

ÄTA-Guiden

Regler och ersättning vid ÄTA-arbete enligt AB 04 och ABT 06
samt ändring av uppdrag enligt ABK 09

Version 2

av Advokat Marcus Eidem
Foyen Advokatfirma

INNEHÅLL

INLEDNING	3
ÄTA-ARBETE I ENTREPRENADER	4
ALLMÄNT OM ÄTA-ARBETE	4
VAD ÄR ÄTA-ARBETE FÖR NÅGOT?	5
Begreppet och innebörden	5
Två typer av ÄTA-arbete (AB 04/ABT 06 kap 2 §§ 3 och 4)	5
ÄTA-arbete på grund av kontrollanmärkning (AB 04/ABT 06 kap 3 § 7)	7
Vad räknas inte som ÄTA-arbete? (AB 04/ABT 06 kap 2 § 5)	7
RÄTT OCH SKYLDIGHET TILL ÄTA-ARBETE	8
Beställarens rätt att ändra i avtalet	8
Entreprenörens monopol på ÄTA-arbete (AB 04/ABT 06 kap 6 § 2)	9
Begränsningar i rätten och skyldigheten till ÄTA-arbete	9
FORMALIAKRAV VID ÄTA-ARBETE – MUNTLLIG ELLER SKRIFTLIG BESTÄLLNING?	10
Beställda ÄTA-arbeten (AB 04 kap 2 § 6, ABT 06 kap 2 § 7)	10
Vad gäller vid likställda ÄTA-arbeten? (AB 04 kap 2 § 7, ABT 06 kap 2 § 6)	12
När är det oskäligt om entreprenören inte får betalt för ÄTA-arbete? (AB 04/ABT 06 kap 2 § 8)	14
Vad gäller om parterna väljer att inte följa avtalade formalia?	15
ERSÄTTNING VID ÄTA-ARBETE	16
Avtalad ersättning för ÄTA-arbete (AB 04/ABT 06 kap 6 § 6)	16
Ersättning för ÄTA-arbete i övriga fall (AB 04/ABT 06 kap 6 § 7)	16
Förgävesersättning (AB 04/ABT 06 kap 6 § 4)	17
Ersättning vid minskad omfattning av entreprenaden (AB 04/ABT 06 kap 6 § 11)	17
ÄTA-ARBETES PÅVERKAN PÅ ENTREPRENADEN	18
ÄTA-arbetes påverkan på tider (AB 04/ABT 06 kap 4 § 2)	18
ÄTA-arbetes påverkan på övriga arbeten (AB 04/ABT 06 kap 6 § 5)	19
ÄNDRINGAR I KONSULTUPPDRAG	20
VAD ÄR ÄNDRING AV UPPDRAG FÖR NÅGOT?	20
Begrepp och regelstruktur i konsultreglerna samt jämförelse med entreprenadreglerna	20
Innebörd av ändring av uppdrag	20
RÄTT OCH SKYLDIGHET TILL ÄNDRINGAR	22
Beställarens rätt att ändra i uppdraget (ABK 09 kap 2 § 7)	22
Konsultens rätt att utföra ändringar i uppdraget (ABK 09 kap 6 § 4)	22
Begränsningar i rätten och skyldigheten till ändringar	23
KONSULTENS UPPLYSNINGSSKYLDIGHET	24
Skyldighet att upplysa om behov av ändringar (ABK 09 kap 2 § 8 första stycket)	24
FORMALIAKRAV VID ÄNDRINGAR	25
Ej krav på skriftlig beställning	25
Skyldighet att anmäla om beställaren anvisar arbete utanför uppdraget (ABK 09 kap 2 § 8 andra stycket)	25
När är det oskäligt om konsulten inte får betalt för ändringar (ABK 09 kap 2 § 9)	26
Hur bör man som konsult agera vid en ändring?	26
ERSÄTTNING FÖR ÄNDRINGAR	28
Justering av ersättning (ABK 09 kap 6 § 3)	28
Särskilt om ersättning vid avbeställning (ABK 09 kap 6 § 13)	28
ÄNDRINGARS PÅVERKAN PÅ UPPDRAG	30
Ändringars påverkan på tider (ABK 09 kap 4 § 2)	30
RÄTTSPRAXIS	31
PRAXIS FRÅN HÖGSTA DOMSTOLEN	31

INLEDNING

Den första versionen av ÄTA-Guiden innehöll en beskrivning av regelverket om ÄTA-arbete i AB 04 och ABT 06. Genom denna andra version har ÄTA-Guiden nu uppdaterats och kompletterats med en beskrivning av regelverket i ABK 09 om ändring av uppdrag.

Beskrivningen av konsultreglerna i ABK 09 följer i allt väsentligt samma struktur och ordning som beskrivningen av entreprenadreglerna i AB 04 och ABT 06. Eftersom regelverken är uppbyggda och ordnade på likartat sätt innebär det att beskrivningen av konsultreglerna till viss del påminner om beskrivningen av entreprenadreglerna. Beskrivningen av entreprenadreglerna är oförändrad i förhållande till den första versionen av ÄTA-Guiden eftersom regelverket är detsamma som tidigare.

Avsikten med denna guide är alltså att på ett lättillgängligt och praktiskt sätt och utan en mängd paragrafhänvisningar fram och tillbaka beskriva regelverket kring ÄTA-arbete i AB 04 och ABT 06 och regelverket kring ändring av uppdrag i ABK 09.

Om du som läsare av ÄTA-Guiden vill lämna ris eller ros eller i övrigt har frågor eller synpunkter med anledning av innehållet är du alltid välkommen att kontakta mig om det.

Stockholm, oktober 2022

Marcus Eidem

0733-22 84 36
marcus.eidem@foyen.se



ÄTA-ARBETE I ENTREPRENADER

ALLMÄNT OM ÄTA-ARBETE

Att ÄTA-arbete uppkommer i entreprenader är inte konstigt utan är egentligen en naturlig följd av det sätt som de handlas upp på och hur entreprenadavtal ingås. Oavsett om det är en utförandeentreprenad eller totalentreprenad som ska handlas upp behöver det inför denna tas fram handlingar som utvisar de krav som beställaren har. Detta sker ofta under begränsning i både tid och budget. Efter det ska beställaren handla upp en eller flera entreprenörer, även då många gånger under tids- och budgetpress, och därefter ingås sedan avtal om entreprenad. Inte sällan sker det då med den entreprenör som lämnat det lägsta anbudet.

Det är kanske därför inte så förvånande att det sedan under arbetets gång kan visa sig att det smugit sig in oriktigheter eller fel i beställarens krav eller handlingar eller att avvikelser eller begränsningar kan uppkomma i de förutsättningar som gällde för entreprenaden. Det är inte heller sällan förekommande att beställaren under tiden som entreprenaden pågår kommer på att vissa saker kan göras på ett annorlunda eller bättre sätt än som tidigare planerats eller att det uppkommer behov eller önskemål om ytterligare arbete. Allt kan helt enkelt inte ha beaktats eller tänkts på i förväg.

Frågor om ÄTA-arbete och ersättning för detta dyker i princip upp i varje entreprenad och är också vanligt förekommande i entreprenadvister. I det följande beskrivs regelverket kring ÄTA-arbete, vad ÄTA-arbete utgörs av och hur det uppkommer och regleras. Om det inte anges i texten så refereras det till AB 04 när det redogörs för regler om utförandeentreprenad och till ABT 06 när det är totalentreprenad.

VAD ÄR ÄTA-ARBETE FÖR NÅGOT?

Begreppet och innebörden

Två slag av arbete i en entreprenad

Arbete som utförs i en entreprenad kan delas upp i två slag. Å ena sidan pratar man om kontraktsarbete och å andra sidan om ÄTA-arbete. Kontraktsarbete är det arbete som följer av beställarens förfrågningsunderlag och som parterna kommer överens om i samband med att entreprenadavtal ingås. ÄTA-arbete är arbete som kan uppstå utöver detta under entreprenaden, antingen efter att beställaren har beställt det eller som en följd av regelverkets bestämmelser om avvikelsehantering.

”ÄTA-arbete står för Ändringsarbete, Tilläggsarbete och Avgående arbete”

Begreppet ÄTA-arbete står enligt begreppsbestämningen för **Ändringsarbete**, **Tilläggsarbete** som står i omedelbart samband med kontraktsarbetena och som inte är av väsentligt annan natur än dessa, och **Avgående arbete**. ÄTA-arbete kan därför sägas vara ett samlingsbegrepp för de förändringar som innebär att entreprenören utför en annan mängd arbete eller annan typ av arbete än vad parterna från början avtalade om eller som entreprenören hade anledning att förutsätta när entreprenadavtalet ingicks. ÄTA-arbete är alltså relativt i den bemärkelsen att det innebär någon form av skillnad i förhållande till de arbeten som ursprungligen avtalades om, dvs kontraktsarbetena.

Samma innebörd oavsett entreprenadform

Själva innebörden av ÄTA-arbete är densamma oavsett om det är en utförandeentreprenad eller totalentreprenad. Däremot skiljer sig reglerna åt mellan de olika entreprenadformerna. Det är dock knappast något parterna tänker särskilt mycket på när de är uppe i hanteringen av ÄTA-arbeten. Mer vanligt är istället att ÄTA-arbete hanteras med samma förhållningssätt oavsett vilken entreprenadform det rör sig om. Det är därför inte heller så överraskande att det ibland uppstår brister i formaliauppfyllnad eller annan regelefterlevnad i enskilda entreprenader.

Två typer av ÄTA-arbete (AB 04/ABT 06 kap 2 §§ 3 och 4)

Även om definitionen av ÄTA-arbete är enhetlig och innebörden är densamma oavsett entreprenadform så delar man ändå upp ÄTA-arbete i två olika kategorier. Å ena sidan talar man om beställda ÄTA-arbeten (eller föreskrivna) och å andra sidan om likställda ÄTA-arbeten (eller förordade). Formellt sett anger dock villkoren i regelverket att likställda ÄTA-arbeten är att betrakta som beställda ÄTA-arbeten, dvs de likställs med sådana. Åtskillnaden som görs dem emellan är kanske därför egentligen inte så motiverad.

”Två typer, beställda ÄTA-arbeten och likställda ÄTA-arbeten”

Uppdelningen mellan de två typerna av ÄTA-arbete handlar till stor del om uppkomsten av dem. I båda fallen finns en underliggande eller föregående beställning, men med skillnaden att beställda ÄTA-arbeten är sådana som beställs under entreprenadtiden medan likställda ÄTA-arbeten redan kan sägas vara beställda i förväg genom regelverkets bestämmelser om avvikelsehantering.

Man kan också säga att det bara är beställda ÄTA-arbeten som egentligen utgör förändringar av entreprenaden i den bemärkelse som definitionen anger, och som i relativt hänseende alltså skiljer sig åt från kontraktsarbetena. För till skillnad från beställda ÄTA-arbeten förändrar inte likställda ÄTA-arbeten entreprenaden eller det som avtalats om, utan syftar endast till att entrepre-

naden i slutändan ska vara kontraktsenlig. Likställda ÄTA-arbeten kan därför sägas handla om att försätta entreprenaden i kontraktsenligt skick.

Beställda ÄTA-arbeten

Ett beställt ÄTA-arbete utgörs av en förändring av kontraktsarbetena som beställaren tar initiativ till och beslutar om. Det innebär alltså någon form av skillnad i förhållande till den ursprungligen avtalade entreprenaden. Trots den något märkliga ordalydelsen kan ett beställt ÄTA-arbete alltså även bestå av ett avgående arbete eller en avbeställning.

Bortsett från att fråga ibland uppkommer om det faktiskt var en beställning av ÄTA-arbete som gjordes eller inte – enligt beställaren var det kanske bara ett klargörande eller en precisering av kontraktsarbetena – är det inte lika vanligt förekommande med meningsskiljaktigheter eller tvister om beställda ÄTA-arbeten som det är om likställda ÄTA-arbeten. Skälet till det är att beställda ÄTA-arbeten normalt uppkommer och härrör från ett önskemål eller en instruktion från beställaren och inte som en följd av en avvikelse i entreprenörens förutsättningar.

Likställda ÄTA-arbeten

Ett likställt ÄTA-arbete kan lite förenklat beskrivas som ett kontraktsarbete som blivit dyrare att utföra. Men för att det ska vara fråga om ett likställt ÄTA-arbete måste också orsaken till att det blivit dyrare vara något som beställaren står risken för. Det kan alltså inte röra sig om att arbetet blivit dyrare på grund av att entreprenören misslyckats i sin kalkyl eller gjort en felbedömning av vilka resurser som behöver tas i anspråk för att utföra kontraktsarbetena.

Likställt ÄTA-arbete uppkommer vid avvikelser i de förutsättningar som gällde för entreprenaden och som entreprenören därför inte haft anledning att beakta. Dessa avvikelser medför att behov av arbete uppstår, att arbete blir dyrare eller att det behöver utföras på annat sätt eller med annan metod för att kraven i kontraktet ska uppfyllas. Avvikelser det kan handla om är att uppgifter som beställaren lämnat i förfrågningsunderlaget inte varit korrekta eller att förhållandena på arbetsområdet eller platsen för entreprenaden visat sig annorlunda än vad entreprenören haft anledning att förutsätta. Det extra arbete eller de ökade kostnader som uppkommer med anledning av detta likställs då med ÄTA-arbete. Ett annat sätt att se på likställt ÄTA-arbete kan därför vara att betrakta det som sådant arbete som skulle ha ingått i kontraktsarbetena från början om de förhållanden som senare framkommit eller inträffat hade varit kända redan när avtalet ingicks.

Vid likställt ÄTA-arbete är frågan alltså om att entreprenören ska kompenseras för sådana kostnadsökningar som uppstår i entreprenaden på grund av förhållanden som entreprenören inte borde beaktat och därför inte ska stå risken för.

Om arbetena var enklare att utföra än förutsatt?

En fråga som ibland kan komma upp i anslutning till avvikelser och likställda ÄTA-arbeten är om beställaren har rätt att kräva kostnadsreglering eller återbetalning om förutsättningarna att utföra entreprenaden var enklare än vad entreprenören borde räknat med. Som exempel kanske inledande arbeten med rivning av befintligt utförande gick snabbare eller kunde utföras till lägre kostnad än vad entreprenören borde utgått från. Eller så blev det ingen snö och kyla trots att entreprenören som skulle utföra arbete under vinterhalvåret hade anledning att kalkylera in vinterkostnader i anbudet. Innebär det då avgående arbete eller avgående kostnader som ska likställas med ÄTA-arbete?

Utifrån hur regeln om likställt ÄTA-arbete är formulerad kan det kanske finnas fog för att se det på det viset. Men i sådana fall beaktas inte det resultatansvar och den risk som entreprenören tagit

på sig genom entreprenadavtalet. För det som entreprenören måste kalkylera med och prissätta är ju inte bara det färdiga resultatet av entreprenaden utan också sättet som arbetena måste utföras på för att kunna uppnå detta resultat. Däri ingår många gånger en stor mängd moment förutom det faktiska utförandet som sådant, såsom inköp av material, val av metod, planering och samordning av arbete osv, vilket entreprenören ensam står risken för. Skulle något inte gå som planerat med dessa får det normalt bekostas av entreprenören. Omvänt måste då gälla att om entreprenören lyckas uppfylla de krav som ställts i kontraktet till en lägre kostnad så är det något som entreprenören ska få njuta frukterna av. Om inte annat har avtalats kan beställaren alltså inte kräva detta som ett likställt avgående arbete från entreprenaden.

ÄTA-arbete på grund av kontrollanmärkning (AB 04/ABT 06 kap 3 § 7)

Förutom att ÄTA-arbete kan uppkomma genom beställning eller på grund av avvikelser kan det även uppstå vid kontrollanmärkningar som görs av beställarens kontrollant. En kontrollant är inte detsamma som en besiktningsman utan är istället någon som beställaren, vanligen vid sidan av den ordinarie organisationen, utser eller anlitar för att utföra kontroller i entreprenaden. Det är dock inte särskilt ofta som kontrollanter anlitas på det viset.

Till skillnad från ombudet har beställarens kontrollant inte sådan ställning att denne har rätt att företräda beställaren och ta beslut i ekonomiska frågor. Trots det kan det alltså uppstå ÄTA-arbete om kontrollanten gör anmärkningar. Vid sådana anmärkningar åligger det nämligen entreprenören att vidta "erforderliga åtgärder" och det ligger då nära till hands att entreprenören behöver utföra visst arbete. Visar det sig att kontrollantens anmärkning saknade grund ska sådant arbete anses utgöra ÄTA-arbete.

Menar entreprenören att kontrollantens anmärkning saknar grund ska det därför anmälas till beställaren snarast möjligt. Sådan anmälan ska ske skriftligen.

Vad räknas inte som ÄTA-arbete? (AB 04/ABT 06 kap 2 § 5)

Undantag från vad som ska räknas som ÄTA-arbete görs beträffande sådana mängder av arbete som entreprenören själv framkallar genom sättet att utföra entreprenaden på. Exempel på detta skulle kunna vara att entreprenörens val av metod, vilket beställaren inte styr över, gör att arbete uppstår eller ökar och att det inte på fackmässiga grunder kan motiveras framför annan påkallad metod. Tänkas kan även situationer där metodval eller utförande förvisso är fackmässigt i sig, men där det står i strid med den allmänna lojalitetsplikt som gäller för parterna. Enligt denna ska motpartens intressen beaktas och för entreprenören ingår däri bland annat att inte välja för beställaren onödigt omfattande eller kostsamma arbeten.

RÄTT OCH SKYLDIGHET TILL ÄTA-ARBETE

Beställarens rätt att ändra i avtalet

När entreprenadavtal ingås med AB 04 eller ABT 06 som allmänna villkor avtalar parterna samtidigt att beställaren har rätt att ändra i entreprenaden och i det som entreprenören ska utföra. Detta gäller under entreprenadtiden, alltså från det att avtalet ingåtts och fram till dess att entreprenaden är godkänd. Under entreprenadtiden är entreprenören därför skyldig att utföra de ÄTA-arbeten som beställaren begär att entreprenören ska utföra. Så förutom att det följer av sätet entreprenader handlas upp på och att avvikelser kan uppstå måste entreprenören även mot den bakgrunden alltså ha beredskap att kunna utföra ÄTA-arbete under entreprenaden.

”Entreprenören är skyldig att utföra de ÄTA-arbeten som beställs”

Rätten att ändra i entreprenadens omfattning innebär även en rätt att avbeställa arbete i entreprenaden. Det kan gälla både sådana delar av entreprenaden som ännu inte utförts, och sådana delar som redan har utförts.

Om entreprenören nekar till att utföra ÄTA-arbete

Även om entreprenören är skyldig att utföra de ÄTA-arbeten som beställs och det normala även är att entreprenörer gärna utför sådana arbeten kan det förekomma situationer när så inte är fallet. Regelverket innehåller dock inte någon uttrycklig eller direkt sanktion för den entreprenör som i sådana fall väljer att inte utföra ÄTA-arbete.

Sker beställning av ÄTA-arbete skriftligen skulle visserligen frånvaron av arbetet formellt sett kunna bedömas som ett fel i entreprenaden eftersom besiktning sker mot entreprenadhandlingarna. I sådana fall ska felet avhjälpas av entreprenören, och om inte det sker får beställaren göra det på entreprenörens bekostnad. Men eftersom entreprenören i en sådan situation rimligen inte i förväg tagit betalt för det ÄTA-arbete som denne sedan vägrar att utföra, kan då inte heller avhjälpandet ske på entreprenörens bekostnad.

En vägran att utföra ÄTA-arbete som beställts utgör även ett kontraktsbrott som kan föranleda skadeståndsskyldighet för entreprenören. Den skada det i första hand skulle handla om vore den fördyring som kan förväntas uppkomma för beställaren när annan entreprenör måste anlitas för att utföra arbetet. Med hänsyn till svårigheten att bevisa den skada det innebär, den faktiska fördyringen för ÄTA-arbetet, får en sådan vägran i praktiken rimligen inte några konsekvenser för entreprenören.

Att en entreprenör vägrar utföra ÄTA-arbete på det viset är kanske inte så vanligt, men om det sker handlar det inte sällan om att parterna är oense i frågan om det aktuella arbetet utgör ÄTA-arbete eller inte. Ofta har beställaren då gett uttryck för uppfattningen att det är ett kontraktsarbete, och innebörden av det är i praktiken att beställaren inte har för avsikt att utge separat betalning för arbetet eftersom det redan ersätts genom kontraktssumman. Är entreprenören i en sådan situation då, trots att denne är av motsatt uppfattning, skyldig att utföra arbetet? Med hänsyn till att arbetet är beställt, oavsett om det utgör ÄTA-arbete eller ej, lutar svaret i det fallet åt ett ja. Visar det sig sedan att fråga var om ett ÄTA-arbete har entreprenören i sådana fall rätt till ersättning för det som ett ÄTA-arbete och i annat fall så ersätts det oavsett genom kontraktssumman. Men om entreprenören däremot redan i inledande skedet kan visa att fråga inte är om något kontraktsarbete så föreligger inte någon sådan skyldighet att utföra arbetet.

Entreprenörens monopol på ÄTA-arbete (AB 04/ABT 06 kap 6 § 2)

Förutom skyldigheten att utföra beställda ÄTA-arbeten så finns på andra sidan av myntet även en rätt för entreprenören att få utföra sådana ÄTA-arbeten. Entreprenören kan alltså sägas ha monopol på att få utföra dessa. Det innebär att beställaren varken har rätt att utföra dem på egen hand eller att anlita annan entreprenör för att utföra dem. Skulle beställaren välja att bortse från detta, och därmed beröva entreprenören denna rätt, så är entreprenören i sådana fall berättigad till ersättning både för utebliven vinst på själva ÄTA-arbetet i sig och de kostnader som kan ha uppkommit för entreprenören på grund av ÄTA-arbetet.

”Om entreprenören inte får utföra ÄTA-arbete har entreprenören rätt till utebliven vinst på detta arbete...”

För att vara berättigad till sådan ersättning krävs dock att entreprenören kan visa vilken vinst det är som gått förlorad när det aktuella ÄTA-arbetet inte fick utföras samt vilka kostnader som uppkommit med anledning av arbetet. Entreprenören har alltså bevisbördan för både de förluster och den skada det inneburit.

Begränsningar i rätten och skyldigheten till ÄTA-arbete

Om samband saknas eller arbetet är av annan natur än kontraktsarbetena

Begränsningar i beställarens rätt att ändra i avtalet respektive entreprenörens rätt och skyldighet att utföra ÄTA-arbete föreligger om det arbete som avses inte är hänförligt till entreprenörens åtagande. Det gäller exempelvis om arbetet är av sådant slag att det inte ryms i ÄTA-begreppet. Står det inte i omedelbart samband med kontraktsarbetena eller är det av väsentligt annan natur än dessa är det formellt sett inte att betrakta som ÄTA-arbete. Det skulle exempelvis kunna handla om arbete som inte ingår i entreprenörens fackområde och som därmed är av väsentligt annan natur än de arbeten som avtalats om. Eller så kan det vara arbete som beställaren kan avvakta med till efter att entreprenaden utförts utan att det ställer till problem i det avseendet. I sådana fall saknas omedelbart samband med kontraktsarbetena. För att omedelbart samband ska föreligga krävs det enligt kommentarstexten till ÄTA-bestämmelserna att tillägsarbetena ska utgöra en teknisk helhet tillsammans med kontraktsarbetena.

Oftast avtalar parterna ändå om att sådana arbeten ska utgöra ÄTA-arbete, även om det kanske egentligen borde betraktas som arbete som beställs vid sidan av entreprenaden eller till och med som en separat entreprenad. Oavsett hur det hanteras i det avseendet är entreprenören alltså varken skyldig att utföra den typen av ÄTA-arbete eller skyldig att tillämpa de priser som överenskommit för ÄTA-arbete i den ursprungliga entreprenaden. Beställaren är å sin sida inte skyldig att anlita just entreprenören för utförande av sådant arbete.

Om det strider mot författning

En motsvarande begränsning i beställarens rätt att ändra i avtalet samt entreprenörens rätt och skyldighet att utföra ÄTA-arbete gäller om det skulle strida mot författning. Vad det i praktiken handlar om är huruvida ÄTA-arbetet i sig kan anses innebära en väsentlig förändring av avtalet och att det enligt upphandlingslagstiftningen (LOU, LUF osv) krävs att ÄTA-arbetet ska konkurransutsättas och handlas upp i en separat upphandling. En sådan begränsning aktualiseras dock endast i undantagsfall och gäller alltså bara i entreprenader som handlas upp av det offentliga.

FORMALIAKRAV VID ÄTA-ARBETE – MUNTLLIG ELLER SKRIFTLIG BESTÄLLNING?

Reglerna om beställning av ÄTA-arbete och hur det ska gå till är kringgärdade av vissa formalia som måste iaktas för att undvika risk för rättsförluster. Olika utgångspunkter gäller om det är beställt ÄTA-arbete eller likställt ÄTA-arbete. I det följande behandlas därför dessa typer av ÄTA-arbete var för sig. Uppdelning görs också mellan utförandeentreprenad och totalentreprenad eftersom reglerna skiljer sig åt mellan de båda entreprenadformerna.

”Reglerna om ÄTA-arbete ser annorlunda ut i AB 04 och ABT 06”

Beställda ÄTA-arbeten (AB 04 kap 2 § 6, ABT 06 kap 2 § 7)

Utförandeentreprenaden

Krav på skriftlig beställning

En beställning av ÄTA-arbete i en utförandeentreprenad (eller ”föreskrift” som det mer formellt benämns i regelverket) ska vara skriftlig. Kravet på skriftlighet är inte mer preciserat än att det räcker med att det framgår av en handling som kan läsas och lagras. Det kan exempelvis vara ett e-postmeddelande eller en uppgift om ÄTA-arbete i byggmötesprotokoll. Detsamma gäller om beställaren överlämnar en ritning som innehåller förändringar i förhållande till kontraktarbetena och vad som ursprungligen avtalats om. Även det uppfyller alltså kravet på att vara en skriftlig beställning. Någon uttrycklig beställning genom en handling som rubricerats som ”Beställning av ÄTA-arbete” eller liknande krävs däremot inte, även om det för tydlighets skull kunde vara att föredra ibland.

Ej rätt till betalning utan skriftlig beställning

Eftersom det ställs krav på att en beställning ska vara skriftlig är entreprenören inte skyldig att utföra ÄTA-arbete om någon sådan inte föreligger. Skulle entreprenören trots det välja att utföra arbetet har entreprenören inte rätt till ersättning för arbetet som ett ÄTA-arbete utan det ersätts då genom kontraktssumman. Det gäller däremot inte om det skulle anses oskäligt.

Totalentreprenaden

Ej krav på skriftlig beställning

Till skillnad från utförandeentreprenaden finns det inget krav på att en beställning av ÄTA-arbete ska vara skriftlig i en totalentreprenad. Beställaren har alltså rätt att beställa ÄTA-arbete muntligen, och entreprenören är därmed berättigad till ersättning för arbetet även om det utförs utan skriftlig beställning. En helt annan sak är däremot om entreprenören kan bevisa att ÄTA-arbete har beställts om den saken senare skulle komma att ifrågasättas.

Om beställarens krav inte är en beställning?

I totalentreprenaden svarar entreprenören för både projektering och utförande. De handlingar som entreprenören tar fram vid projekteringen behöver då vara upprättade på sådant sätt att de arbeten som sedan ska utföras enligt dessa uppfyller de krav på funktion och användning som uppställts i entreprenadavtalet. Det åligger även entreprenören att hålla beställaren underrättad om projekteringen och beställaren är i sin tur skyldig att granska de handlingar som tillhandahålls av entreprenören.

Men även om utgångspunkten är att beställaren får del av och granskar projekteringen är det ändå långt ifrån säkert att beställaren förstår eller inser hur entreprenören tänkt utföra entreprenaden i olika delar eller vad som vid olika tider har projekterats färdigt. Vad gäller då i sådana fall

om beställaren under den pågående entreprenaden, utan att det är avsett som en beställning, kommer med krav eller synpunkter på utförandet eller begär en funktion som går utöver vad som redan ingår i kontraktsarbetena? Från beställarens perspektiv kanske det endast är fråga om ett klagande eller en precisering av något som inte är i detalj angivet i handlingarna i entreprenadavtalet. I sådana fall har det ju inte heller skett någon beställning av ÄTA-arbete. Har entreprenören då inte rätt till ersättning för det arbetet som ett ÄTA-arbete? Detta behöver hanteras i två steg där entreprenören först informerar om ÄTA-arbetet och där beställaren sedan i sin tur lämnar besked om arbetet.

Steg 1: Entreprenören ska informera om att arbetet utgör ÄTA-arbete

Eftersom arbetet utgör ÄTA-arbete om det inte ingår i kontraktsarbetena behöver entreprenören, för att ha rätt till ersättning för det som ett ÄTA-arbete, betrakta beställarens krav eller synpunkter som att beställaren inte är medveten om att detta innebär ÄTA-arbete. Istället för att uppfatta det som en beställning och påbörja utförandet av arbetet måste entreprenören därför i ett första steg gå tillbaka till beställaren och informera om att det enligt entreprenörens uppfattning innebär en förändring som utgör ÄTA-arbete. Det måste dessutom ske skriftligen. Skulle entreprenören utföra arbetet utan att ha informerat om det på det viset har entreprenören inte rätt till sådan ersättning om det inte skulle anses oskäligt.

Detta gäller alltså även om kravet från beställaren skulle ha lämnats skriftligen. Skälet till att det är på det viset är att beställaren inte kan förutsättas vara mer medveten om att kravet eller synpunkten innebär ÄTA-arbete bara för att det framförs i skrift. Så tvärtom vad som gäller i utförandeentreprenaden behöver en skriftlig begäran om ytterligare arbete alltså inte innebära en beställning av ÄTA-arbete i totalentreprenaden.

Steg 2: Beställaren ska lämna besked om arbetet ska utföras

Även om rätten till ersättning och formaliakravet har knutits till att entreprenören ska informera om ÄTA-arbetet, så måste beställaren sedan ta ställning till om arbetet ska utföras och lämna besked i denna fråga. Entreprenören ska alltså invänta detta innan arbetet påbörjas. Även om det vore lämpligt om beställarens besked då lämnades skriftligen, har något sådant krav inte uppställts i regelverket. Om beskedet inte lämnas skriftligen bör entreprenören för säkerhets skull därför dokumentera det genom en skriftlig bekräftelse till beställaren innan arbetet påbörjas.

Oenighet om arbetet utgör ÄTA-arbete

Förutom att beställaren underrättas om och får möjlighet att ta ställning till om ÄTA-arbetet ska utföras när entreprenören informerar om det så kan det även tänkas att oenighet kan uppstå kring huruvida entreprenörens uppfattning är riktig och om det arbete som beställaren vill få utfört verkligen innebär ÄTA-arbete. Till skillnad från entreprenören anser beställaren kanske att det redan ingår i kontraktsarbetena och att det endast är fråga om ett klagande av detta. Eftersom beställaren är den av parterna som menar att arbetet utgör kontraktsarbete, och att det därmed framgår av kontraktshandlingarna, är det rimligen också beställaren som har bevisbördan för det. Om entreprenören då, efter att skriftligen ha informerat om uppfattningen att det utgör ÄTA-arbete, utför arbetet på det vis som beställaren gett instruktioner om och beställaren sedan inte förmår visa att fråga är om kontraktsarbete har entreprenören rätt till ersättning för arbetet som ett ÄTA-arbete.

Hur agera vid en beställning av ÄTA-arbete i totalentreprenaden?

Hur bör entreprenören då agera vid en beställning av ÄTA-arbete när det inte är fråga om något klagande eller annat som avses från beställarens sida? I sådana fall råder det ju inte tvivel om att det är ÄTA-arbete som ska utföras.

Sker beställningen i skrift och framgår det uttryckligen att det är en beställning och är den kanske till och med rubricerad som en beställning av ÄTA-arbete är det knappast nödvändigt för entreprenören att behöva gå tillbaka och informera beställaren om att beställningen av ÄTA-arbete som just gjordes bedöms innebära ÄTA-arbete. I sådana fall är det ju uppenbart, och beställaren kan inte då heller anses omedveten om att ÄTA-arbete beställs. Strikt sett krävs förvisso sådan underrättelse för att entreprenören ska uppfylla avtalade formalia, men rimligen skulle det vara oskäligt om entreprenören inte fick betalt för ÄTA-arbete bara för att entreprenören inte informerat beställaren om dennes egna uttryckliga beställning.

Sker beställningen muntligen däremot bör entreprenören, även om det är uppenbart att beställaren är medveten om att det är en beställning av ÄTA-arbete, alltid följa avtalade formalia. Entreprenören ska i sådana fall gå tillbaka till beställaren och i skrift antingen informera om ÄTA-arbetet och be om besked eller i vart fall annars bekräfta beställningen. Om det inte dokumenteras på det viset finns annars en risk att beställningen glöms bort eller att arbetet försvinner in i den övriga hanteringen av entreprenaden och att entreprenören därför inte får ersättning för det. Samma förhållningssätt bör även gälla vid en skriftlig beställning som inte är så tydligt formulerad eller om det råder oklarhet om dess omfattning.

Sammanfattning hantering av beställda ÄTA-arbeten

Eftersom reglerna kring beställning av ÄTA-arbete spretar en aning beroende på om det är utförandeentreprenad eller totalentreprenad så kan det oavsett entreprenadform vara en god ordning att som entreprenör införa rutinen att alltid begära en skriftlig beställning innan ÄTA-arbete utförs. På så vis säkras dokumentation och bevisning över beställningen och vad som ska utföras.

Om entreprenören trots det bara får en muntlig beställning och inte vill "vara jobbig" och stå på sig eller villkora utförandet av en skriftlig beställning bör entreprenören i vart fall alltid se till att översända en skriftlig bekräftelse av den muntliga beställningen innan ÄTA-arbetet påbörjas. På så vis säkras dokumentation och bevisning över beställningen. Detta behöver inte ske formellt i en underrättelseblankett eller ett brev utan det räcker med ett e-postmeddelande som bekräftar detta.

Skulle beställaren sedan vara av uppfattningen att bekräftelsen inte stämmer överens med beställningen, eller att det överhuvudtaget inte skett någon beställning och att fråga inte är om ÄTA-arbete, bör beställaren å sin sida klargöra detta för entreprenören för att undvika risken att annars anses ha blivit bunden av innehållet i bekräftelsen.

Vad gäller vid likställda ÄTA-arbeten? (AB 04 kap 2 § 7, ABT 06 kap 2 § 6)

Ej krav på separat beställning

Som beskrivits inledningsvis är ett likställt ÄTA-arbete i praktiken att betrakta som ett fördyrat kontraktarbete som kan uppstå vid avvikelser i de förutsättningar som skulle gälla enligt kontraktet. Likställt ÄTA-arbete är redan beställt genom kontraktsvillkoren och någon separat beställning krävs därför inte. Av det skälet är det egentligen felaktigt att överhuvudtaget tala om beställning vid likställt ÄTA-arbete.

Entreprenören ska anmäla behov av ÄTA-arbete

Eftersom det är fråga om arbete som behöver utföras för att uppfylla kraven i avtalet kan beställaren normalt inte neka till likställt ÄTA-arbete om entreprenaden ska utföras kontraktsenligt. Däremot har beställaren typiskt sett ett intresse av att få veta vilka arbeten det är som entreprenören bedömer behöver utföras och få möjlighet att lämna synpunkter på vad som krävs för att uppfylla avtalet. Beställaren behöver också bli upplyst om vilka kostnader som kan uppkomma

och få möjlighet att ändra i den slutliga utformningen av entreprenaden för att undvika eller begränsa eventuella fördyringar.

”Vid utebliven information har entreprenören inte rätt till ersättning”

För att beredas denna möjlighet måste entreprenören därför anmäla till beställaren när det uppstår behov av likställt ÄTA-arbete. Skulle entreprenören utföra likställt ÄTA-arbete utan att informera om det har entreprenören inte rätt till ersättning för det som ett ÄTA-arbete om inte det vore oskäligt. Kravet på att informera om arbetet är alltså ett formaliakrav och förutsättning för att få betalt för ÄTA-arbete. Om beställaren sedan förklarar sig inte dela entreprenörens uppfattning om att avvikelse förekommer eller inte godkänner att det är fråga om ett likställt ÄTA-arbete så betyder det givetvis inte att entreprenören saknar rätt till ersättning för det. Men däremot är det då upp till entreprenören att kunna bevisa att fråga är om en avvikelse av sådant slag för att kunna få betalt för det som ett ÄTA-arbete.

Utförandeentreprenaden

I en utförandeentreprenad ska beställarens synpunkter inhämtas innan ÄTA-arbetet påbörjas. Men om kostnaden för arbetet är mindre än det som i AB 04 kallas för gränobeloppet (gränobeloppet är ett halvt prisbasbelopp) behöver synpunkter inte inhämtas utan då räcker det med att beställaren informeras om ÄTA-arbetet. Vid ÄTA-arbete under gränobeloppet handlar det alltså om arbeten som inte bedömts vara så kostsamma att övriga arbeten ska behöva stannas upp eller att framdriften inte ska störas i avvaktan på sådana synpunkter. Till skillnad från likställt ÄTA-arbete som överstiger gränobeloppet behöver information inte lämnas innan arbetet påbörjas om det understiger gränobeloppet, men det ska i sådana fall ske snarast möjligt därefter.

Eftersom utgångspunkten i utförandeentreprenaden är att arbetena ska utföras enligt de handlingar som beställaren tillhandahåller bör beställarens synpunkter lämnas skriftligen. Entreprenören behöver däremot inte vara skriftlig vid inhämtandet av dem. Entreprenören behöver inte heller vara skriftlig när information lämnas om ÄTA-arbete som understiger gränobeloppet såvida inte ett sådant krav har uppställts i förväg i entreprenadavtalet. För att säkra dokumentation över ÄTA-arbetet och att information har lämnats i rätt tid bör entreprenören ändå alltid ha som rutin att göra detta skriftligen.

Totalentreprenaden

Är det en totalentreprenad behöver entreprenören inte inhämta synpunkter från beställaren innan ÄTA-arbete påbörjas. Men däremot måste beställaren informeras om ÄTA-arbetet, och det ska ske innan projekteringen påbörjas. Entreprenören ska då också informera om vilka åtgärder det är som planeras. På det viset får beställaren möjlighet att påverka arbetena och kostnaderna, även om beställaren varken är skyldig att bekräfta arbetet eller lämna synpunkter på det. Eftersom entreprenören svarar för projekteringen och leder entreprenaden är utgångspunkten att entreprenören inte är i behov av sådan återkoppling från beställaren.

Villkoren i ABT 06 ställer inte krav på att entreprenören informerar om ÄTA-arbete skriftligen, utan i sådana fall måste bestämmelser om det ha ställts upp i entreprenadavtalet. För att säkra dokumentation över ÄTA-arbetet och att information har lämnats i rätt tid bör entreprenören dock oavsett alltid ha som rutin att göra detta skriftligen.

När är det oskäligt om entreprenören inte får betalt för ÄTA-arbete? (AB 04/ABT 06 kap 2 § 8)

Förhållandena vid ÄTA-arbetets uppkomst

Som nämnts tidigare i denna framställning har entreprenören i vissa fall inte rätt till ersättning för ÄTA-arbete om inte formalia kring beställning och underrättelse har uppfyllts. Men det gäller inte om det skulle anses oskäligt. I vilka situationer som det skulle vara oskäligt är dock inte närmare reglerat utan det blir istället en fråga för det enskilda fallet. Kommer entreprenören till exempel långt i efterhand och hänvisar till stora kostnader eller att verksamheten riskerar att inte kunna drivas vidare om entreprenören inte får betalt så är det givetvis beklagligt men är kanske inte något som i sig ursäktar att avtalade formalia inte har efterlevts. Vad oskälighetsbedömningen snarare handlar om är vilka förhållanden det var som rådde när ÄTA-arbetet uppkom och vilka möjligheter entreprenören då hade att påverka dem.

Om entreprenören agerat lojalt och i beställarens intresse, och kanske till och med undviker ökade kostnader eller onödiga stopp i framdriften, kan även det vara omständigheter som vägs in vid en tillämpning av oskälighetsundantaget. Särskilt om entreprenören också informerat om arbetet, även om det först skulle ha skett efter att det påbörjades.

Exempel på när det kan anses oskäligt

I kommentarstexten i anslutning till oskälighetsbestämmelsen ges ett fåtal exempel på när detta undantag kan tänkas äga tillämpning:

- om det likställda ÄTA-arbetet först upptäcks när entreprenören utför det
- om entreprenören i och för sig anmält att ÄTA-arbete utförs eller behöver utföras men beställaren inte håller med om det
- i räddningssituationer, där åtgärder omedelbart måste vidtas för att undvika skada eller annan påverkan som innebär ökade kostnader för entreprenadens utförande
- i *utförandeentreprenaden*, om entreprenören felaktigt bedömt att arbetet understiger gränsbeloppet och därför påbörjar arbetet och detta kan anses ursäktligt
- i *totalentreprenaden*, om beställaren borde ha förstått att de synpunkter eller krav som framförs under entreprenaden inte redan ingick i kontraktsarbetena.

Andra situationer som inte exemplifierats i kommentarstexten men där oskälighetsundantaget rimligen ändå kan tänkas vara tillämpligt är bland annat följande:

- om beställaren på egen hand väljer att frångå formaliakraven och muntligen beställer ÄTA-arbete
- om entreprenören skriftligen bekräftar beställarens muntliga beställning av ÄTA-arbete och beställaren inte invänder
- om likställt ÄTA-arbete är nödvändigt att utföra för att uppfylla kraven i kontraktet och det saknas alternativa metoder och beställaren inte svarar när entreprenören anmäler behov av det.

Vad gäller om parterna väljer att inte följa avtalade formalia?

Ibland uppkommer frågor om vad som gäller när parterna gjort på annat sätt än vad regelverket säger. Vad gäller exempelvis kring giltigheten av muntliga beställningar eller överenskommelser? Vad innebär det att entreprenören ensidigt bekräftar en beställning? Eller om beställaren inte svarar när entreprenören frågar om ÄTA-arbete eller bekräftar en beställning, och i vart fall inte gör det skriftligen?

Muntliga avtal gäller

Till att börja med kan det konstateras att muntliga avtal är lika giltiga som skriftliga. Så om inte krav på skriftlighet är reglerat i lag finns det inget absolut formkrav för avtalsingående. Inte heller finns det något som hindrar att överenskommelse träffas om att annat ska gälla än vad regelverket säger eller att ändra i vad som tidigare överenskommit i entreprenadavtalet. Detta förfogar parterna över på egen hand. Tycker man exempelvis att reglerna i AB 04 och ABT 06 eller bestämmelserna i kontraktet är onödigt formalistiska och omständliga och att det finns andra eller smidigare sätt att lösa det på står det parterna fritt att komma överens om en sådan ordning.

”Muntliga avtal är lika giltiga som skriftliga”

Men förutom att avtal kan ingås muntligen eller att det går att komma överens om att avvika från reglerna i AB 04 och ABT 06 så kan sällan kategoriska eller entydiga svar ges när det gäller frågeställningar om giltighet av avtal eller innebörden av ett handlande. Typiskt sett måste man istället beakta vad som sagts eller förekommit i det enskilda fallet för att kunna bedöma vad som gäller eller borde gälla.

Dokumentation av avtal

Frågor som ofta brukar uppkomma när bedömningar ska göras av vad som gäller i det enskilda fallet är hur överenskommelser har dokumenterats och vad som går att bevisa. Inte sällan har parterna uppfattat ett avtal på olika sätt och har olika syn på innebörden av vad som överenskommit. Finns det då vittnen som kan intyga vad som förekom när det muntliga avtalet ingicks så kan det kanske vara tillräckligt för att bevisa innebörden av det. Eller så kanske det följer av hur parterna agerat efter att avtalet ingicks.

”Dokumentera alla överenskommelser i skrift”

Det generella råd som kan lämnas i dessa sammanhang är att alltid försöka dokumentera i skrift vad som överenskommit eller annars för egen del redovisa i en bekräftelse till motparten hur man själv uppfattat vad som avtalats om. Det kan få stor betydelse i bevishänseende om frågan senare behöver ställas under rättslig prövning. Det kan också vara sådant som beaktas vid en oskälighetsprövning om det av något skäl skulle visa sig att formaliakraven inte skulle ha uppfyllts.

ERSÄTTNING VID ÄTA-ARBETE

Avtalad ersättning för ÄTA-arbete (AB 04/ABT 06 kap 6 § 6)

Enligt bestämmelserna i AB 04 och ABT 06 ska ersättning för ÄTA-arbete utgå enligt avtalad à-prislista, prissatt mängdförteckning eller annan avtalad debiteringsnorm. Innebörden av det är alltså att det är de specifika villkoren i entreprenadavtalet som styr hur ÄTA-arbete ska ersättas.

”De specifika villkoren i entreprenadavtalet styr hur ÄTA-arbete ska ersättas”

Ett à-pris kan beskrivas som ett fast pris för ett visst arbete, vilket förutsätter att arbetet som avses är avgränsbart och kan kalkyleras och prissättas i förväg. Att à-priser tillämpas i à-prislistor följer redan av namnet, men så är normalt sett fallet även i mängdförteckningar. I båda dessa fall ersätts alltså arbete med à-priser. Det är därmed endast den tredje ersättningsvarianten, ”annan avtalad debiteringsnorm”, som ger utrymme för en annan typ av prissättning. Exempel på sådan annan debiteringsnorm är bland annat timpris eller ersättning enligt självkostnadsprincipen.

Timpriser är den vanligaste debiteringsnormen som tillämpas i det fallet. Olika timpriser gäller normalt då för olika yrkeskategorier och senioritetsgrad och även beroende på om maskinutrustning eller motsvarande ska ersättas genom timpriset. Till skillnad från ett à-pris är ett timpris inte kopplat till något arbetsresultat utan är istället ett fast pris för en resurs under viss tid. Timpriser kombineras ofta med materialpåslag. När ersättning utgår med timpriser kan det ibland uppkomma frågeställningar om vad som ska anses ingå i dessa om det inte klargjorts i avtalet. Det kan också uppstå frågor om vad som ska gälla kring påslag. Rimligen ska inte påslag utgå på timpriser, men om ersättningen däremot utgår med timkostnader framstår det som mer naturligt med påslag. Tydlighet i regleringen är påkallad i dessa avseenden.

Beställarens villkor styr vanligtvis

Innebörden av att det är villkoren i entreprenadavtalet som styr hur ÄTA-arbete ska ersättas är ofta i praktiken att det är beställaren som genom föreskrifterna i förfrågningsunderlaget eller en i förväg upprättad kontrakts- eller anbudsmall bestämmer vad som ska gälla. Inte sällan anges i första hand att ÄTA-arbete ska ersättas till fast pris, och att entreprenören ska ta fram en kalkyl och lämna prisförslag. Eller så ersätts det med gällande à-priser. I andra hand, om avtal om fast pris inte kan träffas eller à-priser inte är tillämpliga, gäller ofta att ÄTA-arbete ersätts på löpande räkning, många gånger med timpriser. Om sådana inte avtalats eller är tillämpliga för arbetet gäller i tredje hand sedan att ersättning utgår enligt självkostnadsprincipen.

Förutom att villkoren kan framgå i beställarens mallar eller förfrågningsunderlaget kan de även framgå av entreprenörens offert som enligt regelverket utgör en kontraktshandling och är en del av parternas avtal.

Ersättning för ÄTA-arbete i övriga fall (AB 04/ABT 06 kap 6 § 7)

Har beställaren inte angett i förväg vad som ska gälla och framgår det inte heller av entreprenörens offert blir det istället vad parterna kommer överens om som reglerar hur ÄTA-arbete ska ersättas. Men om inte sådan överenskommelse träffas och det därmed inte finns någon särskild avtalad reglering, i vart fall inte för de arbeten som kommer till utförande, så anger bestämmelserna i AB 04 och ABT 06 att ersättning i sådana fall ska utgå enligt självkostnadsprincipen. Självkostnadsprincipen aktualiseras alltså om inget annat har avtalats, även om parterna oavsett behöver avtala om vilket procentpåslag som ska gälla vid sådan ersättning. I annat fall ska påslaget vara skäligt.

Självkostnadsprincipen kan däremot inte tillämpas vid avgående arbete eftersom det inte finns några kostnader att redovisa i det fallet. Om det inte har avtalats i förväg hur avgående arbete ska regleras, vilket ofta brukar vara fallet, får det då ske med det belopp som entreprenören har kalkylerat det aktuella arbetet med.

Vid ersättning enligt självkostnadsprincipen uppkommer inte sällan svårigheter för entreprenören att redovisa sina kostnader för arbetena. Detta gäller särskilt om entreprenaden i övrigt ersätts till fast pris. Höga krav ställs då på entreprenörens förmåga att ställa om i sin kostnadsuppföljning och redovisning för att kunna få ersättning för de kostnader ett ÄTA-arbete kan innebära.

Förgävesersättning (AB 04/ABT 06 kap 6 § 4)

Förutom att ersättning ska utgå för det arbete som utförs genom själva ÄTA-arbetet så har entreprenören även rätt till ersättning för sådana arbeten eller kostnader som uppstår eller kan uppstå med anledning av ÄTA-arbetet men som inte kommer till nytta.

Det kan exempelvis handla om att delar av kontraksarbetena redan har utförts när ÄTA-arbetet beställs och därför måste rivas eller göras om. Eller så kan det handla om kostnader för omhändertagande av material som köpts in för entreprenaden men som på grund av ÄTA-arbete inte kommer till användning eller måste återlämnas och det då inte kan ske utan kostnader och prisavdrag. Detta kallas ibland för förgävesarbete eller förgäveskostnader, och utgörs alltså av arbete eller kostnader som uppkommit men som på grund av förändringar inte ingår i den slutliga utformningen av entreprenaden och därför inte kommer till nytta. Eftersom det är ÄTA-arbete som gjort att det inte kommer till nytta är det som utgångspunkt inte heller något som entreprenören kunnat råda över. Därmed ska kostnaden för det inte stanna på entreprenören.

Ersättning vid minskad omfattning av entreprenaden (AB 04/ABT 06 kap 6 § 11)

Om arbete avgår i entreprenaden och värdet på detta avgående arbete överstiger det arbete som tillkommit så innebär det att omfattningen av entreprenaden minskar. I sådana fall ska entreprenören kompenseras (gottskrivas) för denna minskning. Ersättning ska då utgå med 10 procent av nettominskningen.

Om minskningen av entreprenaden är stor och överstiger 20 procent av kontraktssumman har entreprenören förutom de 10 procenten på nettominskningen även rätt till skälig ersättning för utebliven vinst. Utebliven vinst utgår då på den del av minskningen som överstiger dessa 20 procent. Entreprenören har bevisbördan för storleken på den vinst som uteblivit.

Förutom att dessa ersättningar ska utgå vid avbeställningar av delar av en entreprenad kan det också aktualiseras om beställaren avbeställer samtliga arbeten som återstår att utföra i entreprenaden, alltså en total avbeställning. Det framgår inte uttryckligen av bestämmelsen att den är tillämplig vid en sådan avbeställning, även om det kan sägas följa av ersättningsregleringen i bestämmelsen som sådan.

ÄTA-ARBETES PÅVERKAN PÅ ENTREPRENADEN

När ÄTA-arbete utförs innebär det typiskt sett att entreprenören får utföra en annan typ av arbete eller annan mängd arbete än vad parterna avtalat om från början. Eftersom det därigenom uppstår förändringar i de arbeten som entreprenören ursprungligen haft att räkna med eller planerat för är det naturligt att detta även kan innebära påverkan på tidsåtgången i entreprenaden och på kostnaderna för de övriga arbetena.

ÄTA-arbetes påverkan på tider (AB 04/ABT 06 kap 4 § 2)

Tiderna i entreprenaden och möjligheten att innehålla avtalad färdigställandetid kan påverkas av såväl själva ÄTA-arbetet i sig som av de åtgärder entreprenören behöver vidta för att uppfylla den formalia som gäller enligt regelverket.

Tidspåverkan på grund av ÄTA-arbete

Oavsett vilken typ av ÄTA-arbete det är fråga om och oavsett entreprenadform så uppkommer ÄTA-arbete antingen genom en beställning eller till följd av en avvikelse. Att ÄTA-arbete behöver utföras beror alltså inte på entreprenören. Av det skälet ska entreprenören inte heller behöva stå risken för den påverkan som ÄTA-arbete kan ha på möjligheten att färdigställa entreprenaden inom kontraktstiden. Om ÄTA-arbete uppstår har entreprenören därför rätt till tidsförlängning.

”Entreprenören har rätt till tidsförlängning vid ÄTA-arbete”

Rätten till tidsförlängning gäller dock bara när ÄTA-arbete faktiskt har påverkat möjligheten att innehålla kontraktstiden. Detta, och med hur mycket det påverkat, har entreprenören bevisbördan för. Så även om entreprenören i och för sig inte ska stå risken för den påverkan som ÄTA-arbete innebär på entreprenaden står entreprenören ändå risken för att inte kunna förklara eller bevisa detta och det behov av tidsförlängning det föranleder.

Tidspåverkan vid avisering och besked om ÄTA-arbete

Som beskrivits i det föregående gäller olika krav för avisering av likställt ÄTA-arbete beroende på om det är en utförandeentreprenad eller totalentreprenad. I utförandeentreprenaden ska beställarens synpunkter inhämtas innan likställt ÄTA-arbete påbörjas (om det inte understiger gränsvärdet) medan sådant krav inte föreligger alls vid likställt ÄTA-arbete i totalentreprenaden. I totalentreprenaden gäller däremot att entreprenören ska informera beställaren om krav eller önskemål som beställaren framför under entreprenaden bedöms innebära ÄTA-arbete. Förutom att informera ska entreprenören sedan även invänta beställarens besked om arbetet ska utföras eller inte. I båda situationerna krävs alltså beställarens återkoppling.

Den inverkan som detta kan ha på entreprenaden, där övriga arbeten kanske behöver stoppas upp eller framdriften på annat sätt påverkas i avvaktan på beställarens återkoppling, hanteras då genom regelverkets bestämmelser om hinder och hindersersättning. Så om beställaren dröjer med sitt svar kan entreprenören ha rätt till såväl tidsförlängning som kostnadsersättning. Entreprenören har dock bevisbördan för den tidspåverkan det innebär och de kostnader det medför.

ÄTA-arbetes påverkan på övriga arbeten (AB 04/ABT 06 kap 6 § 5)

Förutom att ÄTA-arbete kan påverka möjligheten att färdigställa entreprenaden inom kontraktstiden kan det även innebära påverkan på kostnaderna för att utföra de övriga arbetena i entreprenaden. I första hand är det påverkan på kontraktsarbetena som avses, men det kan inte uteslutas att även andra ÄTA-arbeten påverkas.

Utgångspunkten är att entreprenören leder entreprenadens utförande och svarar för planeringen av arbetena. Om då ÄTA-arbete uppkommer kanske inte kontraktsarbetena och övriga ÄTA-arbeten kan utföras i den ordning som entreprenören tänkt eller med samma effektivitet. Som exempel kanske pågående arbeten behöver avbrytas i avvaktan på att ÄTA-arbete utförs för att sedan återupptas under andra förhållanden eller förutsättningar än de som tidigare rådde. Det kan då medföra att entreprenören behöver göra ändringar eller anpassningar i sin produktion.

Själva ÄTA-arbetet som sådant får entreprenören typiskt sett ersättning för enligt villkoren i avtalet och är därför i regel inte problematiskt i sig. Men däremot kan det medföra att kontraktsarbetena blir dyrare att utföra än vad entreprenören hade anledning att räkna med i anbudsstadiet om de inte längre kan bedrivas i den ordning eller med den effektivitet som planerats för. Detsamma kan gälla för andra ÄTA-arbeten som utförs i entreprenaden. Regleras dessa på löpande räkning bör entreprenören få ersättning för dem oavsett, men om det avtalats fast pris för kontraktsarbeten eller sådana andra ÄTA-arbeten kan den faktiska konsekvensen bli att entreprenören förlorar pengar på dessa vid utförandet av ÄTA-arbete.

Vad det i detta fall handlar om är att det uppstår s.k. störningar och störningskostnader. Om störningar medför att möjligheten att utföra kontraktsarbetena och andra ÄTA-arbeten kraftigt förändras, i regelverket talas det om en väsentlig rubbning av förutsättningarna för entreprenadens utförande i övrigt, så har entreprenören i sådana fall rätt till ersättning för de kostnader det medför. Entreprenören har bevisbördan både för att störningar har inträffat och vilka följderna är. Vad det handlar om för kostnader och hur de identifieras samt vilka utrednings- och bevissvårigheter det är förenat med ryms inte i denna guide. Men det förtjänar ändå påpekas att den typen av kostnader och fördyringar kan uppstå för en entreprenör i samband med ÄTA-arbete.

ÄNDRINGAR I KONSULTUPPDRAG

VAD ÄR ÄNDRING AV UPPDRAG FÖR NÅGOT?

Begrepp och regelstruktur i konsultreglerna samt jämförelse med entreprenadreglerna

I konsultreglerna i ABK 09 talas det inte som i entreprenadreglerna om ÄTA-arbete utan där kallas det i stället för *ändring av uppdrag*. I ABK 09 görs inte heller åtskillnad mellan ursprungligt avtalat arbete (kontraktarbete i AB 04 och ABT 06) och arbete som utförs utöver eller i stället för detta. I ABK 09 talas det i stället om det uppdrag som avtalats om, vad som ingår i det och att ändringar kan ske av uppdraget.

Begreppet ändring av uppdrag består enligt begreppsbestämningen av ändring eller tillägg som påverkar omfattningen av uppdraget eller tidplanen för uppdraget. Enligt begreppsbestämningen kan ändring även vara att en del av uppdraget avgår.

”Reglerna om ändring av uppdrag påminner till stor del om vad som gäller enligt entreprenadreglerna”

Även om begreppen alltså skiljer sig något åt mellan entreprenad- och konsultreglerna så påminner reglerna om ändring av uppdrag och strukturen i ABK 09 till stor del om vad som gäller kring ÄTA-arbeten i entreprenadreglerna. Särskilt gäller det villkoren i ABT 06 som ju förutom ett åtagande om utförande av entreprenadarbete kan sägas innefatta ett konsultuppdrag med utredning och projektering.

En annan skillnad från entreprenadreglerna är att man i konsultreglerna inte använder begreppen fast pris eller löpande räkning. I ABK 09 talas det i stället om rörligt eller fast arvode.

Något om arvode

Även om varianter kan förekomma utförs konsultuppdrag enligt ABK 09 i huvudsak mot rörligt eller fast arvode.

Rörligt arvode är den klart vanligaste ersättningsformen. Det hänger samman med att det slutliga resultatet av uppdraget och vad som krävs av konsulten för att nå dit sällan kan bestämmas i förväg. Därmed kan det inte heller kalkyleras eller avtalas vad det ska kosta, hur mycket tid som ska gå åt för uppdraget eller vilken mängd resurser som kommer att krävas. Rörligt arvode kopplas däremot ofta till en budget så att beställaren i förväg ska ha en möjlighet att kunna bedöma vad kostnaden kommer bli. Budgeten är dock inte bindande för vilken ersättning konsulten är berättigad till för uppdraget, utan är bara en uppskattning av vad det kan komma att kosta.

Utförs uppdrag mot fast arvode förutsätter det som regel att uppdraget är preciserat i förväg och kan kalkyleras och även att det klart framgår vad det är för resultat som konsulten ska åstadkomma.

Innebörd av ändring av uppdrag

För att utgöra ändring av uppdrag på det sätt som begreppsbestämningen anger ska det vara fråga om en ändring av, ett tillägg till eller avgående del av uppdraget som i sin tur påverkar omfattningen av uppdraget eller påverkar tidplanen för uppdraget.

Strikt definitionsmässigt behöver en ändring av uppdrag inte handla om någon förändring av det arbete som utförs eller om ändrad mängd arbete, utan för att utgöra ändring kan det alltså räcka

med att något förändras som medför påverkan på tidplanen. Men finns det inte någon tidplan, och det därmed inte kan uppstå någon påverkan på en sådan, innebär en förändring som endast påverkar tidsåtgången men inte omfattningen formellt sett inte någon ändring av uppdraget i sådana fall. En ändring måste därför inte heller medföra att ersättningen för uppdraget behöver ändras. Sådan justering aktualiseras bara om konsultens kostnader för uppdraget påverkas.

Om det arbete som beställts genom uppdraget ökar eller minskar jämfört med vad man från början räknat eller budgeterat med, exempelvis ökad tidsåtgång i något avseende, så är det inte fråga om ändring av uppdraget. Det är inte heller fråga om ändring av uppdraget om arbetet av samma skäl medför att tidplanen inte kan innehållas. Arbetena som ska utföras i uppdraget är ju i det fallet, oavsett mängd eller tidsåtgång, redan beställda genom konsultavtalet.

Så länge inte en viss mängd av arbete eller viss åtgång av arbete är begränsad i avtalet innebär mer arbete av samma slag som redan ingår i uppdraget alltså ingen ändring. Är det däremot så att avtalet föreskriver att uppdraget ska vara begränsat till en viss mängd arbete, exempelvis att ett visst antal arbetstimmar ingår, så innebär det att arbete som läggs ned i uppdraget utöver avtalade timmar utgör ändring av uppdraget.

RÄTT OCH SKYLDIGHET TILL ÄNDRINGAR

Beställarens rätt att ändra i uppdraget (ABK 09 KAP 2 § 7)

När ABK 09 utgör allmänna villkor har beställaren rätt att ändra i uppdraget och det resultat som konsulten ska uppnå. I villkoren uttrycks det som att konsulten är skyldig att utföra de ändringar som beställaren beställer. Eftersom det bara är de ändringar som beställaren beställer som konsulten är skyldig att utföra förutsätter det alltså en uttrycklig beställning från beställarens sida. Då även avgående del av uppdrag räknas som ändring har beställaren dessutom rätt att avbeställa icke utförda delar av uppdraget.

”Konsulten är skyldig att utföra ändring som beställaren beställer”

Rätten att ändra i uppdraget gäller endast under uppdragstiden. Fram till uppdragstidens utgång behöver konsulten alltså ha beredskap för att kunna utföra ändringar om beställaren väljer att beställa det. Vad som utgör uppdragstid är inte definierat i begreppsbestämningarna, men av villkoren i ABK 09 följer att ett uppdrag slutförs när uppdragsresultatet redovisas på det sätt som parterna avtalat om. Efter sådan redovisning föreligger alltså inte längre rätt för beställaren att ändra i uppdraget.

Om konsulten nekar till att utföra ändringar

Att en konsult skulle neka till att utföra ändringar hör förmodligen inte till vanligheterna, men skulle det inträffa ligger det nära till hands att det handlar om situationer där fast arvode avtalats för uppdraget, eller del av det, och där fråga sedan uppkommer huruvida det arbete som beställaren vill få utfört redan ingår och ersätts genom det fasta arvodet. Det vanligaste är ju dock att rörligt arvode avtalas och att konsulten ersätts för sin nedlagda tid. I sådana fall saknas det anledning till att den typen av fråga ska behöva uppstå. Andra situationer där det kan tänkas att en konsult skulle kunna behöva neka till ändringar är om konsulten på grund av tids- eller resursbrist inte har möjlighet att utföra arbetet.

En vägran att utföra ändringar skulle om det inträffar innebära kontraktsbrott, vilket i sin tur skulle kunna föranleda skadeståndsskyldighet för konsulten. Den skada det i första hand skulle handla om vore då den fördyring som kan tänkas uppstå för beställaren om annan konsult måste anlitas för arbetet. Beställaren har bevisbördan för skadans storlek. Relevanta jämförelsetal för fördyringen skulle i en sådan situation kunna vara den ursprunglige respektive den nye konsultens timarvode. Ställs sådant skadeståndskrav från beställaren skulle en tänkbar invändning från den ursprunglige konsulten i sin tur kunna vara att tidsåtgången för den nye konsultens arbete med ändringen inte varit befogad eller rimlig.

Konsultens rätt att utföra ändringar i uppdraget (ABK 09 KAP 6 § 4)

På samma gång som konsulten är skyldig att utföra ändringar under uppdragstiden har konsulten även rätt till det. Konsulten har alltså ett slags monopol på att utföra ändringar. Innebörden av det är att beställaren varken har rätt att utföra ändringar i uppdraget med egen organisation eller genom annan anlita konsult. Om beställaren ändå skulle välja att göra det sanktioneras det i sådana fall med att konsulten berättigas till ersättning för både utebliven vinst på själva ändringen i sig och ersättning för de kostnader som kan ha uppkommit för konsulten på grund av ändringen.

”Om konsulten inte får utföra ändring har konsulten rätt till utebliven vinst på ändringen”

För att vara berättigad till sådan ersättning krävs dock att konsulten kan visa vilken vinst det var som uteblev när den aktuella ändringen inte fick utföras och vilka kostnader som uppkommit med anledning av ändringen. Konsulten har alltså bevisbördan för den förlust och skada det kan ha inneburit.

Begränsningar i rätten och skyldigheten till ändringar

Om det saknas omedelbart samband med uppdraget eller arbetet är av väsentligen annan natur

Beställarens och konsultens respektive rättigheter och skyldigheter till utförandet av ändringar i uppdrag är inte obegränsade, utan förutsätter att ändringarna det handlar om står i omedelbart samband med eller inte är av väsentligt annan natur än uppdraget. Det innebär att ändringar som inte ingår i konsultens fackområde eller som inte omfattas av de arbeten som ingår i uppdraget inte behöver utföras. Det kan även gälla sådant arbete som beställaren, utan att det medför problem, kan vänta med att få utfört till efter det att uppdraget slutförts. I sådana fall föreligger inte omedelbart samband mellan ändringen och uppdraget.

Även om det i det enskilda fallet varken föreligger rätt eller skyldighet att utföra ändring så förekommer det inte sällan att den redan anlitade konsulten av praktiska skäl får i uppdrag att utföra de ändringar som beställaren efterfrågar. Om konsulten inte själv är verksam inom det fackområde som ändringarna avser kan det i sådana fall behöva ske genom anlitande av underkonsult.

Om det strider mot författning

En motsvarande begränsning i beställarens och konsultens respektive rätt och skyldighet till ändring gäller om det skulle följa av upphandlingslagstiftningen (LOU, LUF osv) att ändringen av uppdraget skulle innebära en väsentlig ändring av avtalet och därför inte är tillåten. I sådana fall kan beställaren inte kräva av konsulten att denne utför ändring. Konsulten har då inte heller rätt att komma med anspråk på att utföra det. En sådan begränsning aktualiseras dock endast i undantagsfall och gäller alltså bara i uppdrag som handlats upp av det offentliga.

KONSULTENS UPPLYSNINGSSKYLDIGHET

Skyldighet att upplysa om behov av ändringar (ABK 09 kap 2 § 8 första stycket)

I konsultuppdrag anlitas konsulten normalt sett för att tillhandahålla och bidra med fackkunskaper inom det område som uppdraget avser. I detta innefattas även ett åtagande om rådgivning.

Förutom skyldigheten att utföra de ändringar som beställaren beställer har konsulten även skyldighet att uppmärksamma beställaren på och anmäla om det under uppdraget skulle uppstå behov av ändringar eller ändrade instruktioner. Det skulle exempelvis kunna aktualiseras om det framkommer nya uppgifter eller förutsättningar som av något skäl kan behöva beaktas eller att konsulten ser behov av nya eller kompletterande utredningar. Denna skyldighet har sitt ursprung i konsultens omsorgsplikt.

”Konsulten är skyldig att föreslå ändringar i beställarens intresse”

Genom sådan anmälan, som både ska ske skriftligen och utan dröjsmål, beaktas beställarens intresse i uppdraget och beställaren får därigenom möjlighet att besluta om ändringar om denne kommer fram till att sådana behöver utföras. Att anmälan ska ske utan dröjsmål får rimligen förstås som att det ska ske när konsulten inser eller bör inse att sådant behov finns.

I konsultens uppdrag kan det därför, så länge det sker i beställarens intresse och denne kan tänkas ha behov eller nytta av det, sägas ingå att föreslå för beställaren att denne ska beställa ändringar av uppdraget.

FORMALIAKRAV VID ÄNDRINGAR

Rätten till ändring och skyldigheten att utföra det är inte bara villkorad av att det finns samband med uppdraget eller att den inte är av väsentligt annan natur, utan förutsätter även att ändringen är beställd. Men vilka krav ställs på en sådan beställning och kan frånvaro av en formell hantering och dokumentation av beställningen leda till rättsförluster?

Ej krav på skriftlig beställning

I konsultreglerna finns det inget krav på att en beställning av ändring ska vara skriftlig. Ändringar av uppdrag kan alltså beställas muntligen och konsulten är då berättigad till ersättning för det arbete som utförs med ändringen, oavsett om det föregåtts av en skriftlig beställning eller ej. En helt annan sak är ju däremot om konsulten kan bevisa att ändringen har beställts om det i ett senare skede skulle visa sig att beställaren är av uppfattningen att någon beställning inte har skett.

”Det finns inget krav på att en beställning av ändring ska vara skriftlig”

Om någon beställning av ändring inte har skett så föreligger det inte heller något avtal om ändring. Skulle konsulten trots det utföra arbete med ändring så är det i princip att betrakta som att arbetet utförs utan uppdrag. I sådana fall är konsulten inte berättigad till ersättning för arbetet såvida inte en sådan påföljd skulle vara oskälig.

Skyldighet att anmäla om beställaren anvisar arbete utanför uppdraget (ABK 09 kap 2 § 8 andra stycket)

Om beställaren under uppdragets gång lämnar anvisning om arbete som inte redan ingår i uppdraget så innebär det en ändring av uppdraget. Men om anvisningen lämnas utan att en beställning sker så är ju inte någon ändring beställd. Från beställarens perspektiv är det kanske inte heller avsett som någon ändring utan bara om ett klagörande eller en precisering av det redan överenskomna uppdraget.

Om konsulten i en sådan situation anser att arbetet inte ingår i uppdraget så måste det i sådana fall klargöras för beställaren. Detta ska ske skriftligen. Skälet till att en sådan anmälan behöver ske är att beställaren inte i efterhand ska behöva förstå att de anvisningar som denne lämnade innebär att uppdraget ändrades och tog längre tid eller ökade i kostnad. Om inget annat framkommer måste beställaren därför kunna utgå från att avtalade tider och kostnader gäller. Beställaren måste även, om denne ser anledning till det, beredas möjlighet att avstå från ändringen eller att ändra i anvisningen. Konsultens anmälan ska därför ske utan dröjsmål och inte senare än innan det anvisade arbetet påbörjas. Denna anmälningskyldighet gäller oberoende av om beställaren lämnade anvisningen om arbetet i skrift eller om det skedde muntligen.

Om konsulten utför arbetet utan att anmäla till beställaren att det enligt konsultens uppfattning inte ingår i uppdraget har konsulten inte rätt till ersättning för arbetet. Även här gäller dock att ersättning ska utgå trots det om en sådan påföljd skulle anses som oskälig.

När är det oskäligt om konsulten inte får betalt för ändringar (ABK 09 kap 2 § 9)

Som angetts i det ovanstående har konsulten inte rätt till betalning för ändring som inte beställts eller som inte anmälts av konsulten när beställaren, utan att beställa ändring, anvisat arbete utanför uppdraget. Från detta görs dock undantag om den påföljden skulle vara oskälig.

I vilka situationer eller sammanhang det ska anses som en oskälig påföljd har inte närmare reglerats, utan blir i stället en fråga för det enskilda fallet. Däremot ges det i kommentarstexten till oskälighetsbestämmelsen två exempel på när sådant undantag kan tänkas äga tillämpning.

Det *första undantaget* som exemplifieras kan aktualiseras om konsulten av något skäl behöver vidta omedelbara åtgärder och därför inte hinner anmäla behov av arbetet eller inhämta beställarens instruktioner innan det behöver utföras. Det man främst ser framför sig är situationer där det framkommer akut behov av åtgärder eller situationer där arbetet inte kan utföras vid senare tidpunkt utan att vara förenat med mer eller försvårande arbete eller ökade kostnader. Den omsorgsplikt som åvilar konsulten påbjuder i sådana fall denne att agera i beställarens intresse.

Detta undantag har sitt ursprung i den rättsliga principen negotiorum gestio (som ungefär kan översättas som uppdrag utan avtal). Enligt denna princip föreligger rätt till ersättning även om arbete utförs utan uppdrag, men då under förutsättning att

- i) huvudmannen (i det här fallet beställaren) inte har haft möjlighet att agera,
- ii) huvudmannens åsikt inte har kunnat efterfrågas,
- iii) huvudmannen genom gestors handlande (i det här fallet konsulten) har skyddats från särskilda förluster eller kostnader.

Om undantaget ska vara så begränsat i konsultuppdrag som principen om negotiorum gestio bjuder, och endast avse "särskilda förluster eller kostnader", framstår som aningen tveksamt. Rimligen borde även situationer omfattas där konsulten, med iakttagande av omsorgsplikten, utfört arbete som varit uppenbart nödvändigt och som också kommit beställaren till nytta.

Det *andra undantaget* som exemplifieras är situationen där beställaren, utan att beställa ändring, kommer med anvisning om arbete som inte ingår i uppdraget men där beställaren samtidigt förstår eller i vart fall borde förstå att det innebär ändring. Om beställaren har sådan insikt vore det i sådana fall oskäligt om konsulten inte fick betalt för arbetet. Vad beställaren förstod eller borde ha förstått i det enskilda fallet är dock i slutänden en bevisfråga som konsulten har bevisbördan för. Enbart det förhållandet att beställarens anvisning om arbetet lämnades i skrift bör i sammanhanget inte göra någon skillnad. Beställaren behöver ju inte ha förstått mer eller annorlunda bara för att det skedde skriftligen i stället för muntligen.

Hur bör man som konsult agera vid en ändring?

Eftersom det inte finns krav på skriftlig beställning av ändring av uppdrag, och huvudregeln dessutom är att konsulten inte har rätt till ersättning om arbete utförs utan beställning, så bör konsulten säkerställa en rutin där beställningar alltid skriftligen dokumenteras genom uppdragsbekaftelser. En sådan rutin kan för säkerhets skull även tillämpas i de fall där beställaren lämnar skriftliga beställningar. Särskilt behov av en sådan ordning föreligger om eller när det av beställarens beställning inte tydligt framgår vad den omfattar eller vad som ska gälla för den.

”Beställning bör dokumenteras genom uppdragsbekaftelse”

En motsvarande rutin kan även vara lämplig att tillämpa i situationer där beställaren utan att beställa ändring anvisar arbete utanför uppdraget. Genom den skriftliga uppdragsbekaftelsen an-

mäler konsulten i sådana fall till beställaren att arbetet inte ingår i uppdraget och att beställarens anvisning utgör ändring.

När konsulten då går tillbaka till beställaren med en uppdragsbekräftelse, och skriftligen dokumenterar ändringen på det viset, bereds beställaren därigenom möjlighet att komma med synpunkter på eller precisering av vad som framgår i uppdragsbekräftelsen. I situationen med anvisat arbete utan beställning ges beställaren även möjlighet att avstå från ändringen.

ERSÄTTNING FÖR ÄNDRINGAR

Justering av ersättning (ABK 09 KAP 6 § 3)

Vid ändring av uppdrag innebär det som regel även att ersättningen för uppdraget behöver ändras. Enligt ersättningsbestämmelserna ska justering av ersättningen ske om konsultens kostnader påverkas vid ändringar. Påverkas däremot inte kostnaderna så aktualiseras inte någon sådan justering.

Är arvudet för uppdraget rörligt och påverkar ändringen endast tidsåtgången för konsultens personal eller resurser i uppdraget så innebär det i realiteten inte någon skillnad för konsultens rätt till ersättning. Beställaren får då betala för ändringen med det timarvode eller den ersättning som redan gäller för personalen eller resurserna i uppdraget. Ökar tidsåtgången för uppdraget så ökar ersättningen, medan ersättningen minskar om tidsåtgången till följd av att delar av uppdraget avgår minskar.

Är det däremot så att andra resurser eller kompetenser med andra arvodesnivåer än de som redan ingår och ersätts i uppdraget behöver tas in för att kunna utföra ändringen behöver det ske en justering av ersättningen. Behöver konsulten exempelvis engagera underkonsult för ändringen så ersätts det, beroende på vad parterna avtalar, antingen genom det timarvode som redan gäller eller som parterna kommer överens om för arbetet och i annat fall som s.k. särskild ersättning för kostnader där konsulten får betalt för sina utlägg för underkonsulten. Avtal kan då även träffas om att göra påslag på dessa kostnader på motsvarande sätt som i entreprenader vid ersättning enligt självkostnadsprincipen.

Vid fast arvode ska justeringen i första hand ske genom överenskommelse om nytt fast arvode och annars ska det baseras på redan avtalat timarvode. Om det ska baseras på redan avtalat timarvode förutsätter det då alltså att, trots att fast arvode gäller för uppdraget, sådant timarvode sedan tidigare är överenskommet. Om så inte är fallet ska arvudet i stället justeras utifrån skäligt timarvode.

Särskilt om ersättning vid avbeställning (ABK 09 KAP 6 § 13)

Förutom att beställaren under uppdragstiden har rätt att beställa ändringar av uppdraget så har beställaren även rätt att avbeställa sådana delar av uppdraget som inte genomförts. Denna rätt att avbeställa är utan begränsning.

Att beställaren har en obegränsad rätt att avbeställa delar av uppdraget betyder däremot inte att beställaren kan göra det utan kostnad eller utan att ersätta konsulten för det. Väljer beställaren att avbeställa delar av uppdraget är konsulten berättigad till ersättning för dessa delar. I vilken utsträckning sådan ersättning ska utgå är beroende av vad orsaken till avbeställningen är.

”Enligt huvudregeln utgår ersättning för utebliven vinst samt för utfört arbete och kostnader”

Vid avbeställning kan man säga att ersättning utgår i två led. I det första ledet ersätts konsulten för utfört arbete, nedlagd kostnad samt skälig kostnad för avveckling som inte ersätts på annat sätt. Därigenom ersätts konsultens prestationer och kostnader i uppdraget. I det andra ledet utgår kompensation till konsulten för det arbete som på grund av avbeställningen inte kommer till utförande. I detta led ersätts konsulten för utebliven skälig vinst på den delen av uppdraget som avbeställs.

Huvudregeln vid avbeställning är att konsulten är berättigad till ersättning i båda leden, där såväl utebliven vinst som konsultens arbete och kostnader ersätts. Men om orsaken till avbeställningen är myndighetsbeslut, exempelvis uteblivet eller upphävt bygglov som gör att det inte finns förutsättningar att gå vidare med uppdraget, eller om orsaken är att förutsättningarna för att fullfölja uppdraget av annat skäl ändrats i väsentlig omfattning och det därför inte är rimligt att det fullföljs, så görs det undantag från huvudregeln. Ersättning utgår då endast enligt första ledet, men någon kompensation för utebliven vinst enligt andra ledet utgår inte. En förutsättning för att en sådan begränsning ska gälla är dock att det är förhållanden som legat utanför beställarens rådgivning som varit orsaken till avbeställningen.

ÄNDRINGARS PÅVERKAN PÅ UPPDRAG

Ändringars påverkan på tider (ABK 09 kap 4 § 2)

Regleringen i ABK 09 om ändringars påverkan på tidsåtgången för uppdrag är i sammanhanget både enkel och okomplicerad.

I korthet gäller att tidspåverkan som uppstår i uppdrag som inte beror på konsulten medför rätt till tidsförlängning såvida inte konsulten rimligen hade kunnat undvika sådan påverkan. Eftersom ändringar i uppdrag antingen har sin bakgrund i att beställaren beställer ändring eller annars att beställaren utan att beställa ändring lämnar instruktioner om arbete som inte ingår i uppdraget, så är det inte i något av fallen ett förhållande som beror på konsulten. Om ändringar av uppdrag innebär påverkan på tidsåtgången, och under förutsättning att det vore orimligt att konsulten skulle undvika detta, så föreligger det alltså rätt till tidsförlängning för konsulten.

Rätten till tidsförlängning gäller dock bara vid ändring som faktiskt har inneburit tidspåverkan. Att så varit fallet, och med hur mycket, är något som konsulten har bevisbördan för. Så även om konsulten i och för sig inte ska behöva stå risken för den påverkan som en ändring på konsultuppdraget innebär så är det ändå konsulten som står den eventuella risken att inte kunna förklara eller bevisa det och vilket behov av tidsförlängning det föranleder.

RÄTTSPRAXIS

Med hänsyn till den stora mängd konflikter och frågor som uppkommer i anslutning till ÄTA-arbete och hur vanligt det är med frågor om ÄTA-arbete i tvister om entreprenader är det en aning förvånande att det nästan inte finns någon prejudicerande praxis på området. Endast ett rättsfall som avser ÄTA-arbete har tagits upp i Högsta domstolen. I konsultuppdrag är regelrätta tvister om ändringar inte lika vanligt förekommande som tvister om ÄTA-arbete i entreprenader och där finns ingen HD-praxis överhuvudtaget.

Skälet till detta är sannolikt att det ofta brukar vara bevisfrågor rörande beställningar eller uppfyllande av formalia som det rör sig om i dessa tvister men däremot inte rättsfrågor. Eftersom HD:s verksamhet är avsedd att vara prejudicerande så når tvisterna därför inte den högsta instansen.

Det enda rättsfall som tagits upp i HD och som avser ÄTA-arbete är den så kallade Gotlandsdomen, NJA 2015 s. 3. Tvisten i det fallet, vilket refereras kortfattat i det följande, handlade om likställt ÄTA-arbete och hur entreprenörens bedömning ska göras om det saknas uppgifter och vad som i sådana fall kan anses utgöra avvikelser.

PRAXIS FRÅN HÖGSTA DOMSTOLEN

NJA 2015 s. 3 (Gotlandsdomen)

Region Gotland anlidade Secora Sverige AB för muddringsarbete i Slite hamn. Entreprenaden var en utförandeentreprenad och AB 04 gällde som allmänna villkor. Vid utförandet av arbetet visade det sig att det mudderverk som Secora planerat att utföra entreprenaden med inte klarade av det hårda kalkberget och att det behövde utföras sprängningsarbete. Secora krävde betalt för sprängningsarbetet och ansåg att det utgjorde likställt ÄTA-arbete. Regionen bestred kravet och menade att uppgifterna som lämnats i förfrågningsunderlaget var tillräckliga för att Secora skulle kunna dra slutsatser om bergets egenskaper och baserat på det göra sitt metodval. Regionen menade även att förhållandena på platsen inte hade avvikit från vad Secora haft anledning att förutsätta vid en fackmässig bedömning.

”Gotlandsdomen”

Tingsrätten och hovrätten gick på Regionens linje och ansåg att Secora inte lyckats bevisa att det förelåg avvikelser i vad de haft anledning att förutsätta utifrån uppgifterna i förfrågningsunderlaget och en fackmässig bedömning.

HD meddelade prövningstillstånd gällande frågan utifrån vilka utgångspunkter en fackmässig bedömning av förhållandena inom arbetsområdet ska göras, och kom fram till att en sådan bedömning innefattar en genomgång av tillgängligt underlag och identifiering av de risker som kan påverka utförandet av kontraktarbetena. Frågan var då vilka risker en anbudsgivare ska beakta vid denna bedömning. Här kom HD fram till att det är sådana förhållanden som är troliga att de förekommer vid en fackmässig bedömning som ska beaktas. Däremot behöver en anbudsgivare inte beakta förhållanden som vid en fackmässig bedömning är av sådant slag att de möjligen kan förekomma eller förhållanden där sannolikheten för att de förekommer är ungefär lika stor som att de inte förekommer.

Efter att ha fastslagit vilka förhållanden det är som ska beaktas vid en fackmässig bedömning konstaterade HD sedan att hovrätten redan hade kommit fram till att sannolikheten var hög för att kontraktsarbetena inte kunde genomföras med det mudderverk som Secora planerat att utföra entreprenaden med om inte kompletterande åtgärder utfördes. Någon avvikelse var således inte för handen i detta fall. Precis som tingsrätten och hovrätten gick HD alltså på Regionens linje och Secora gick därför ur tvisten som tappande part.