed og tilpasning til projektspecifikke forhold. Såfremt bygherren har ansvaret for egentlige leverancer under kontrakten, materiale eller ressourcer, bør punkt 18 om Exceptional Events tilpasses til i højere grad også at omfatte bygherren.

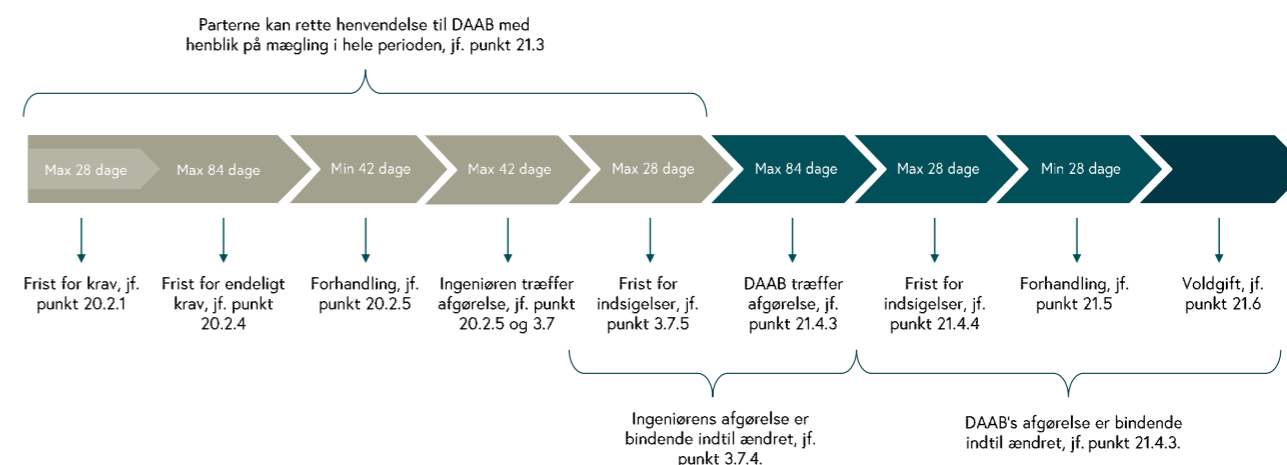
Entreprenøren bør nøje overveje skadesløsholdelsen i punkt 17.4 vedrørende design og fitness for purpose, jf. også afsnittet ovenfor vedrørende Fit for Purpose-standarden.



1.7 Parternes krav (Yellow Book, punkt 20 og 21)

1999-udgavens punkt 2.5 om bygherrens krav på betaling eller forlængelse af reklamationsperioden er slettet i 2017-udgaven. Efter denne bestemmelse skulle bygherren fremsætte sit krav hurtigst muligt, efter bygherren blev bekendt med den begivenhed eller de omstændigheder, der gav anledning til kravet. Til gengæld omfatter punkt 20 i 2017-udgaven nu både bygherrens og entreprenørens

krav, og bygherren skal således også reklamere inden for 28 dage efter, at bygherren blev eller burde være blevet bekendt med det forhold, der medfører krav på betaling (evt. afslag i købesum) eller forlængelse af reklamationsperioden ("Defect Notification Period / DNP"). Derudover skal såvel bygherre som entreprenør fremsætte et fuldt detaljeret krav inden for 84 dage (regnet fra samme begyndelsestidspunkt).



Figur 3: Håndtering af parternes krav efter punkt 3, 20 og 21 i 2017-udgaven.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at fristerne ovenfor gælder for både bygherrens krav på betaling, afslag i købesummen eller forlængelse af reklamationsperioden samt entreprenørens krav på tidsfristforlængelse. Øvrige krav efter punkt 20.1, sidste afsnit, skal fremsættes hurtigst muligt efter, at en af parterne er blevet bekendt med, at der er en uoverensstemmelse mellem parterne

Overholdes fristerne ikke, er retten til at gøre kravet gældende som udgangspunkt tabt, idet ingeniøren dog (efter anmodning fra den part, der fremsætter kravet) kan afgøre, at kravet alligevel skal tillades efter punkt 20.2.5. Det er endnu uafklaret, om en dansk voldgiftsret vil tillægge fristerne egentlig præklusjonsvirkning, da der kan argumenteres for at dette ville stride med danske entrepriseretlige principper.

Ensretningen af proceduren for entreprenøren og bygherrens krav i 2017-udgaven har medført en væsentlig

skærpelse af bygherrens forpligtelse, som nogle vil hilse velkommen ud fra en betragtning om, at entreprenøren og bygherren således bliver ligestillet (lige dårligt stillet, om man vil). Andre vil formentlig finde det urimeligt ud fra den betragtning, at bygherrens krav ofte er mere komplekse (hvornår burde bygherren indse, at entreprenørens metodevalg medfører, at arbejdet ikke lever op til kontrakten?). Uanset hvad kan de fleste nok blive enige om, at der enten bliver et yderligere punkt på dagsordenen til forhandlingsmødet, og/eller at der bliver rejst væsentligt flere krav ud fra betragtningen om, at det er bedre at rejse et krav en gang for meget end en gang for lidt.

Man kan vel med rette spørge, om en række unødvendige krav og en hurtigere eskalering af konflikter er i parternes interesse? Dette gælder naturligvis særligt hvis der samtidig er tvivl om, hvorvidt præklusionen vil blive opretholdt. Begge dele kunne tale for at justere klausulen.



1.8 Dispute Avoidance/Adjudication Board ("DAAB") (Yellow Book, punkt 21)

Både 1999-udgaven og 2017-udgaven indeholder et særligt tvistløsningsorgan ("DAB" / "DAAB"), der skal forsøge at håndtere konflikter, inden de indbringes for voldgift. Denne konfliktløsningsprocedure er udvidet og er mere udførligt beskrevet i 2017-udgaven end i forgængerens.

"DAB" (1999)	Dispute Adjudication Board (cl. 20.2)	Ad Hoc
"DAAB" (2017)	Dispute Avoidance and Adjudication Board (cl. 21.3)	Stående

DAAB består af ét til tre medlemmer. I modsætning til 1999-udgaven nedsættes DAAB nu fra starten (et "stående" DAAB) og indeholder også et konfliktforebyggende element (til forskel fra 1999-udgavens DAB). Parterne har således efter 2017-udgaven mulighed for - i fællesskab - at anmode DAAB om uformel og ikke bindende bistand til at løse en given uoverensstemmelse.

Fordi DAAB er et stående organ der henvises til talrige steder i kontrakten, er det sværere at skrive DAAB ud af kontrakten. Vi ser dog ofte, at tvistløsningsbestemmelserne tilpasses i forhold til de konkrete projekter og i højere grad bygger på eskalation inden for parternes respektive organisationer frem for en egentlig DAAB. Parterne bør desuden være opmærksom på, at konfliktløsningsmodellen består efter aflevering af leverancen.

Øvrige opmærksomhedspunkter:

Entreprenøren bør være opmærksom på, at bygherren efter 2017-udgaven kan opsigte kontrakten og give den til en anden entreprenør, så længe entreprenøren får dækket sin mistede fortjeneste. Entreprenøren bør overveje, om dette vilkår kan accepteres.

Både entreprenøren og bygherren bør være opmærksom på, at visse vigtige bestemmelser stadig i 2017-udgaven forekommer alt for korte og uregulerede, hvorfor disse med fordel udbygges. Det drejer sig eksempelvis om overdragelse (punkt 1.7), IPR-bestemmelserne (punkt 1.10 og 1.11), og fortrolighed (punkt 1.12). Fortrolighedsbestemmelsen er dog udvidet en del i 2017-udgaven, men bør stadig være langt mere detaljeret og indeholder i øvrigt det for såvel entreprenører som bygherrer u hensigtsmæssige bestemmelser, at materiale skal markeres som fortroligt.

Bygherren bør overveje at supplere kontraktbetingelserne med en escrow aftale, bestemmelser om adgang til reservedele i arbejdets levetid samt naturligvis en opetidsgaranti. Derudover kan det undre, at kontrakten ikke indeholder en bestemmelse om IT-sikkerhed (og som entreprenør kan det overvejes at tilføje cyber terror til force majeure bestemmelsen).



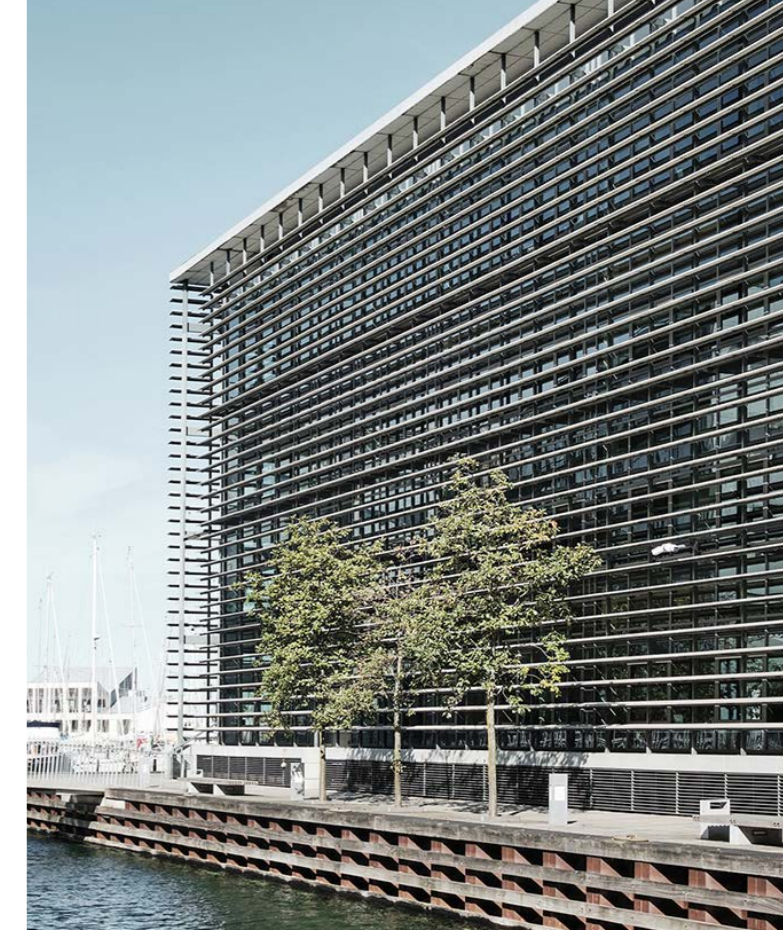
2. Væsentligste tilpasninger fra 2022

FIDIC har udgivet opdateringer af 2017-udgaverne ad tre omgange:

- December 2018: errata (dvs. rettelse af forskellige redaktionelle fejl)
- Juni 2019: yderligere errata
- December 2022: yderligere errata og tilpasninger

Det er derfor vigtigt at være opmærksom på, at en reference til 2017-udgaven ikke er en entydig reference, idet der reelt set er 3 forskellige udgaver af 2017-udgaven. Den seneste udgave benævnes "Reprinted 2022 with amendments" og indeholder en oversigt over de forskellige ændringer. I det følgende gennemgås de væsentligste tilpasninger fra 2022 med udgangspunkt i Yellow Book:

- "Matters to be agreed or determined": I punkt 3.7 (Agreement or Determination) er det nu eksplicit angivet, hvornår der er tale om et "matter", og hvordan dette er adskilt fra et "Claim". Ingeniøren skal træffe afgørelse om begge under punkt 3.7, men sondringen har bl.a. betydning, hvis ingeniøren ikke træffer afgørelse inden for tidsfristen i punkt 3.7.3. Er der tale om et "Claim", betyder ingeniørens manglende afgørelse, at kravet er afvist. Er der tale om et "matter", betyder ingeniørens manglende afgørelse, at der foreligger en "Dispute", som hver part kan henvise til DAAB. Konsekvensændringer er gennemført i punkt 1.1.6 (definitionen af "Claim", hvor det eksplicit er angivet, at et "Claim" ikke omfatter et "matter"), punkt 1.1.29 (definitionen af "Dispute") og punkt 3.7.3 (Time Limits).
- Definitionen af "Dispute": Definitionen af en "Dispute" (punkt 1.1.29) er væsentligt ændret derved, at der skal være tale om et "Claim" (som defineret) eller et matter to be agreed or determined" under punkt 3.7 (Agreement or Determination). Ingeniøren skal herefter have afgjort kravet (eller undladt afgørelse, hvis der er tale om et "matter" jf. ovenfor vedrørende "matters"), og endelig skal én af parterne have afgivet en NOD medmindre ingeniøren har undladt afgørelse af et "matter". Derudover er der i punkt 21.4 (Obtaining DAAB's decision) indsat en beskrivelse af, hvornår en Dispute er "deemed to have arisen" og derfor ikke kræver en NOD. Konsekvensændringer er gennemført i punkt 20.1 (Claims) og 21.4.1 (Reference of a Dispute to the DAAB).
- Fejl i "items of reference" og "Employer's Requirements": Præciseringer i punkt 4.7.3 (Agreement or Determination) og 1.9 (Errors in the Employer's Requirements) i relation til fejl i "items of reference" og "Employer's Requirements". Præciseringerne indebærer ikke materielle ændringer.
- Exceptional Events: Det er tilføjet i definitionen af "Exceptional Event" (punkt 1.1.37 og 18.1), at der skal være tale om en "exceptional" event, som i øvrigt skal opfylde en række kriterier (tidligere henviste definitionen bare til en "event", som opfyldte kriterierne). I punkt 17.2 (Liability for Care of the Works) er det tilføjet, at entreprenørens forpligtelse til at følge en instruks om udbedring af skader som følge af en "Exceptional Event" er uden præjudice for entreprenørens øvrige rettigheder i anledning af den pågældende "Exceptional Event".
- Parts: Forskellige præciseringer i punkt 10.1 (Taking Over the Works and Sections), 1.1.58 (definitionen af en "Part"), 1.1.24 (definitionen af "Date of Completion") og 17.1 (Responsibility for Care of the Works) af, at "Parts" kan være "deemed to have been taken over".
- FPC/interim payment: Punkt 14.13 (Issue of FPC) er ændret således, at hvis entreprenøren ikke udsteder en discharge under punkt 14.12 (Discharge), men har udstedt en "Partially Agreed Final Statement", eller denne er "deemed" til at være udstedt, så kan ingeniøren udstede en IPC (Interim Payment Certificate).
- Udnævnelse af DAAB: Punkt 21.2 (Failure to appoint DAAB Member(s)) angiver nu FIDIC som den aktør, der er bemyndiget til at udnævne et medlem af DAAB og/eller kan fastsætte vilkårene for et medlems udnævnelse, herunder månedligt vederlag mv., såfremt parterne ikke kan blive enige. Det fremgår eksplicit, at FIDIC kan udnævne andre medlemmer af DAAB end dem, parterne måtte have været enige om eller måtte have angivet i Contract Data. Konsekvensændringer i Appendix (General Conditions of DAAB Agreement), punkt 9.2 og 9.3.
- Krav til DAAB medlemmer: Kravene til DAAB-medlemmerne i Appendix (General Conditions of DAAB Agreement), punkt 4.1, er ændret, så det nu er et krav, at DAAB-medlemmer ikke må have arbejdet for parterne i en 5-årig periode før udnævnelsen (tidligere var kravet 10 år), og at kravet kan frafaldes, såfremt DAAB-medlemmet havde oplyst herom, før parterne underskrev DAAB aftalen.
- Online møder med DAAB: Annex DAAB Procedural Rules giver nu DAAB mulighed for at mødes med parterne online (tidligere var der mulighed for telefonmøder eller videokonference). Hovedreglen for de faste møder er fortsat, at de skal afholdes fysisk, men parterne og DAAB kan - under ekstraordinære omstændigheder - aftale at holde møderne online.



Vores rådgivning

Vores team har omfattende erfaring med forskellige typer kontrakter, herunder FIDIC's Rainbow Suite, og tilpasning af standardkontrakterne til særlige projektspecifikke forhold. Ræk endelig ud til vores eksperter, hvis din virksomhed overvejer at tage en FIDIC-kontrakt i brug eller i øvrigt står over for et køb eller salg af et mekanisk eller teknisk anlæg.

Kontakt:



Jan Hvarre
Partner
Dir. +45 38 77 43 38
Mob. +45 20 19 74 23
jhw@kromannreumert.com



Mia Thulstrup Gedbjerg
Director, advokat
Dir. +45 38 77 22 96
Mob. +45 61 63 54 11
mge@kromannreumert.com



Mie Frederikke Hansen
Assistant Associate,
Advokatfuldmægtig
Dir. +45 38 77 12 37
Mob. +45 20 28 92 67
mhan@kromannreumert.com

Ændringsoversigt med udgangspunkt i 2017-versionen

Punkt	Beskrivelse	Vores bemærkninger
1.3 (Meddelelser)	Krav til meddelelsernes indhold er udvidet, herunder skal det nu angives, at der er tale om en meddelelse i henhold til den/de relevante bestemmelser i kontrakten.	Begge parter skal være opmærksomme på at sikre en intern procedure, der egner sig til at håndtere de mange formalitetskrav og frister i 2017-udgaven.
1.15 (Ansvarsbegrænsning)	Ansvarsbegrænsningerne er nu samlet i denne indledende bestemmelse	Særligt entreprenøren skal være opmærksom på at tilpasse bestemmelsen til diverse projektspecifikke forhold, idet denne ellers risikere massive erstatningskrav.
3 (Ingeniøren)	Der er i 2017-udgaven indsat et krav om, at ingeniøren skal handle "neutralt".	Hvis ingeniøren er ansat af bygherren, hvilket i praksis ofte vil være tilfældet, må det antages at være endog meget vanskeligt for ingeniøren at forholde sig neutralt.
3.7 (Ingeniørens afgørelser)	I 2017-udgaven er der sket en udvidelse af proceduren for, hvornår og hvordan ingeniøren skal træffe afgørelser i "første instans". Det skal bemærkes, at hvis ingeniøren ikke træffer en afgørelse inden fristen herfor, anses kravet (der enten stammer fra bygherren eller entreprenøren) for afvist.	Aktørerne skal særligt være opmærksom på diverse frister. Parterne kan med fordel overveje, om de mange frister, der er indført i 2017-udgaven, reelt gavner parternes samarbejde.
4.1 og 17.4 (Fit for Purpose)	Fit for Purpose-standarden er videreført med en mindre ændring i ordlyden, hvorefter leverancen skal opfylde kravene i Employer's Requirements og ikke kravene i kontraktmaterialet som helhed. Det er indført direkte i punkt 17.4, at entreprenøren er ansvarlig, såfremt projektet ikke egner sig til formålet.	Særligt entreprenøren bør overveje, om denne kan forpligte sig til en Fit for Purpose-standard, idet forpligtelsen er ganske vidtgående. Det er endnu uafklaret, om bestemmelsen vil blive fortolket som et garantilsagn under dansk ret. Det er også vidtgående, at leverandrens design forpligtelse (uanset Fit for Purpose standarden er vedtaget eller ej), er underlagt en skadesløsholdelse, som det er tilfældet i punkt 17.4.
8.3 (Tidsplan)	Der er sket en generel udvidelse af kravene til entreprenørens tidsplan for arbejderne. Det er i 2017-udgaven indført, at ingeniøren skal gennemse tidsplanen og afgive godkendelse eller evt. anmærkninger til tidsplanen.	I praksis vil entreprenørens tidsplan være et helt centralt styrings- og arbejdsdokument for begge parter i et større anlægsprojekt. Det er derfor oplagt, at parterne aftaler det nærmere indhold heraf, herunder overvejer om reguleringen i 2017-udgaven skal suppleres og/eller tilpasses.
8.4 (Tidsfristforlængelse)	Bestemmelsen er udvidet, således det i 2017-udgaven er alle aktører, der er forpligtet til at varsle omstændigheder, der har potentiale til at forsinke leverancen.	Ændringen har næppe den store materielle betydning, såfremt aftalen er reguleret af dansk ret, hvor parternes loyalitetsforpligtelse (som dog ikke gælder for ingeniøren) formentlig ville føre til samme resultat.
8.5 (Tidsfristforlængelse)	Der er nu indført en bestemmelse vedrørende samtidig forsinkelse, som reelt opfordrer parterne til at tage stilling til spørgsmålet i Special Provisions.	I projekter hvor bygherren også har væsentlige leverancer, kan samtidig/parallel forsinkelse ofte forekomme og det er derfor helt afgørende - og væsentligt for parternes risikoprofil - at parterne på forhånd har forholdt sig til, hvordan samtidig forsinkelse håndteres. Efter dansk ret vil udgangspunktet være, at begge parter kan påberåbe sig tidsfristforlængelse og ingen af parterne således kan holdes ansvarlige, (dog kun i den periode, hvor forsinkelsen rent faktisk er parallel).

11.1 og 11.4 (Udbedring)	I 2017-udgaven er det indført, at bygherren kan fremsætte en "nachfrist" for entreprenørens udbedringsarbejder, hvis disse er unødvendigt forsinket (i modsætning til 1999-udgaven, hvor nachfristen først kunne fremsættes, hvis entreprenøren ikke havde udbedret indenfor rimelig tid. Derudover er der foretaget ændringer (udvidelser) i bygherrens beføjelser, hvor entreprenøren ikke udbedrer manglerne inden for fristen.	Entreprenøren må overveje, hvilke konsekvenser det har, at bygherren kan fremsætte en nachfrist på baggrund af enhver forsinkelse.
11.7 (Adgang)	Der er nu indført en procedure for entreprenørens ret til adgang til leverancen efter aflevering, hvorefter bygherren har 7 dage til at behandle entreprenørens anmodning om adgang.	Entreprenøren kan med fordel overveje, om tidsfristerne i bestemmelsen er hensigtsmæssige, hvis entreprenøren er ansvarlig for produktionstab mv.
13.3 (Ændringsarbejder)	Proceduren for håndtering af ændringsarbejder er langt mere detaljeret i 2017-udgaven. Der er sket en opdeling af, hvorledes ingeniøren og entreprenøren skal håndtere hhv. ændringsarbejder, som følger af ingeniørens/bygherrens instrukser, og ændringsarbejder, som følger af ingeniørens/bygherrens anmodning om entreprenørens forslag til ændringsarbejder.	Håndteringen af ændringsarbejder i 2017-udgaven er præget af mange formalitetsbestemmelser og tidsfrister. Parterne kan med fordel overveje, om proceduren kan forenkles med henblik på at nedbringe relaterede udgifter og lette contract management.
15.5 (Opsigelse)	Der er i 2017-udgaven indført en adgang for bygherren til at opsig kontrakten og give den til en anden entreprenør mod at dække entreprenørens mistede fortjeneste.	Entreprenøren bør overveje om dette vilkår kan accepteres.
17 (Ansvarsfordeling)	Bestemmelsen er undergået en række ændringer, herunder er hele opsætningen af bestemmelsen revideret. Der er nu indført en klar opdeling af hhv. entreprenørens og bygherrens forpligtelse til at skadesløsholde den anden part.	Parterne bør være opmærksomme på at tilpasse punkt 17 (og 18) de projektspecifikke forhold, der ikke er taget højde for i standardkontrakten, herunder om risikofordelingen kan anses for rimelig.
20 (Krav)	Håndtering af parternes krav er nu samlet i punkt 20. Der er indført en udvidet procedure for håndtering af kravene, herunder særligt ved brug af flere tidsfrister.	Begge parter bør overveje, om reguleringen i punkt 20 er passende for det enkelte projekt, herunder om det er muligt at overholde (de relativt korte) frister og hvad konsekvenserne heraf bør være.
21.1 (DAB/DAAB)	DAAB er nu "stående" tvistløsningsorgan, hvorfor parterne undervejs - og ved enighed - kan rette henvendelse til DAAB. Det er fortsat et krav for at anlægge voldgiftssag, at der foreligger en afgørelse fra DAAB.	Tvistløsningsbestemmelsen tilpasses i praksis ofte, bl.a. således at parterne i stedet for DAB/DAAB indsætter et ledelsesforum til håndtering af tvister. Der er således betydelige udgifter forbundet med nedsættelse af et (stående) tvistløsningsorgan. Hvis parterne ønsker at slette reguleringen, skal parterne var opmærksomme på, at det kræver ganske omfattende ændringer i gennem hele kontrakten. Det er da også et af FIDIC's "golden principles", at alle tvister skal løses ved DAAB/DAB.

KROMANN REUMERT

Vi er til for vores klienter. Vi er proaktive, ambitiøse på vores klienters vegne og leverer rådgivning, der gør en forskel. Det kan vi, fordi vi investerer i at forstå vores klienters forretning og behov. Når vi rådgiver, er vi kundeorienterede og nytænkende – altid med afsæt i nærvær og troværdighed.

KØBENHAVN

Sundkrogsgade 5
2100 København Ø, DK

AARHUS

Rådhuspladsen 3
8000 Aarhus C, DK

LONDON

65 St. Paul's Churchyard
London EC4M 8AB, GB

ADVOKATFIRMA

kromannreumert.com
Tlf. +45 70 12 12 11