

Avtalsfrågor i offentlig upphandling

Andrea Sundstrand, 23 april 2024



Docent Andrea Sundstrand

- arbetat med LOU sedan år 1993.
- 11 år på Nämnden för offentlig upphandling (NOU).
- sedan år 2006 på Juridicum, Stockholms universitet.
- disputerade år 2012 – Primärrättens reglering av offentliga kontrakt.
- ansvarig för Juridicums kurser i offentlig upphandling – fristående/online!
- ansvarig utgivare av Upphandlingsrättslig Tidskrift (UrT), www.urt.cc.
- undervisar på flera ställen och pratar på en massa konferenser.

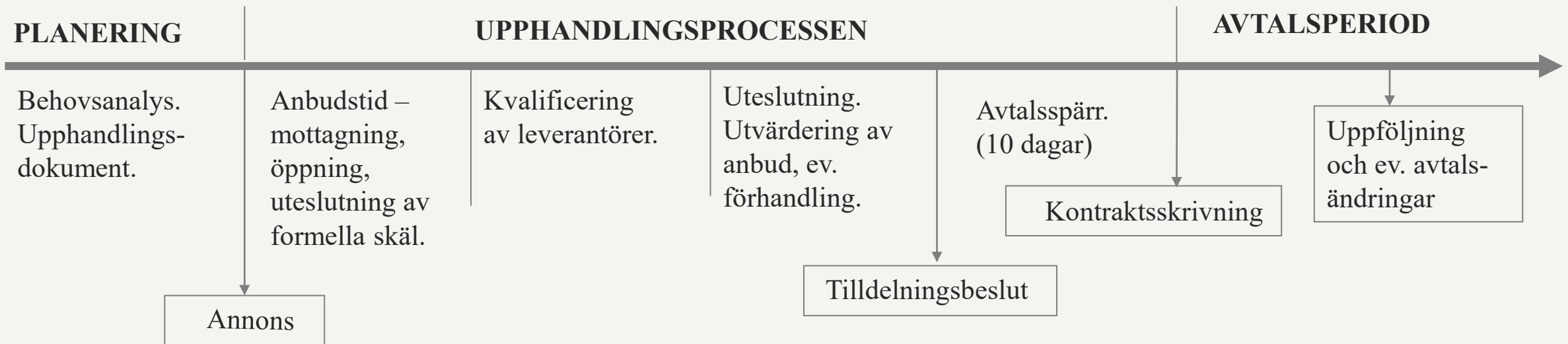
Advokat Per-Ola Bergqvist, Vinge advokatbyrå

- arbetar sedan år 2006 i princip uteslutande med offentliga upphandlingar och därtill anslutande rättsområden, såsom entreprenad- och konsulträtt, sekretessfrågor och förvaltningsrätt.
- verkar som rådgivare till såväl leverantörer som offentliga organ såsom kommuner, landsting, kommunala bolag och myndigheter vid offentliga upphandlingar.
- arbetar med entreprenadjuridik och allmän affärsjuridik.
- har omfattande processerfarenhet inom bl.a. rättsområdena offentlig upphandling, fastighetsrätt och entreprenadrätt.

Avtalsfrågor i offentlig upphandling och offentliga kontrakt

- Avtalsrätten och offentlig upphandling.
- Definitionen av offentliga kontrakt.
- Ramavtal.
- Längden på offentliga kontrakt.
- Sekretess i offentliga kontrakt.
- Avtalsändringar.

Upphandlingsschema



Avtalsrätten i förhållande till LOU

LOU över tröskelvärdena regleras av EU-direktiv, vilka gäller före avtalslagen och köplagen i Sverige.

EU-direktiven om offentlig upphandling tar inga hänsyn till nationella avtalsregler = vems kött är bäst?!

Vi får själva försöka få ihop LOU med avtalsrätten i Sverige!

Avtalsrättens huvudproblem

- Hur uppkommer avtalsbundenhet?
- Vad innebär avtalet?
- Vad händer om en part inte uppfyller sina åtaganden enligt avtalet?

Inget av detta regleras i LOU – vi får ta till svensk avtals- och köprätt.

Avtal enligt LOU – eller kontrakt?

Avtal enligt LOU

Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggentreprenad. 1 kap. 15 § LOU

”Regeringen kan dock instämma i att hänvisningen i definitionen till att anskaffningen ska ske genom ett kontrakt enligt ordalydelsen felaktigt kan ge intryck av att det för lagarnas tillämplighet krävs att myndigheten eller enheten faktiskt har för avsikt att ingå ett skriftligt avtal.”

Prop. 2015/16:195 s 321.

Ramavtal – två varianter

Skyll på Storbritannien! Framework contracts och framework agreements.

Alla villkor fastställda –

ramavtalet är kontraktet.

en eller två eller fler leverantörer.

kan dela upp så flera kan vara med.

rangordning eller annan fördelningsnyckel.

går att sätta procent på rangordningen.

Förnyad konkurrensutsättning –

avropen utgör kontrakt!

avropen går att överpröva.

Är ramavtal bindande?

PT Uppsläppandemening:

Fråga om ett ramavtal som ingåtts mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är exklusivt och ger bolaget en ensamrätt att utföra sådana tjänster som avtalet omfattar, när behov av sådana tjänster uppkommer.

HD 2021-03-15 (mål nr T 4071-20)

NJA 2021 s. 643 Ramavtalsmålet

Ska avgöras utifrån avtalsrättsliga förutsättningar.

Upphandlande myndigheter ska skilja mellan *upphandlingsrättsliga skyldigheter* och *avtalsrättsliga skyldigheter* i fråga om parternas bundenhet.

Dvs. tolkas enligt svensk avtalslagen – dock beakta att det handlar om EU-direktiv...

I så fall – kan alla offentliga kontrakt ifrågasättas?

Längden på offentliga kontrakt

punkt 48 Denna regering har för övrigt inte heller visat att trafikens intensitet i Vigoviken orsakar svårigheter som endast kan avhjälpas genom en så långtgående åtgärd som nämnda koncession. Den har inte heller visat att för det fall det krävs betydande investeringar i syfte att bibehålla de berörda sjöförbindelserna kan dessa endast amorteras under en period på tjugo eller trettio år.

Nu även vid ramavtal längre än **4 år** – 7 kap. 2 § LOU (8 år LUF, 7 år LUFS)

Gäller alla offentliga kontrakt?

EU-domstolens dom av den 9 mars 2006, kommissionen/Spanien (Vigo-viken), C-323/03, EU:C:2006:15909

Sekretess i upphandlade kontrakt I

Under upphandlingsförfarandet gäller absoluta sekretess = får inte ens pröva att lämna ut information. Den absoluta sekretessen upphör när tilldelningsbeslutet skickas ut/när en upphandling avbryts, 19 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL).

Sekretess i upphandlade kontrakt II

Då övergår den till rak sekretess - = presumtion att allt är offentligt, men kan sekretessbelägga om stöd i t.ex. OSL, så information om t.ex. affärshemligheter kan sekretessbeläggas för att skydda leverantörer och/eller upphandlande myndigheter:

- skada för det allmänna, 19:3 OSL.
- kommersiell sekretess, 31:16 OSL.

Längden på sekretessen?

Rak sekretess gäller från att avtalet slöts högst för -

- uppgift i allmän handling - tjugo år,
- handling som anger villkoren i slutet avtal - ? år,
- handling som anger villkoren i slutet avtal hos statliga affärsverk, Försvarets materielverk samt i kommunal affärsverksamhet - högst ? år.

19 kap. 3 § 4 st. OSL

Ändring av offentliga kontrakt

Nya bestämmelser år 2017 om vilka ändring av kontrakt och ramavtal som är tillåtna utan att en ny upphandling behöver genomföras.

Huvudprincipen är att ett kontrakt eller ramavtal inte får ändras utan att det genomförs en ny upphandling.

Ändringar får dock göras med stöd av bestämmelserna i 17 kap. 9-14 §§ LOU.

Kodifiering av rättspraxis i 17 kap. LOU

- Icke väsentliga ändringar.
- Ändringar av mindre värde.
- Ändrings- eller optionsklausuler.
- Kompletterande beställningar.
- Oförutsebara omständigheter.
- Byte av leverantör.

EU-domstolen om ramavtal, C-20/461

Artikel 72.1 d ii) i direktiv 2014/24/EU ska tolkas så, att en ekonomisk aktör som, till följd av den ursprungliga leverantörens konkurs och upplösning, endast har övertagit leverantörens rättigheter och skyldigheter enligt ett ramavtal med en upphandlande myndighet ska anses delvis ha inträtt i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, i den mening som avses i den bestämmelsen.

EU-domstolens dom av den 3 februari 2022, Advania Sverige och Kammarkollegiet, C-20/461, EU:C:2022:72

HFD 2022 not. 16

En ny leverantör som sedan den ursprungliga leverantören försatts i konkurs övertar enbart den ursprungliga leverantörens rättigheter och skyldigheter enligt ett upphandlat ramavtal ska anses ha inträtt i dennes ställe till följd av företagsomstruktureringar.

2022-05-13

Vill du fördjupa dig?

Till dig som deltog på dagens webinarium erbjuder vi 20 % rabatt på höstens uppföljningskurs den 6 september:

Avtalsfrågor i offentlig upphandling och offentliga kontrakt

Boka din plats senast den 30 april för att ta del av erbjudandet

Använd rabattkod: webb20

Vad tyckte du om dagens webinarium?

Ta gärna 30 sekunder och svara på frågorna under fliken
“Omröstningar” bredvid chattfliken.

Tack för dina synpunkter!

Tack!