



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Amar Al-Djaber

Tilldelning av kontrakt på
ramavtal

Enligt det klassiska direktivet 2004/18/EG &
lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Bengt Lundell

Ämnesområde
Offentligrätt

Termin
HT08

Allt material, såväl text som grafiska bilder är skyddat enligt lagen om upphovsrätt. Mångfaldigande kopiering, försäljning eller varje annan form av utnyttjande av materialet är förbjudet och förutsätter tillstånd från upphovsmannen.

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	7
1.3 Disposition och avgränsning	8
1.4 Metod och material	9
2 REGELVERK	11
2.1 Historisk återblick	11
2.2 Lagen om offentlig upphandling	12
3 EG-RÄTTSLIGA PRINCIPER	13
4 DEFINITION AV JURIDISKA BEGREPP	15
4.1 Ramavtalsbegreppet	15
4.1.1 Ramavtal enligt gamla lagstiftningen	15
4.1.2 Ramavtal enligt nya lagstiftningen	17
4.1.3 Ramavtal i praktiken	18
4.2 Ramavtal utan fastställda villkor	20
4.3 Tilldelning av kontrakt	21
5 RAMAVTAL	23
5.1 Allmänna bestämmelser om ramavtal	23
5.2 Ramavtal med en enda leverantör	24
5.3 Ramavtal med flera leverantörer	25

5.3.1	Samtliga villkor fastställda	26
5.3.1.1	Rangordning	27
5.3.1.2	Fördelningsnyckel	28
5.3.1.3	Dynamisk rangordning	29
5.3.1.4	Tredje man avgör avropet	30
5.3.1.5	Juridisk bundenhet	30
5.3.2	Förnyad konkurrensutsättning	31
5.3.2.1	Precisering och förtydligande av villkor	31
5.3.2.2	Andra villkor än tilldelningskriterier	32
5.3.2.3	Förfaringssättet vid förnyad konkurrensutsättning	32
6	PARALLELLA AVROPSORDNINGAR	34
6.1	Tolkningar av gällande rätt	34
6.1.1	Lagstiftningen	34
6.1.2	Länsrätten i Stockholms län	35
6.1.3	Kommissionens tolkning	37
6.1.4	Konkurrensverkets tolkning	38
6.1.5	Konkurrenscstyrelsens tolkning	39
6.1.6	OGC – myndighetens särskilda behov	41
6.1.7	Arrowsmiths tolkning	43
6.1.8	Ramavtalsslutande myndigheter i Sverige	45
6.1.9	Empirisk undersökning	46
7	SLUTSATS	50
	BILAGA 1	54
	BILAGA 2	55
	BILAGA 3	56
	BILAGA 4	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	61

Summary

Awarding contracts under framework agreements

In the Public Sector Procurement Directive 2004/18/EC and the Swedish Law on Public Procurement (LOU)

In procurements, contracting authorities have a far-reaching obligation to take into account all the needs of the authorities.

The Swedish legislation stipulates that the contracting authority, when awarding contracts based on a framework agreement, can either apply the terms laid down in the framework agreement or organise a mini-competition.

According to the law, and to decisions made in Swedish court a framework agreement can contain several parallel schemes for call-off.

There is a possibility, in my opinion, to let each contracting authority decide the way of awarding a contract, depending on the model that best meets its needs. A decision must be made, at each call-off, as to whether a mini-competition is needed – based on whether the terms need to be refined, or if the tenders are evaluated on the “most economically advantageous” basis for entry into the framework.

The law will remain unclear until the European Court of Justice definitely decides the case. Since the law does not explicitly prohibit the use of a number of award-models in the same framework agreement, the interpretation and application of the directive by the Swedish competition authority or the European Commission interpretation of existing law should not be considered to override the interpretation as established and prevalent among most lawyers, in particular among the pragmatic lawyers and most prestigious law firms.

The only thing I can clearly state is that contracts with parallel award-models will be subject to many appeal cases.

Sammanfattning

Tilldelning av kontrakt på ramavtal

Enligt klassiska direktivet 2004/18/EG och lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

Upphandlande myndigheter har långtgående skyldighet att vid sina upphandlingar beakta alla myndigheters olika behov, stora som små.

I och med den nya lagstiftningen har möjligheten till direktavrop avskaffats helt och den gamla avropsordningen måste ses över. Men för att tillgodose alla myndigheters behov, och för att uppnå ett fullständigt ramavtal måste ramavtalet innehålla flera avropsordningen som myndigheterna själva väljer mellan vid varje avropstillfälle.

I den svenska lagstiftningen framhålls att det är vid själva avropet som ett val måste ske, mellan avropsmodeller. Så har även den svenska domstolen resonerat i en länsrättsdom. Något hinder för parallella avropsordningar framkommer inte i lagstiftningen och möjligheten finns enligt min mening, att låta varje avropande myndighet välja den avropsordning som bäst tillfredsställer behovet. På villkoret att den upphandlande myndigheten redan i förväg möjliggjort detta i förfrågningsunderlaget. Så har även lagstiftningen tolkats i flera medlemsstater.

Rättsläget är oklart, något den kommer att vara tills EG-domstolen definitivt avgör frågan. Eftersom lagstiftningen inte uttryckligen förbjuder användningen av parallella avropsmodeller i samma ramavtal bör inte rättstillämpningen eller tolkningen av gällande rätt medföra att konkurrensverkets och EG-kommissionens tolkning av gällande rätt får företräde framför den tolkning som vunnit hävd bland de flesta jurister, i alla fall bland de praktiskt orienterade juristerna och majoriteten av de ansedda advokatbyråerna i Sverige.

Det enda som jag klart kan anföra är att upphandlingar med parallella avropsordningar kommer att bli föremål för en del överprövningar framöver.

Förord

Avsikten med denna uppsats är att redogöra för hur beslut om tilldelning av kontrakt baserat på ramavtal bör göras, och avtalade avropsordningar enligt den nya LOU 2008. Till min hjälp under arbetets gång har jag haft djupa och livliga diskussioner med personalen på enheten för IT-upphandling, på Verva. Ett stort tack till juristerna Anna Ekberg, Birgitta Ekvall och upphandlingskonsulten Michaela Kanti för de tips, råd och all hjälp de bidragit med. Jag vill även framföra min tacksamhet till Rolf Bengtsson & Hans Sundström för korrekturläsningen och förslag på upplägget för uppsatsen och den aktiva handledningen jag fick under min praktik på statens IT-upphandling.

Tack också till Statens inköpssamordning (SIS) som gav mig möjlighet att dela ut min enkät till de olika statliga ramavtalsslutande myndigheterna.

Jag hoppas att denna uppsats kan ge en beskrivning av hur lagstiftningen kan tolkas och utgöra ett steg mot att klargöra hur olika institutioner och myndigheter ser på möjligheten till parallella avropsordningar i tecknade ramavtal.

Ett stort tack till alla advokater, jurister och upphandlare som besvarat min fråga om parallella avropsordningar, vilka dessa är framkommer av Bilaga 3 till denna uppsats.

Avslutningsvis så vill jag rikta min stora tacksamhet till mina föräldrar, vänner och min fru Anwar för det stöd och uppmuntran jag fått under mina studier.

Stockholm i december 2008

Amar Al-Djaber
amar.al@hotmail.com

Förkortningar

Danska SKI	Statens og Kommunernes Indkøbs Service
DANTE	Vervas upphandling Dnr 2008/9 Data-kommunikation, Nätverk och Telefoni.
KKV	Konkurrensverket.
Klassiska direktivet	Europaparlamentets & Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004.
Klassiska lagen	Praktisk benämning på Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling avseende produkter och tjänster.
Kommissionen	Europiska Gemenskapens kommission
LOU	Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. För att bättre skilja mellan nya och gamla LOU har jag ibland använt mig av begreppet ”nya LOU”.
NOU	Nämnden för offentlig upphandling
OGC	Office of Government Commerce, där bl.a. den engelska motsvarigheten till Konkurrensverket sitter.
OGC- buying solutions	Är ett organ inom OGC som praktiskt tillämpar direktivet genom statliga upphandlingar och vägledningar vid avrop mot ramavtal. Englands motsvarighet till statliga inköpssamordningen (SIS).
Upphandlande myndighet	I den nya LOU används begreppet upphandlande myndighet som ersätter begreppet upphandlande enhet.
ÄLOU	Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. (äldre LOU)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det är mot bakgrund av min specialkurs i offentlig upphandling som jag kom i kontakt med statens IT-upphandling på Verva (Verket för förvaltnings utveckling). Enheten för IT-upphandling, som vid årsskiftet 2009 övergår till Kammarkollegiet, har till uppgift att upphandla ramavtal för att förse staten med IT-produkter och tjänster. Enheten har en särställning bland de statliga ramavtalsslutande myndigheterna, då den även kan teckna ramavtal för kommuner och landsting.¹

När statliga, kommunala och andra offentliga myndigheter ska köpa, hyra eller leasa varor, tjänster eller byggtreprenad måste detta föregås av en offentlig upphandling.² I Sverige regleras den offentliga upphandlingen genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, som bygger på flertal EG-direktiv. Det bör noteras att den svenska lagen även gäller upphandlingar under tröskelvärdena, som i sig inte regleras på EG-nivå. LOU är därför mer omfattande än direktivet.³ Bland praktiker används begreppet ”klassiska sektorn” och avser upphandlingar av varor, tjänster och byggtreprenader, till skillnad från försörjningssektorerna som avser upphandlingar inom vatten, energi, transporter och posttjänster.⁴

Offentliga upphandlingar kännetecknas av att de alltid skall tillämpa vissa gemenskapsrättsliga principer, däribland förutsägbarhet och transparrens. En förutsättning för avropsmodeller är att dessa ska fastställts klart och tydligt redan genom förfrågningsunderlaget. Det är därför de upphandlande myndigheternas uppgift, att redan i förfrågningsunderlaget redogöra tydligt för vilken avropsordning som ska användas för de ramavtal som sluts.⁵

För att uppfylla gemenskapsrättens krav på offentlig upphandling samtidigt som staten vill minimera de administrativa kostnaderna och få konkurrenskraftiga priser, upphandlar staten stora ramavtal, som ger myndigheter inom staten möjlighet att avropa från dessa ramavtal. IT-upphandlingen är ingen inköpscentral, då enheten faktiskt inte tecknar några köpeavtal eller upphandlingskontrakt med leverantörer, istället erbjuder IT-upphandlingen staten, landsting och kommuner möjlighet att avropa produkter, funktioner

¹ Se Förordning (2007:824) med instruktion för Kammarkollegiet, 8a §. där Kammarkollegiet från och med 1 januari 2009 skall svara för samordnad upphandling för offentlig förvaltning inom området informationsteknik. Offentlig förvaltning innefattar även kommuner och landsting.

² I 2 kap 19 § LOU definieras upphandlande myndigheter för att bl.a. avse kommuner & landsting

³ Jämför kapitel 15 i LOU som behandlar upphandlingar under tröskelvärdena.

⁴ Jämför Lagen (2008:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

⁵ Jämför den nedan anförda om tilldelning av kontrakt, avsnitt 4.3 samt avsnitt 4.2 om samtliga villkor fastställda .

och tjänster från befintliga ramavtal inom informationsteknik och tjänster knutna till detta. Ramavtal fungerar som ett samordnat instrument för att effektivisera de statliga inköpen. Man minskar de administrativa kostnaderna och får kvalificerade produkter och leverantörer som kan tillgodose olika avropande myndigheters specifika behov, och samtidigt uppnå bättre avtalsvillkor och lägre priser.⁶

När en myndighet vill använda sig av ett ramavtal, måste detta ske genom tilldelning av ett kontrakt, bland praktiker använd snarare begreppet avrop. Det är först när avropskontrakt tecknas som den juridiska bundenheten uppstår mellan parterna, se 4.3.

Jag påbörjade min specialkurs i offentlig upphandling i årsskiftet 2007-08, detta i samband med att den nya lagen om LOU skulle träda i kraft. Efter den avslutade kursen påbörjade jag min praktik på statliga IT-upphandlingen och fick direkt möjlighet att använda mig av mina kunskaper för att utreda hur den nya lagen skulle tillämpas i verkligheten. Avropsordningar och de nya reglerna om ramavtal i allmänhet är svåråtkomliga. Det är första gången ramavtal regleras så utförligt som det skedde i och med den nya lagstiftningen och gränsdragningsproblem kommer att uppstå vid tillämpningen av regelverket.

Det är inom ramen av Dante-upphandlingen som frågeställningen om avropsordningen aktualiserades inom IT-upphandlingen. Dante är en upphandling som avser datakommunikation, nätverk och telefoni med tillhörande tjänster som beräknas omsätta två miljard kronor per år.⁷

På många håll i Sverige och utanför har tillämpningen av direktivet lett till skilda tolkningar. Ibland har tolkningen inneburit att upphandlande myndigheter måste välja en avropsordning, i andra fall har två eller flera avropsordningar i samma ramavtal använts. Kommissionen har i sin vägledning framhållit att om ett ramavtal innehåller samtliga villkor fastställda så ska dessa tillämpas, men om alla villkoren inte fastställts så kan en myndighet använda sig av en förnyad konkurrensutsättning. Det kan tolkas så att bara en avropsordning är möjlig i ett ramavtal. Dvs. antingen är alla villkor fastställda eller inte, och endast i det senare fallet som en förnyad konkurrensutsättning kan tillämpas.⁸

OGC-buying solutions är den organisation i England som står för den praktiska tillämpningen av direktivet. OGC-buying solution är Englands motsvarighet till statens inköpssamordning, och är den organisation som sluter ramavtal, bidrar med information och vägledningar. Organisationen

⁶ Något faktiskt belegg för att ramavtal medför besparingar för staten finns inte i dagsläget, dock uppskattar IT-upphandlingen att en myndighet sparar 10 % av nettobeställningen på minskade administrativa kostnader plus ytterligare besparingar i pressade priser. Regeringen har uppdragit stadskontoret att beräkna prisbesparingen som gjordes pga. statliga ramavtal år 2007, se Fi2008/4012.

⁷ Se ansökningsinbjudan till Vervas upphandling, Dante Dnr. 2008/9 s. 5.

⁸ Commission European "Explanatory note- Framework agreements" s 3.

använder sig av den tolkning som möjliggör användningen av två parallella avropsordningar i samma ramavtal, något som enligt mig utgör en "praktisk" tolkning av direktivet. I deras vägledning till avropande myndigheter framkommer det att en myndighet fritt kan välja mellan att betrakta de villkoren för tilldelningen av ett kontrakt som fastställt eller inte.⁹

Man kan tydligt se hur vägledningarna skiljer sig åt från de olika organisationerna. Avgörande för hur direktivet tolkas är huruvida juristen är praktisk eller teoretiskt orienterad. I avsaknaden av ett tydligt regelverk, hur bör då rättsläget tolkas för att det bäst ska uppfylla den praktiska tillämpningen av regelverket?

*"Det är inte så konstigt att upphandlingarna blir rigida och verklighetsfrånvända när fokus slaviskt ligger på att följa regelverk snarare än att se på verkligheten och försöka anpassa upphandlingarna utifrån denna."*¹⁰

1.2 Syfte

Mitt övergripande syfte med uppsatsen är att utreda om myndigheter kan använda sig av två, eller fler, parallella avropsordningar i ett och samma ramavtal, enligt nuvarande nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelser. För att besvara frågan måste jag inledningsvis i uppsatsen behandla hur en avropande myndighet kan gå till väga vid tilldelning av enskilda kontrakt på befintliga ramavtal. Många frågor aktualiseras samtidigt och för att kunna besvara om det är möjligt att ha två parallella avropsordningar måste det klargöras hur olika begrepp definieras i direktivet och LOU. Jag beskriver även kortfattat hur ramavtal används, med en eller flera leverantörer och vilka olika avropsordningar som är möjliga enligt nuvarande regelverk.

Enligt den gamla lagstiftningen har det varit möjligt för avropande myndigheter att använda sig av direktavrop, något som förbjuds i den nya LOU. Direktavrop, innebär att myndigheten väljer att avropa från vilken leverantör som helst utan att beakta det mest ekonomiska anbudet eller lägsta pris.¹¹ I och med att tillvägagångssättet förbjuds i den nya lagstiftningen, har det varit av särskild vikt att utforma förfrågningsunderlaget så att inga lagstridigheter uppkommer. Det har därför varit av principiell karaktär för statens inköpssamordning och särskilt för IT-upphandlingen att i förfrågningsunderlaget för Dante-upphandlingen bestämma en avropsmodell som uppfyller de gemenskapsrättsliga principerna, samtidigt som den tillfredsställer både stora och små myndigheters särskilda behov.

⁹ OGC buying solutions, ICT Goods Schedule 15 (Guidance Notes) v 6.00 Page 7 Art. 1.1

¹⁰ IT- och Telecomföretagen inom Almega, *Offentlig upphandling och IT- Branschen*, s. 21

¹¹ Jämför hur begreppet definieras i Statskontorets upphandling, Tjänster för telefoni och datakommunikation 2005 vägledning, Dnr 2005:21 s 21.

1.3 Disposition och avgränsning

Denna uppsats behandlar frågan om olika avropsmodeller enligt den nya LOU. Jag avser att i en inledande del klargöra rättsutvecklingen och de lagar som är tillämpliga på offentlig upphandling. I ett separat kapitel sammanfattas de olika gemenskapsrättsliga principerna som gäller inom rättsområdet. I kapitel 4 tydliggörs definitionen av de begrepp som används i lagstiftningen och med hjälp av begreppsförklaringarna behandlas gällande rätt avseende möjligheten till parallella avropsordningar i samma ramavtal. Jag använder mig av direktivet, propositionen och gällande lagstiftning med utgångspunkt för ramavtal i allmänhet. I kapitel 5 behandlas de allmänna reglerna för ramavtal samt skillnaderna på ramavtal med en respektive med flera leverantörer presenteras. I samma kapitel redogörs även vilka avropsordningar som myndigheterna kan använda sig av vid avrop på ramavtal. Uppsatsen avser att särskilt behandla möjligheter att använda *förnyad konkurrensutsättning* och en parallell avropsordning baserad på *samtliga villkor fastställda* vid avrop på ramavtal. Jag kommer i min uppsats att framföra för- och nackdelar med avropsmodellerna för såväl stora som små myndigheter.

I kapitel 6 beskriver jag hur lagstiftningen ser ut gällande parallella avropsordningar. Sedan presenteras hur olika myndigheter, tillsynsorgan och författare ser på ramavtal, och möjligheten till parallella avropsordningar. Jag kommer i samma kapitel att presentera ett rättsfall från länsrätten i Stockholm och som behandlar rättsfrågan. Rättsfallet grundar sig på ÅLOU och är från länsrätten, därför finns det en osäkerhet om domen kan ha något prejudikatvärde. Dock är de ståndpunkter som presenteras i domen av stort intresse för läsaren.

I ett särskilt kapitel behandlar jag de slutsatser jag kommer fram till, dock har jag inte kunnat undvika att i samband med framställningen av gällande rätt dra egna slutsatser i separata stycken. Jag har i en avslutande del valt att framföra belägg för möjligheten att använda två parallella avropsmodeller enligt den nya LOU.

Min uppsats kommer att behandla ramavtal som främst tecknas med flera leverantörer. Jag fördjupar mig inte i frågeställningar om vem som kan vara part i ett ramavtal och vad som avses med en upphandlande myndighet. Jag avser främst att besvara frågan om möjligheten till två parallella avropsordningar. För att besvara frågan måste först de juridiska begreppen i direktivet och den svenska lagstiftningen definieras, och sedan tolkas tillämpningsmöjligheterna av avropsordningarna utifrån gällande rätt. Det är främst 5 kapitlet i LOU, samt direktivets artikel 32.4 som jag kommer att behandla för att besvara mina frågor.

1.4 Metod och material

Den frågeställning som jag avser att behandla i uppsatsen är avropsmodeller och möjligheten till två parallella avropsmodeller i ett och samma ramavtal. Problemet med frågeställningen är att den aldrig har behandlats av de nationella domstolarna inom ramen av nya LOU, det ger ett stort utrymme till hypotetiska slutsatser som domstolen i efterhand får ta ställning till. Juristerna på området är heller inte helt överens om huruvida en blandning av olika avropsmodeller är lagenlig eller ej.

Arbetet delas därför i tre huvuddelar, där den första delen avser att behandla begreppsdefinition av de juridiska begreppen som används inom rättsområdet. I uppsatsens andra del använder jag mig av den traditionella juridiska metoden för att fastställa den gällande lagstiftningen. Jag går in kortfattat och beskriver under vilka omständigheter ett ramavtal kan användas. Jag skildrar regelverket för användandet av ramavtal med en eller flera leverantörer. Jag kommer att använda mig av traditionella rättskällor för att besvara mina frågesällningar om gällande rätt och möjligheten till parallella avropsordningar i samma ramavtal. Lagtext och förarbeten är de material jag främst kommer att åberopa. Jag kommer även att använda mig av relevant litteratur, olika verkliga upphandlingar och annat material för styrkandet av olika tolkningar av gällande rätt.

Då EG-rätten har företräde vid tolkningen av gällande rätt kommer jag att utgå från direktivet i större omfattning och tolka gällande rätt mot bakgrund av direktivet. Propositionen har jag använt mig av, då området saknar andra skriftliga källor utöver lagstiftningen. När jag påbörjade min uppsats fanns det inte någon svensk eller gemenskapsrätlig praxis som behandlar möjligheterna till två parallella avropsordningar, men i samband med IT-konsulttjänstupphandlingens överprövning granskade länsrätten i Stockholm frågan om möjligheten till att använda förnyad konkurrensutsättning utan stöd av lag, då upphandlingen baserades på gammal lagstiftning.¹² I samband med domen aktualiserades frågan om två parallella avropsordningar. Trots att upphandlingen tillämpat den gamla lagstiftningen så har länsrätten tolkat gällande rätt i ljuset av det nya direktivet. Domen grundas på den gamla lagstiftning och utgör en dom från första instans, men jag har ändock valt att kortfattat behandla domen då den varit av intresse för mina ståndpunkter gällande parallella avropsordningar.

I den tredje delen av arbetet, berör jag möjligheten till parallella avropsordningar genom att använda mig av en komparativ analys. Jag har främst använt mig av olika vägledning och verkliga upphandlingar. Jag belyser hur tillsynsmyndigheter i Sverige, England och Danmark tolkar lagstiftningen, men även hur kommissionen tolkat direktivet i sin vägledning. Varför jag valt England och Danmark att belysa särskilt beror på att länderna implementerat EG-direktivet långt före Sverige och det kan därför vara av stort intresse att följa rättsutvecklingen i dessa länder.

¹² Vervas ramavtalsupphandling av IT- Konsulttjänster Dnr 2007/67

Jag har även i samma kapitel valt att belysa Sue Arrowsmiths åsikter och tankar om parallella avropsordningar. Arrowsmith är professor inom offentlig upphandling och ansvarig för The Public Procurement Research Group vid School of Law at Nottingham. Arrowsmith är allmänt erkänd som en av de absolut främsta inom området för gemenskapsstyrd upphandling och är medlem i EU kommissionens rådgivande kommitté för offentlig upphandling.

I avsnitt 6 – Parallella avropsordningar har jag även använt mig av en enkät som jag skickat till olika upphandlare, jurister och advokater. Frågan jag skickade till advokaterna och till tillsynsorganen var om det är möjligt att använda sig av parallella avropsordningar som myndigheterna fritt kan välja mellan.

Till de olika upphandlare som är verksamma inom ramen av statliga inköpsordningen skickade jag en mer utförlig enkät som även behandlade olika myndigheters aspekter på avropsordningar. Jag har i princip skickat frågan till alla de stora advokatbyråerna som har en inriktning på offentlig upphandling. I Bilaga 3 till denna uppsats framkommer det vilka upphandlare, jurister och advokater som valt att besvara min fråga.

Mitt urval av upphandlande myndigheter har skett mot bakgrund av deras närvaro på ett av Ekonomistyrningsverkets anordnade seminarium som just behandlar Ramavtal. Trettioadvokater, jurister och upphandlare har valt att besvara min enkät. Representanter från samtliga statliga ramavtalslutande myndigheter och de största advokatbyråerna har deltagit i enkäten.

Källhänvisningen visas som fotnot längst ner på varje sida.

2 Regelverk

2.1 Historisk återblick

Sverige har under hela 1900-talet reglerat de statliga myndigheternas upphandlingsförfarande. De detaljrika reglerna avsåg främst att tillgodose kravet på affärsmässighet, samt uppfylla en viss grad av offentlighet och rättssäkerhet. Enligt reglerna angavs en viss preferensordning, nämligen att svenska varor skulle i princip favoriseras gentemot andra utländska.¹³

Under början och fram till mitten av 1900-talet moderniserades lagstiftningen, för att den bättre skulle anpassa samhällsutvecklingen. I och med 1952 års upphandlingskungörelse (1952:496) ersattes huvudregeln om svenska varors företräde framför utländska. Istället fick endast affärsmässiga bedömningar grunda upphandlingsbeslut.

Det är först 1973 som den stora reformen för upphandlingsreglerna utfördes genom Upphandlingskungörelsen (1973:600) som under senare år ändrade namn till upphandlingsförordningen (1986:366). Kraven på rättssäkerhet och offentlighet framstod som grundpelare i den nya lagstiftningen. Även kravet på affärsmässighet fick sin betonade roll inom offentlig upphandling, något som enligt utredningen skulle leda till gynnsamma upphandlingar för staten och för samhället. För att uppnå gynnsamma och konkurrenskraftiga upphandlingar förutsattes att fri anbudsgivning skulle tillämpas. Det är även vid denna epok av rättsutvecklingen som tesen om ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utvecklades. Ett upphandlingsorgan behövde enligt upphandlingskungörelsen inte nödvändigtvis anta det anbud med lägst pris utan det anbud som var förmånligaste kunde antas. Faktorer som kvalitet, service och förmåga att leverera kunde från och med då beaktas vid bedömningen av ett anbud.

I samband med upphandlingskungörelsen antog kommun- och landstingsförbundet ett rekommenderat upphandlingsreglemente. Reglementet var till stor del likt den gällande rätten då, men var frivillig för kommunerna att följa.¹⁴

Upphandlingskungörelsen och upphandlingsreglementet kom att gälla fram till Sveriges anslutning till EES-avtalet, då den EG-anpassade regelverket infördes.

¹³ Prop. 1992/93:88 s 34.

¹⁴ Se cirkulärnummer 1973:111, Nytt kommunalt upphandlingsreglemente med tillhörande J anvisningar.

2.2 Lagen om offentlig upphandling

Den äldre LOU ("ÄLOU") trädde i kraft den 1 januari 1994 till följd av EES-avtalet. Lagen motsvarade ett flertal EG-direktiv som Sverige åtog sig att införliva. Syftet med harmoniseringen av de nationella lagstiftningarna var att garantera fri rörligheten för varor och tjänster inom EES-området samt att garantera alla leverantörer samma möjlighet till anbudsprovning vid upphandlingar som översteg vissa s.k. tröskelvärden.¹⁵

ÄLOU behandlade upphandlingsprocessens olika stadier från själva annonseringen och fram till kontraktsskrivning. Lagen reglerade även upphandlandemyndigheters skadeståndsskyldighet gentemot enskilda vid övertramp av lagtexten. Till skillnad mot gemenskapsrätten omfattade den svenska lagtexten regler som var mer omfattande än de i EG-rätten, där upphandlingar under s.k. tröskelvärdena inte reglerades alls, jämför 6 kap ÄLOU.

ÄLOU reglerade inte bara statliga myndigheters offentliga upphandlingar, utan omfattade all offentlig upphandling vilket innebar att kommuner, landsting, statliga myndigheter och i viss mån statliga bolag var skyldiga att följa lagen vid köp, leasing eller hyra av varor, byggentreprenader och tjänster. ÄLOU reglerade även upphandlingar inom försörjningssektorerna, som avsåg upphandlingar inom vatten-, energi- transport- och telekommunikation.¹⁶

Ett flertal rättsliga principer kom att präglade offentliga upphandlingar efter Sveriges inträdelse av EU. Principerna har på senare år även inkluderats i direktivet som behandlar offentliga upphandlingar. Vid årsskiftet 2008 infördes dessa principer i den nya LOU. Införlivandet av direktivet i Sverige skedde nästan två år efter det att den skulle ha införlivats. Många överprövningar behandlade just frågan om direkt effekt och frågan om de nationella myndigheterna kunde gentemot enskilda åberopa bestämmelser i direktivet som ännu inte införlivats, men vars erforderliga genomförande i nationell rätt ägt rum. Dessa frågor behandlas dock inte i denna uppsats.

Det var i samband med den nya LOU som ramavtal och avropsordningarna reglerades för första gången i den nationella lagstiftningen inom den s.k. klassiska sektorn. I och med denna lag så utmönstrades begreppet affärs-mässighet och vissa gemenskapsrättsliga principer kom att ersätta begreppet. Lagen innehöll även tydligare skadestandsregler, och större möjlighet till överprövning, och vissa tidsfrister infördes för att offentliga upphandlingar skulle kunna hinna granskas och överprövas. Parallellt med LOU trädde en annan lag ikraft som reglerade upphandlingar inom försörjningssektorerna, och avsåg upphandlingar inom vatten-, energi-transport- och posttjänster.¹⁷

¹⁵ SOU 2005:22 s. 181.

¹⁶ Jämför gamla LOU 1 kap 1-2 §§.

¹⁷ Lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transport & posttjänster.

3 EG-rättsliga principer

EG-föredraget saknar regler som behandlar offentlig upphandling, men EU-rådet har genom ett flertal direktiv infört ett omfattande regelverk för offentlig upphandling.

I artikel 2 i det klassiska direktivet återfinns de principer som måste beaktas av upphandlande myndigheter, vid tilldelning av kontrakt. I artikeln omnämns att upphandlande myndigheter måste behandla ekonomiska aktörer på ett *likvärdigt* och *icke-diskriminerande* sätt och förfara på ett *öppet sätt*. Detta medför dock inte att andra principer inte ska beaktas vid offentliga upphandlingar.

I beaktandesats 2 i direktivet anförs att medlemsstater, vid offentliga upphandlingar, *skall* beakta de generella principerna inom gemenskapsrätten, trots att de inte omnämns i artikel 2. Exempel på principer som härleds av gemenskapsrätten är likabehandlings-, och proportionalitetsprinciperna samt principen om ömsesidigt erkännande. För att myndigheter ska efterfölja direktivet och de principer som gäller för offentlig upphandling utfärdades två rättsmedelsdirektiv som reglerade överprövningsmöjlighet och skadeståndsansvar gentemot leverantörer.¹⁸

De grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller all upphandling inom unionen och skall tillämpas av alla offentliga organ.¹⁹ Dessa principer har införlivats i LOU genom 1 kap 9 §, där det framgår att;

”Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett *likvärdigt* och *icke-diskriminerande* sätt samt genomföra upphandlingar på ett *öppet* sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om *ömsesidigt erkännande* och *proportionalitet* iakttas.”

Under min framställning kommer jag kortfattat att behandla dessa principer med tonvikt på transparensprincipen. Principerna kom att utvecklas ur olika domstolsavgörande från EG-domstolen och gäller numera som lag på nationell nivå. Andra principer än dessa måste även beaktas vid offentliga upphandlingar, så som principen om rätten till en rättvis rättegång och principen om rättsäkerhet.

I- Principen om icke-diskriminering

Direkt eller indirekt diskriminering av leverantörer förbjuds på grund av nationalitet eller annan geografisk grund. Principen härleds även från likabehandlingsprincipen och grundar sig främst på artikel 7 i Romfördraget.²⁰

¹⁸ Rådets direktiv 89/665/EG, ett nytt rättsmedelsdirektiv är på väg att antas.

¹⁹ C-264/03 *Kommissionen mot Frankrike*, dom av den 20.10.2005, punkterna 32–33.

²⁰ C-324/98, *Telaustria & telefonadresser* (REG 2000, s I-10745) punkt 62.

II- Principen om likabehandling

Det fastslås att alla leverantörer ska behandlas lika vid offentlig upphandling. Ingen får på något sätt missgynnas subjektivt, inte heller får en leverantör favoriseras. Alla leverantörer måste få samma information vid samma tillfälle. Man får således inte utforma nya eller ta bort några kriterier vid utvärderingen av anbud.²¹

Avsikten med principen är att säkerställa att alla företag har lika möjligheter att offerera och att anbuden utvärderas på samma sätt.

III- Principen om transparens, (eller om öppenhet och förutsebarhet)

Offentlig upphandling skall även präglas av förutsägbarhet och öppenhet. Principen medför främst en skyldighet för medlemsstater att skapa en öppenhet, att lämna information om upphandlingen och praktiska tillvägagångssätt som möjliggör förutsebarhet av upphandlingen.

Förfrågningsunderlaget måste utformas klart så att alla krav på det som skall upphandlas framgår tydligt redan innan anbuden inkommer. Inga väsentliga ändringar får göras, i efterhand, på de från början fastställda villkoren. Förfrågningsunderlaget måste även innehålla den information en leverantör behöver för att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Utvärderingskriterierna ska vara beskrivna på så sätt att leverantören vet precis hur dennes anbud kommer att bedömas och vad som den upphandlande myndigheten kommer att lägga tyngdpunkt på. Krav som från början inte varit med i upphandlingen får inte beaktas, inte heller annan information än den som framkommit av anbuden får ligga till grund för utvärderingen av leverantörerna.²²

IV- Principen om proportionalitet

Kraven som ställs i en upphandling måste rimligtvis stå i proportion till det som upphandlas. Oskäligen villkor, eller villor som inte har ett samband med det upphandlade får därmed inte ställas.²³

V- Principen om ömsesidigt erkännande & likvärdighet.

Om sökande eller anbudsgivare ombeds lämna in certifikat, examensbevis, intyg eller andra slag av styrkande handlingar, måste handlingar, som utfärdats i andra medlemsstater och som garanterar samma kvalifikationsnivå, godtas i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande. Handlingar ska alltså kunna ersättas av likvärdiga motsvarigheter från andra medlemsstater.²⁴

²¹ C-458/03 *Parking Brixen*, dom av den 13.10.2005, punkt 49.

²² C-470/99, *Universale-Bau m.fl.* (REG 2002, s. I-11617) & C-458/03, *Parking Brixen* (REG 2005, s. I-0000).

²³ C-234/03, *Contese m.fl.* (REG 2005, s. I-0000).

²⁴ C-424/01, *CS Austris* (REG 2003, s. I-3249).

4 Definition av juridiska begrepp

Det är viktigt att definiera begreppen som används i lagstiftningen och inom rättstillämpningen för att sedan klargöra möjligheten till användningen av två parallella avropsordningar i ett och samma ramavtal. Det är därför av stor betydelse att klargöra i ett inledande avsnitt vad lagstiftaren menar med begreppen "ramavtal", "samtliga villkor fastställda" och "tilldelning av kontrakt".

4.1 Ramavtalsbegreppet

4.1.1 Ramavtal enligt gamla lagstiftningen

Någon definition av begreppet ramavtal eller någon bestämmelse som reglerade ramavtal inom den klassiska sektorn återfanns inte i det äldre direktivet. Den upphandlande myndigheter som använde sig av ramavtal var hänvisade att härleda användningen av ramavtal till försörjningsdirektivets allmänna bestämmelser. Enligt ett uttalande från danska Konkurrencestyrelsen kunde ramavtal ingås inom den klassiska sektorn om vissa förutsättningar var uppfyllda.²⁵

"nodvendige leveringsbetingelser, herunder prisstruktur og produktsortiment/beskrivelse af de tjenesteydelser, der ønskes udført..sådanne rammeaftaler ikke begrænser, fordrejer eller forhindrer konkurrencen."

Vidare hänvisar Konkurrencestyrelsen till Europiska kommissionens yttrande där det konstaterades att det råder tvivel om huruvida ramavtal utan juridisk bundenhet, "åbne aftaler", öppna avtal, kunde användas inom ramen av direktivet 93/36/EEG, men att om inga rättsregler kringgås så kan även denna typ av ramavtal användas inom ramen av gamla klassiska direktivet.²⁶

Så var även fallet för de upphandlande myndigheterna i Sverige, där lagstiftningen tolkades e contrario, lagstiftningen förbjöd inte användningen av ramavtalen och därför kunde ramavtal tecknas inom den klassiska sektorn. I propositionen konstateras att ramavtal förkom i stor utsträckning över hela upphandlingsområdet, inklusive den klassiska sektorn trots att det då inte var reglerat. En anledning till varför ramavtal användes inom den klassiska sektorn var att ramavtal alltid setts som en sedvanlig

²⁵ NOU:s remissvar på (SOU 1997:130) Effektivare statlig inköpssamordning.

²⁶ Kommissionens vejledninger til Vareindkøbsdirektivet, *Vejledning om EU-reglerne om offentlige indkøb af varer*, 1997.

upphandlingsförfarande och har hanterats i enlighet de regerverk som gällde för vanliga upphandlingar.²⁷

I ett rättsfall från EG-domstolen fälldes Grekland för brister i ett ramavtal inom den klassiska sektorn. Domstolen motsatte sig inte användningen av ramavtalet, utan medlemslandet hade vid fullgörelsen av ramavtalet stridit mot de allmänna bestämmelserna om upphandlingsförfarandet enligt domstolen.²⁸

Det äldre försörjningsdirektivet definierade ramavtal som avtal som ingås mellan:

*”upphandlande enheter och en eller flera leverantörer eller entreprenörer, och vars syfte är att fastställa villkoren, speciellt beträffande priser och i förekommande fall planerad kvantitet, för de kontrakt som skall slutas under en viss period”.*²⁹

I artikel 5.1 i gamla försörjningsdirektivet framhölls att ramavtal kan betraktas som ett kontrakt i enlighet med tillämpad lag och tilldelas enligt bestämmelserna i då gällande direktiv.

EG-kommissionen har uttalat sig i ett riktlinjedokument och gjort tydlig indelning på olika kontrakt grundade på ramavtal baserade på det äldre försörjningsdirektivet.³⁰ Dokumentet utgjorde i och för sig endast en riktlinje och var inte kommissionen officiella ståndpunkter. Med *”framework contracts”* avsågs enligt kommissionen ett juridiskt bindande kontrakt, där de åtagande som regleras i ramavtalet var juridiskt bindande för parterna. Trots att det av ramavtalen inte framgår mängderna av de produkter och tjänster som kommer att avropas så måste köparen när behov uppstår köpa varan eller tjänsten hos ramavtalsleverantören och leverantören är skyldig att leverera enligt ramavtalet.³¹

Ramavtal kunde därför vara av tre slag enligt kommissionen, nämligen två olika typer utan juridisk bundenhet *”framework agreements”* och en tredje med en juridisk bundenhet *”framework contracts”*. Vad som menas med bundenheten är att en upphandlande myndighet när behov uppstår måste använda sig av det regelverk som framkommer i ramavtalet, och bestämmelserna därav. En myndighet har sedan ett ramavtal ingåtts enligt ramavtalstypen *”tre”* inte möjlighet att frånträda ramavtalet, utan ska när behov uppstår avropa på ramavtalet. Den juridiska bundenheten avser därför **om** avrop ska göras på ramavtalet, men inte **hur** ett avrop ska göras.³²

²⁷ Prop. 2006/07:128 s. 166 f.

²⁸ C-79/94, *kommissionen mot Grekland* (REG 1995, s. I-1071).

²⁹ 93/38/EEG artikel 1.5

³⁰ CCO/92/93 Rev 1, *Draft Policy guideline on framework agreements*.

³¹ Jämför med Arrowsmith, ramavtalstyper avsnitt 4.1.3 punkt 2.

³² CCO/92/93 Rev 1, *Draft Policy guideline on framework agreements*.

EG-kommissionen menar att definitionen i gamla försörjningsdirektivets artikel 1.(4) endast avser de två första ramavtalstyperna, och därav förstås att syftet med att ”fastställa samtliga villkor” inte ska innebära att en myndighet måste fastställa alla villkor redan i ramavtalet. Det går även att göra bedömningen att ramavtal med en fördelningsnyckel eller vad vi i Sverige kallar för ramavtal med en rangordning inte innebär att en juridisk bundenhet uppstår, och trots att en myndighet syftar att fastställa samtliga villkor för tilldelningen av det enskilda kontraktet så utgör detta inte i sig att avrop måste göras enligt ramavtalet, utan en myndighet kan använda sig av en egen upphandling, om det sammantaget anses utgöra ett effektivare medel för anskaffning av varor och tjänster.³³

4.1.2 Ramavtal enligt nya lagstiftningen

Ramavtal definieras i det nya klassiska direktivet, som ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera ekonomiska aktörer i syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvantitet.³⁴

I förarbeten till den nya LOU definieras begreppet ramavtal som ett

*”avtal som ingås mellan en upphandlande enhet, (myndighet, författarens anm.), och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period”.*³⁵

Av den definition som används i förarbeten framgår tydligt att ett ramavtal används för att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt (avrop). Det bör även klargöras här att definitionen av begreppet inte har förändrats sedan införandet av det klassiska direktivet, jämfört med hur definitionen av ramavtal har varit inom försörjningssektorerna. Numera har lagstiftaren valt att i beaktandesats 11 till det klassiska direktivet, klargöra att fastställelse av villkoren inte i sig innebär en begränsning för användningen av ramavtal där avropsordningen förnyad konkurrensutsättning används. (se avsnitt 4.2)

Begreppet upphandlingskontrakt används i förarbeten till lagen som utgångspunkt vid definitionen av begreppet ramavtal. I andra sammanhang används begreppet offentligt kontrakt som avser ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter som avser leverans av bland annat varor eller olika tjänster.

Skillnaden mellan ett ramavtal och ett upphandlingskontrakt/offentligt kontrakt är det att ett upphandlingskontrakt utgör ett bindande avtal mellan parterna, medan ett ramavtal utgör en överenskommelse mellan parterna, utan för att den delen utgöra en obligatorisk förbindelse, att de

³³ Se Förordningen om statlig inköpssamordning (SFS 1998:796) 3 §.

³⁴ Klassiska direktivet 2004/18/EG artikel 1.5.

³⁵ Prop. 2006/07:128 s 159.

upphandlande myndigheterna skall åta sig att anskaffa en viss prestation, eller att motparterna, ramavtalsleverantörerna, åtar sig att tillhandahålla prestationen. Definitionen av begreppet ramavtal i direktivet innehåller därför inte något krav på ömsesidig juridisk bundenhet.³⁶

4.1.3 Ramavtal i praktiken

Enligt Kommerskollegiet definieras begreppet som ett

*”avtal begränsat till att ange allmänna principer och riktlinjer för de överenskommelser som framdeles kan komma att träffas mellan parterna. De innehåller som regel inte bindande, konkreta förpliktelser och förutsättes ofta kräva komplettering genom mer detaljerade och konkretiserade överenskommelser, vilka ska göra det möjligt att faktiskt tillämpa avtalet”.*³⁷

Inom praktiken har begreppet ramavtal haft avvikande definitioner. Vissa har hävdats att ett ramavtal är att anse som ett juridiskt bindande avtal, där myndigheten inte får frånträda ramavtalet.³⁸ Denna syn på begreppet har i och med den nya lagstiftningens tolkning av begreppet förlorat medhåll bland jurister. Det som är juridiskt bindande, för en myndighet, är den avropsmodellen som reglerar tilldelningen av ett enskilt avrop. Ett avrop som sker på ett ramavtal måste beakta dessa tilldelningskriterier som fastställts i ett ramavtal, ett avsteg från dessa är att anse som en otillåten direktupphandling.³⁹

Ramavtal med flera leverantörer omfattar en *tilldelningsmodell* som en myndighet måste följa vid tilldelning av det enskilda kontraktet, men en myndighet har rätt att frånträda ramavtalet eller göra en egen upphandling.

Sue Arrowsmith är den professor som i England framstår som representant för offentlig upphandling. I hennes bok, *The law of public and utilities procurement*, åtskiljer hon olika ramavtalstyper. Dessa kan användas vid enkla eller parallella ramavtal, alltså ramavtal med en eller flera leverantörer, jämför Arrowsmith s 671 f. för ramavtal med en leverantör och Arrowsmith s 673 f. för ramavtal med flera leverantörer.

1. Den upphandlande myndigheten åtar sig att köpa en definierad mängd produkter eller tjänster från ramavtalsleverantören och leverantören åtar sig att leverera. Villkor för framtida avrop måste bestämmas redan i ramavtalet. Ramavtalet är juridiskt bindande för båda parterna och myndigheten är bunden att avropa en viss mängd produkter eller tjänster.
2. Den upphandlande myndigheten åtar sig att göra alla eller delar av framtida avrop hos leverantören, och leverantören åtar sig att kunna

³⁶ Prop. 2006/07:128 s 160.

³⁷ Se definitionen av ramavtal i uppslagsboken I webbformat, *Handelspolitisk ABC*.

³⁸ Se bland annat, NOU:s yttrande dir. nr 2004/0046-29 s. 5 f där ramavtal definieras.

³⁹ NOU:s yttrande Dnr. 2004/0046-29.

leverera. Ramavtalet är juridiskt bindande för båda parterna och myndighetens framtida behov avgör ramavtalet, någon garanti för att myndigheten faktiskt ska avropa på ramavtalet finns inte.

3. Den upphandlande myndigheten åtar sig *inte* att avropa på ramavtalet, det är däremot endast leverantören som åtar sig att leverera vid avrop. Den juridiska bundenheten binder endast leverantörerna och inte upphandlande myndigheten.
4. Den upphandlande myndigheten åtar sig att avropa på ramavtalet vid ett framtida behov, det är däremot endast leverantören som *inte* åtar sig att leverera vid avrop. Den juridiska bundenheten binder endast myndigheten tillskillnad mot ramavtalstypen 3.
5. Den upphandlande myndigheten och leverantören enas om ramvillkor som ska kunna tillgodoses av leverantören. Någon juridisk bundenhet för parterna åstadkoms inte alls.⁴⁰

Enligt Arrowsmith finns det därför tre olika ramavtalstyper, med full- delvis- eller ingen juridisk bundenhet. Vid de fall en upphandlande myndighet tecknade ramavtal talades det i England om ”*framework agreements*”, som innebar att parterna endast bestämde vissa villkor för eventuella framtida affärsuppgörelser. Det är först när ett behov uppstår hos myndigheten och leverantören valt att leverera som den juridisk bundenhet uppstår genom avropsavtalet.⁴¹ I andra fall kan själva ramavtalet vara ett slags utfästelse om framtida avrop, och då är det tal om ett ”*framework contracts*” ett ramavtal med juridisk bundenhet.⁴²

Vid införandet av de nya upphandlingsdirektiven användes endast begreppet ”*framework agreement*” i den engelska versionen, trots att begreppet omfattar olika ramavtalstyper. I samband med det nya direktivet urvattnades begreppet ”*framework contracts*” och har numera integrerats i mer generella ”*framework agreements*”.⁴³ Det går därför inte längre att utläsa om ett ramavtal medför någon juridisk bundenhet eller inte, utan att betrakta ramavtalets innehåll.

I den engelska versionen av direktivet används begreppet ”*contracts for pecuniary interest*” för att avse ett upphandlingskontrakt medan ett ”*framework agreement*” används för att avse ett ramavtal med eller utan juridisk bundenhet. Det är till skillnad från ett upphandlingskontrakt inte någon förutsättning att parterna är ömsesidigt förpliktade för att ett ramavtal skall föreligga. Detta framkommer mycket tydligare i det engelska begreppet *agreements*, som i svenskan översätts till en överenskommelse.⁴⁴ Begreppet överenskommelse stämmer bättre överens med syftet med ramavtalsupphandlingar, då det nödvändigtvis inte föreligger något upphandlingskontrakt då ett ramavtal sluts.

⁴⁰ Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 671-674.

⁴¹ Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 672, 674.

⁴² OGC, *Guidance on Framework Agreements*, September 2008 s. 12

⁴³ Commission European “*Explanatory note- Framework agreements*” s. 3.

⁴⁴ Se den engelska versionen av direktivet 2004/18/EC artikel 1.2.(a) samt 32.1.

I och med att begreppet *framework contracts* urvattnats och numera används för att avse en avropsordning under begreppet *framework agreements* så innebär det att den nuvarande ramavtalstypen med juridisk bundenhet inte i sig medför en begränsning i användningen av de olika avropsmodellerna, jämför med Arrowsmith i avsnitt 6.1.7.

Regionkommittén⁴⁵ har inför antagandet av nya direktivet berört hur begreppen ”*framework agreements*” och ”*framework contracts*” förhåller sig till varandra. ”*Framework agreement*” anses inte som ett juridiskt bindande avtal, eftersom de inte nödvändigtvis innehåller alla nödvändiga villkor för att ligga till grund för en bestämd leverans. ”*Framework contracts*” omfattas däremot av direktivets definition av offentliga kontrakt. I motiveringen nämns avtal med beställningssedel som ett exempel på ett sådant kontrakt. Genom att i direktivet använda begreppet ”*framework agreement*” för att i vissa fall beskriva ramavtal med juridisk bundenhet och i andra fall ramavtal utan juridisk bundenhet orsakar, enligt Regionkommittén, förvirring snarare än att skapa klarhet.⁴⁶

4.2 Ramavtal utan fastställda villkor

Trots att man definierar ramavtal som ett sådant avtal där man *fastställer villkoren*, utgör inte artikel 1.5 i klassiska direktivet något hinder för tillämpning av artikel 32 om möjligheten till en förnyad konkurrensutsättning då samtliga villkor inte fastställs.

I klassiska direktivets beaktandesats 11 nämns att ramavtal som inte innehåller samtliga villkor för efterföljande anskaffning får användas, trots att direktivets definition endast talar om fastställda villkor. Av beaktandesatsen utläses att fastställelsen av samtliga villkor för tilldelning av kontrakt inte i sig utgör hinder eller utesluter användning av ramavtal grundade på en förnyad konkurrensutsättning. Det kan även påpekas att direktivets beaktandesats 11 inte nödvändigtvis förutsätter att ett ramavtal måste innehålla alla villkor för tilldelning av ett kontrakt.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med flera leverantörer kan ske utan förnyad inbjudan att lämna anbud, genom tillämpning av tilldelningskriterierna/villkoren som framkommit i ramavtalet. Om inte alla villkor är fastställda i ramavtalet skall en förnyad inbjudan lämnas.⁴⁷ Det är först i artiklarna 32.4 3-4 st. i direktivet som det tydligt framkommer att ett avrop/leveransavtal kan grunda sig på ramavtal som inte innehåller samtliga villkor för tilldelningen. Begreppet ramavtal synes alltså täcka båda slagen av avropsordningar även om det inte klart framgår av begreppsdefinitionen i direktivet.⁴⁸

⁴⁵ Regionkommittén inrättades 1994 genom fördraget om Europeiska unionen (Maastricht) och är ett rådgivande organ bestående av företrädare för Europas regionala och lokala myndigheter.

⁴⁶ EG:s officiella tidning, Regionkommitténs yttrande C 144/23.

⁴⁷ SOU 2005:22 s. 231.

⁴⁸ Prop. 2006/07:128 s. 160.

Enligt direktivets definition syftar ramavtal till att ”fastställa villkoren för tilldelning av kontrakt”. Så definieras även begreppet i LOU där det framgår att ramavtalets syfte är ”att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt”. I och med att lagstiftaren talar om fastställelse av villkoren för tilldelningen av ett enskilt kontrakt innebär detta att det är endast hur ett avrop ska gå till som ska fastslås redan i ramavtalet, och inte omfattningen eller tidpunkten för myndighetens avrop på ett ramavtal.⁴⁹

4.3 Tilldelning av kontrakt

För att besvara vad som menas med tilldelning av kontrakt enligt LOU måste vi först definiera vad som menas med kontrakt. I begreppsdefinitionen i de inledande kapitlen i LOU avses med begreppet kontrakt ett skriftligt undertecknat eller signerat avtal med ekonomiska villkor som sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och som avser utförande av en byggnadsentreprenad, eller tillhandahållande av en tjänst eller produkt.⁵⁰ I paragraferna 3 §, 18§ och 21§ i samma kapitel definieras olika slags kontrakt närmare, dessa är byggtreprenad-, varu- och tjänstekontrakt.

Begreppet kontrakt avser även de avtal som baseras på befintliga ramavtal. Praktiskt omnämns dessa avtal för avropsavtal. Avrop definieras i propositionen till LOU som ett successivt utnyttjande av ett ramavtal. I direktivet och LOU beskrivs förfarandet som tilldelning av kontrakt.⁵¹ Ett avrop från ett ramavtal skall enligt direktiven ses som ett undantag från det allmänna kravet på att genomföra en upphandling.⁵² Begreppet avrop finns inte omnämnt varken i upphandlingsdirektivet eller i den svenska lagstiftningen. Direktivet talar om ”contracts”; men i praktiken talas det om ”*individual contract*” eller ”*Call-off*”, för att beteckna avrop från ramavtal.⁵³

Direktivet omnämner att kontrakt, som bygger på ramavtal, skall ”*tilldelas*” i enlighet med villkoren i avtalet, och tyder närmast på att ramavtal måste innehålla samtliga villkor som skall gälla för senare anskaffning.

Enligt art 32.4 klassiska direktivet omnämns att:

”Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med flera ekonomiska aktörer kan ske antingen genom tillämpning av villkoren i ramavtalet... (eller genom) ... förnyad inbjudan att lämna anbud...”

I direktivet talas det om att ett ramavtal sluts av upphandlande myndighet, och tilldelas av upphandlande myndighet ”Contracting authority”. Det kan medföra viss osäkerhet att man i direktivet omnämner en

⁴⁹ 2 kap. 15 § LOU.

⁵⁰ 2 kap. 10 § LOU.

⁵¹ Prop. 2006/07:128 s 161.

⁵² NOU:s utlåtande 203/96-21.

⁵³ Se Commission European “*Explanatory note- Framework agreements*” s 6.

ramavtalsmyndighet och en avropandemyndighet för samma begrepp utan att för den delen skilja på de olika faserna av upphandlingsförfarandet. Jämför art. 32.2 där det är den upphandlande myndigheten som ämnar att sluta ett ramavtal och 32.4 2 st. andra strecksatsen (d) där tilldelning av kontrakt sker av den upphandlande myndigheten.

Ett ramavtal utan juridisk bundenhet tilldelas inte, ett sådant ramavtal *sluts* eller *ingås* mellan ramavtalsmyndigheten och leverantörerna, det samma gäller ramavtal med juridisk bundenhet, som tecknas med flera leverantörer. Det är endast det enskilda kontraktet/avropet som *tilldelas* av den myndighet som från början varit med i ramavtalet med den leverantör som bäst uppfyller tilldelningskriterierna enligt den avropsordning som fastställts i ramavtalet.⁵⁴ Härmed klargörs att tilldelning av kontrakt endast avser tilldelningen av det enskilda kontraktet och bör inte sammanblandas med slutandet eller ingående av ett ramavtal. I allmänt språkbruk talas det om tilldelningsbeslut vid tecknandet av ramavtal, begreppet är missgivande då ett ramavtal, som ovan sagts, inte tilldelas, utan endast tecknas med de kvalificerade leverantörerna.⁵⁵

Det är först vid ett avropsavtal som den faktiska avtalsbundenheten uppstår mellan en leverantör och en avropande myndighet genom tilldelningen av kontraktet på ramavtal med flera leverantörer, och det är först då ett upphandlingskontrakt föreligger.⁵⁶ Påpekas att en upphandlande myndighet inte alltid behöver vara den myndighet som i slutändan tecknar ett avropsavtal. Viktigt är att skilja mellan ett avropsavtal som tilldelas av de avropande myndigheterna och ett ramavtal som tecknas av den upphandlande myndigheten.

Arrowsmith menar att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för framtida avrop, inte nödvändigtvis utgör ett offentligt kontrakt trots att ramavtalet medför en juridisk bundenhet "framework contracts". Enligt henne är det först vid kontraktsskrivningen som det verkliga kontraktet uppstår. Ett upphandlingskontrakt föreligger först då samtliga villkor preciseras något som sker först vid tilldelningen av det enskilda kontraktet mellan avropande myndighet och den leverantör som tilldelas avropet.

Exempelvis kan här nämnas att ett ramavtal med juridisk bundenhet som tecknas med flera leverantörer inte innebär att den avropande myndigheten blir bunden till samtliga leverantörer. Det är först när avrop sker med den leverantör som enligt den valda avropsordningen medför det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, eller det anbud som innehåller lägsta pris, som ett upphandlingskontrakt föreligger och bundenheten uppstår till just den leverantören.⁵⁷

⁵⁴ Jämför 5 kap 5 § LOU & art 32.1 i EG/2004/18.

⁵⁵ I alla fall avseende ramavtalstypen utan någon juridisk bundenhet, se avsnitt 4.1.3.

⁵⁶ Arrowsmith "The law of public and utilities procurement" s. 678.

⁵⁷ Arrowsmith "The law of public and utilities procurement" s. 678.

5 Ramavtal

Medlemsstater har fått valfriheten att i sin nationella lagstiftning införliva reglerna om ramavtal, något Sverige gjort genom bestämmelserna i 5 kapitlet i LOU. I detta kapitel får läsaren en snabb genomgång av de materiella bestämmelserna som rör ramavtal, samt i ett senare stadium hur en myndighet ska förfara vid tilldelning av kontrakt, avrop, på ett ramavtal.

De materiella reglerna om ramavtalet regleras i artikel 32 i det klassiska direktivet. Jag avser att fördjupa mig i punkterna 3 och 4 av artikeln och som avser tilldelning av kontrakt. Ett kontrakt som bygger på att ramavtal skall tilldelas i enlighet med de förfarande som avses i punkterna 3-4. Det klassiska direktivets materiella bestämmelser om ramavtal, däribland bestämmelserna om den så kallade förnyade konkurrensutsättning är inte lättillgängliga och är tekniskt förhållandevis komplicerade och kräver vissa tillvägagångssätt som små myndigheter har svårt att uppfylla.⁵⁸

5.1 Allmänna bestämmelser om ramavtal

Om en upphandlande myndighet ämnar att sluta ett ramavtal så skall detta ske med beaktande av de regler som annars gäller för upphandlingen av ett offentligt kontrakt, samt i övrigt uppfylla bestämmelserna som regleras av direktivet, gällande andra upphandlingsförfarande.⁵⁹ Det innebär med andra ord att ett ramavtal kan ingås genom, öppet eller selektivt förfarande, eller i undantagsfall även genom förhandlat förfarande. Den upphandlande myndigheten ska därför tillämpa de rättsregler som gäller för ett sedvanligt upphandlingskontrakt på ramavtalsupphandlingen såsom annonsering, utvärdering mm. och i övrigt beakta de tidsfrister som gäller för offentlig upphandling. De tilldelningsgrunderna som får beaktas vid tilldelning av ramavtal inom en offentlig upphandling är enbart lägst pris eller vad som ur den upphandlande myndighetens synvinkel framstår som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, enligt 12 kap. 1 § 1-2 p.

I min kommande framställning har jag fokuserat på ramavtal och de leveransavtal som grundar sig på avrop gjorda av myndigheter. Reglerna för avropsordningen och tilldelningskriterierna särskiljer sig markant, beroende på om det är en eller flera ramavtalsleverantörer som är knutna till ramavtalet. Därför har jag valt att behandla de olika regelverken i två separata underrubriker.

Av klassiska direktivets artikel 32.2 framgår att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på ett otillbörligt sätt som bidrar till konkurrens-hämmande effekter, eller på annat sätt begränsar eller snedvrider konkurrensen. Artikelns skall tillämpas på alla modeller av ramavtal med en,

⁵⁸ Prop. 2006/07:128 s 159.

⁵⁹ Klassiska direktivet 2004/18/EG artikel 32.1 samt 32.2.

eller flera leverantörer. Denna begränsning av ramavtal är delvis utformat med bakgrund av de konkurrensrättsliga bestämmelserna i artikel 81 i EG-fördraget. Rättsregeln avser inte att förhindra användningen av ramavtal, utan avser att begränsa dess negativa effekt. Den upphandlande myndigheten måste därför överväga hur ett ramavtal skall utformas för att inte begränsa konkurrensen. En upphandling måste även följa de gemenskapsrättsliga principer som redovisats i avsnitt 3.

Det är endast de myndigheter som från början är parter som får avropa på ett befintligt ramavtal. På samma sätt är det endast de ekonomiska aktörer/leverantörer som från början var parter i ramavtalet som får tilldelas kontrakt.⁶⁰ Varken upphandlande myndigheter eller leverantörer kan ansluta sig till ett ramavtal i efterhand. Ramavtal kan slutas antingen med en enda leverantör eller med minst tre eller fler, jämför 5 kap. 3 § LOU.

Ett ramavtal får inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, exempelvis på grund av föremålet för ramavtalet, jämför 5 kap. 3 § LOU. Någon bestämmelse som behandlar ett leveransavtals giltighetstid återfinns inte i LOU eller i det klassiska direktivet. Dock är det helt klart att leveransavtal kan löpa trots att ett ramavtal upphört att gälla. EG-kommissionen har tolkat direktivet så, att även ett leveransavtal får löpa högst fyra år, om det inte finns särskilda skäl.⁶¹ Vad som menas med särskilda skäl för giltighetstiden för ett leveransavtal bör vara det samma som i 5 kap 3 § LOU. Ett ramavtalsvillkor kan därför komma att gälla upp till fyra år efter ramavtalets utgående, i ett leveransavtal som tecknats vid sista dagen för ramavtalets giltighetstid.⁶²

5.2 Ramavtal med en enda leverantör

Är ett ramavtal slutet med en enda ekonomisk leverantör, skall kontrakt som bygger på ramavtalet tilldelas i enlighet med de villkor som fastställts i förfrågningsunderlaget. Sådana ramavtal är lätthanterliga, jämfört med ramavtal med flera leverantörer, och kräver således inte någon omfattande juridisk kompetens hos de avropande myndigheterna.

Vid ramavtal med en enda leverantör, har den avropande myndighet möjlighet att skriftligen samråda med leverantören innan ett avrop, och i den mån det behövs anmana leverantören att komplettera sitt anbud så att avropet skall passa in i myndighetens behov, utan att det för den delen skulle utgöra ett avsteg från de villkor som fastställts i ramavtalet, jämför 5 kap. 4 § LOU.

I förarbeten till lagen om offentlig upphandling nämns att kompletteringsrätten som avropande myndigheter har, kommer att förorsaka tillämpningsproblem. Gränsdragningsproblem kommer att uppstå mellan vad som anses

⁶⁰ Prop. 2006/07:128 s. 158 jfr 32.3.

⁶¹ Commission European "Explanatory note- Framework agreements" s. 5.

⁶² Se fotnot 16 i Commission European "Explanatory note- Framework agreements" s. 5.

utgöra en komplettering eller en lagenlig precisering av villkor och det i direktivet omnämnda förbudet mot väsentliga förändringar av ramavtalsvillkoren. Propositionen öppnar dock möjligheten för de avropande myndigheterna att marginellt justera och komplettera ramavtalsvillkoren. I och med oklarheten i den nya lagstiftningen, är det i slutändan rättstillämpningen som får fastställa tolkningen av gällande rätt.⁶³

Som framförts ovan får en upphandlande myndighet enligt art. 32.2 inte använda ramavtal på ett otillbörligt sätt, så att konkurrenshämmande effekter åstadkoms. Problematiken med ramavtal med en enda leverantör är att de kan påverka och snedvrída konkurrensen på berörda marknader. Det kan av det skälet exempelvis vara olämpligt för en statlig ramavtalsmyndighet att teckna centrala ramavtal med en enda eller ett fåtal leverantörer för samtliga upphandlande myndigheters räkning, statliga som kommunala. Detta för att undvika att monopolliknande situationer uppstår på en marknad för en längre period och därmed resultera i en konkurrensbegränsning på en viss marknad.⁶⁴

Avrop baserade på ramavtal med en enda leverantör behöver inte iakttas några formella krav på avropsmodeller. Någon förnyad konkurrensutsättning kan det inte vara tal om, då det endast finns en leverantör. Tilldelningen av det enskilda kontraktet ska därför göras enligt de villkor som framkommit i ramavtalet.

5.3 Ramavtal med flera leverantörer

Då ramavtal sluts med flera ekonomiska leverantörer måste dessa vara minst tre till antalet, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller de ställda kraven.⁶⁵ Ramavtal med flera leverantörer omnämns bland praktiker för parallella ramavtal då samma ramavtal tecknas med flera leverantörer och som löper parallellt med övriga leverantörers ramavtal.⁶⁶

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med flera ekonomiska aktörer kan ske enligt artikel 32.3 i det klassiska direktivet genom två olika förfaranden, redovisade nedan i 5.3.1 och 5.3.2. Tilldelning av kontrakt kan ske, (1) antingen genom villkoren i ramavtalet *eller* (2) genom en förnyad konkurrensutsättning. Arrowsmith har i sin bok gjort en indelning på fyra olika avropsordningar, nämligen *villkoren i ramavtalet*, *förnyad konkurrensutsättning*, *en dynamisk rangordning* ”frameworks with continuous revision” och *direktavrop*, hon menar dock att direktavrop inte är förenligt med gällande rätt och bör därför inte användas. Självt har jag gjort den bedömningen att en dynamisk rangordning innefattas av avropsordningen *samtliga villkor fastställda*, då den dynamiska rangordningen bygger på de fastställda villkoren i ramavtalen och som inte

⁶³ Prop. 2006/07:128 s 174.

⁶⁴ Prop. 2006/07:128 s 170.

⁶⁵ Direktivet 2004/18/EG artikel 32.3, se även Länsrätten i Göteborg, Mål nr 3875-08.

⁶⁶ Se NOU:s yttrande över Näringsdepartementets upphandling av ekonomisk och juridisk rådgivning (Dnr 2004/0046-29) där begreppet Parallella ramavtal används.

får ändras eller på annat sätt kringgås vid avropet, det är endast en uppdatering av prisbilagorna som medför att rangordningen av leverantörerna ständigt uppdateras, jämför med avsnitt 5.3.1.3.⁶⁷

5.3.1 Samtliga villkor fastställda

Denna avropsmodell förutsätter tillämpningen av de i ramavtalet bestämda villkoren för tilldelningen av ett avrop, och innebär att tilldelning av de enskilda kontrakten görs med beaktan av den fördelningsnyckel som framkommit i förfrågningsunderlaget. Någon möjlighet att frångå ramavtalsvillkoren finns inte, och genom ramavtalet är parterna bundna av de tilldelningskriterier som fastställts på förhand. Förfarandet omnämns bland jurister som ramavtal med samtliga villkor fastställda, där ramavtalet tillämpar en på förhand bestämd tilldelningsordning eller fördelningsnyckel.⁶⁸

Det kan påpekas att ramavtalsdefinitionen i LOU i visst avseende skiljer sig från direktivets. I direktivet omnämns att den omständigheten att villkoren ska vara fastställda gäller särskilt i fråga om tänkt pris, och i tillämpliga fall, uppskattad volym. Sådan precisering av begreppet görs inte i LOU.

När det i definitionen av ramavtal talas om att ”fastställa villkoren för tilldelning av kontrakt” medför detta med vanligt språkbruk att samtliga villkor skall vara fastställda. Detta kan dock inte gärna vara avsikten, något som presenteras i delbetänkande av upphandlingsutredningen.⁶⁹ Eftersom ramavtal är avsett att användas vid en senare tidpunkt och i vissa fall av andra myndigheter än den som sluter ett ramavtal medför det oftast att alla villkor inte kan fastställas redan vid ramavtalet.

I delbetänkandet omnämns att det får antas att i vart fall priset på det som är föremål för ramavtalet skall vara bestämt i avtalet. Inte heller är pris ett nödvändigt villkor som måste preciseras i ramavtalet. I de ramavtal som statliga ramavtalsmyndigheter använder sig av, fastställs nödvändigtvis inte priset, i vissa fall kan den procentuella påslaget på inköpspriset, eller den procentuella rabattsatsen fastställas i ramavtalet för att bättre anpassa ramavtalet efter snabbt förändrade priser. Vanligen torde inte heller den kvantitet som skall levereras och platsen där varan skall avlämnas eller tjänsten utföras kunna bestämmas i ramavtalet.⁷⁰

När det i lagstiftningen talas om fastställda villkor, menas bl.a. en fastställelse av villkoren för tilldelningen av ett kontrakt. Alltså på vilka grunder ett kontrakt ska slutas, en fördelningsnyckel som utmynnar exempelvis i en rangordning. Att samtliga villkor för avrop skall fastställas i ramavtalet innebär enligt NOU, endast att en myndighet måste vid ett avrop beakta de villkor som återfinns i ramavtalet och att några väsentliga

⁶⁷ Jämför med Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 675 f.

⁶⁸ Prop. 2006/07:128 s 162.

⁶⁹ SOU 2005:22 s. 273 f.

⁷⁰ SOU 2005:22 s. 273 f.

förändringar, eller tillägg inte får göras på ramavtalsvillkoren. Något krav att fastställa leveransmängd, tidpunkt eller plats för leveranser är inte nödvändig enligt NOU:s yttrande.⁷¹

5.3.1.1 Rangordning

I propositionen nämns att ramavtalet måste innehålla villkor för avropsordningen i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen av kontrakt sker på ett objektivet sätt, samtidigt som kraven på fördelningsnyckeln måste utformas så att de beaktar de gemenskapsrättsliga principerna. Det framkommer samtidigt av samma stycke i propositionen, att detta krav som uppställts i den svenska rättstillämpningen på en fördelningsnyckel inte har någon motsvarighet inom gemenskapsrätten.⁷²

”Direktivet innehåller visserligen inte något sådant krav på avtalsinnehållet, men det kan, enligt regeringens mening, inte anses strida mot direktivet att på angivet sätt understryka vikten av att de grundläggande principerna för den offentliga upphandlingen respekteras”

Som framgått av det citerade stycket från propositionen anges inte hur tilldelning av kontrakt skall göras i direktivet, om alla villkor är fastställda. I Sverige har rättsutvecklingen styrts mot någon form av bestämd rangordning där tilldelning av upphandlingskontrakt sker i en förutbestämd ordning.

Domstolen har genom praxis tvingat fram en rangordning för att motverka möjligheten till godtyckliga avrop som i sig skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Utan en bestämd rangordning skulle de avropande myndigheter, enligt domstolen och regeringen, ha möjlighet att godtyckligt välja någon av de godkända leverantörerna, vilket enligt den svenska tolkningen av direktivet, skulle strida mot gemenskapsrättens principer om transparens och likabehandling. Den svenska utvecklingen mot rangordning strider i och för sig inte mot gemenskapsrätten, dock hindrar denna fördelningsnyckel konkurrensmöjligheten mellan de olika leverantörerna då en och samma vinnande leverantör får i princip alla avrop under hela avtalstiden vid tillämpningen av en statisk rangordning.⁷³

I ett uttalande från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) gjorde nämnden den bedömningen att ett ramavtal med samtliga villkor fastställda måste innehålla en rangordning för att kravet i gemenskapsrätten skall efterföljas. Med hänvisning till rättsfall från Norden samt nationell rättspraxis fastslogs det att vid ett avropstillfälle ska ett ramavtal innehålla en bestämd ordning mellan leverantörerna, så att de som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet alltid skall utnyttjas i första hand.⁷⁴

⁷¹ NOU:s yttrande Dnr. 2004/0046-29.

⁷² Prop. 2006/07:128 s 175 f.

⁷³ Se dom från Länsrätten i Södermanlands län, 6 november 2003, mål nummer 2098-03 E där länsrätten fastställde kravet på rangordning, vid ramavtal med samtliga villkor fastställda.

⁷⁴ NOU:s yttrande 2004/0046-29 s. 7 f.

Trots konkurrensnackdelen anser regeringen att det inte är motiverat att göra avsteg från den svenska rättspraxisen gällande en fastlagd rangordning vid tilldelning av kontrakt, då villkoren i ett ramavtal är fastslagna.⁷⁵

Kritiker inom olika upphandlande myndigheter anser att den svenska utvecklingen missgynnar den svenska marknaden, och regeringens övertolkning av direktiven har varit till nackdel för de upphandlande myndigheterna och konkurrensen inom ramavtalet. I en dom från Länsrätten i Stockholm konstaterades att "(d)en nationella lagstiftningen synes ställa högre krav på den upphandlande enheten..." gällande tolkningen av kraven på de fastställda villkoren, än bestämmelserna i direktivet.⁷⁶

Ett avrop grundat på en statisk rangordning innebär inte alltid att lägsta pris, eller ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet efterkoms och därför används inte rangordningen i England. Arrowsmith menar att vid avrop på ramavtal med samtliga villkor fastställda ska den avropande myndigheten tilldela kontrakt till den leverantör som bäst uppfyller myndighetens särskilda behov vid avropstillfället. Utvärderingen av anbuden i ramavtalet medför inte alltid att ekonomiskt fördelaktiga anbudet i specifika fallen, sett till myndighetens behov efterkoms.⁷⁷

"Placing orders solely by reference to initial tenders: when each requirement arises the entity selects from the original tenders that which offers the best value for that requirement." This will be referred to as a framework with an awarded based in original tenders"

5.3.1.2 Fördelningsnyckel

I bland annat England avropar myndigheter från en "katalog", där myndigheten själv avgör vilken leverantör som tilldelas leveransavtal. Valet baseras på myndighetens eget motiverade beslut om vilken leverantör som för myndigheten har det mest fördelaktiga utbudet vid avropstillfället, baserat på villkoren i ramavtalet.⁷⁸

"To order goods and associated services directly from the § Catalogue, you: first determine from the Catalogue which Contractors are capable of meeting your requirement; then decide which of these represents best value for money"

Vid ett rättsfall från Länsrätten i Göteborg fastställdes att den nya LOU inte ställer krav på att ett avrop måste följa en rangordning. Den leverantör som har lägsta pris eller ur avropande myndigheten mest ekonomiska anbud, den dag ett avrop sker, blir därmed rangordnad högst, för just den avropade produkten eller tjänsten. Upphandlingsbolaget hade i upphandling anfört att avrop enligt fastställda villkor skulle göras till den leverantör som:⁷⁹

⁷⁵ Prop. 2006/07:128 s 175 f.

⁷⁶ Länsrätten i Stockholm, Mål nr 2842-08 s. 20.

⁷⁷ Arrowsmith "The law of public and utilities procurement" s. 675 och 678 ff.

⁷⁸ OGC buying solutions, ICT Goods Schedule 15 (Guidance Notes) v 6.00 Art. 2.2.

⁷⁹ Länsrätten i Göteborg, Mål nr 3875-08 s. 4 .

” ... bäst motsvarar de vid det aktuella tillfället ställda kraven, och om dessa är likvärdiga, välja det med lägst löpnummer.”

Rangordningen aktualiseras först vid de fall då det inte går att utröna vilken leverantör som för avropet är det mest ekonomisk fördelaktiga. Länsrätten har i domen anført att det klart framgår av förfrågningsunderlaget hur avrop skulle ske med hänsyn till de krav som föranleds av avropet, och att detta inte utgör något avsteg av LOU.⁸⁰

Förfarandet som Upphandlingsbolaget har använt sig vid upphandlingen liknar till stor del, den som förekommer i OGC. Det är den avropande myndighetens eget behov, vid avropstillfället som föranleder vilken leverantör som bäst uppfyller det specifika behovet, något som omöjligt kan fastställas av ramavtalslutande myndigheten redan vid tecknandet av ramavtalet, genom en *statisk* rangordning.

Ett annat sätt att kringgå den statiska rangordningen är att använda andra fördelningsnycklar vid tilldelning av kontrakt. Exempel på fördelningsnycklar är en fördelning mellan vinnande leverantörer baserad på nettoförsäljning där varje leverantör får en viss andel i procent av den totala försäljningen. Ett annat exempel är fördelningen så att alla ramavtalsleverantörer får samma antal avrop. Detta för att hämma effekterna av att monopolliknande situationer uppstår bland leverantörer.⁸¹

5.3.1.3 Dynamisk rangordning

Som exempel på en annan fördelningsnyckel nämner propositionen att den upphandlande myndigheten kan reglera möjligheten att leverantörer fortlöpande skall tillhandahålla uppgifter till ramavtalet, så som pris och leveranskapacitet. Informationen läggs till grund så att ett avrop sker från den leverantör som bäst uppfyller myndighetens behov vid avropstillfället (dynamisk rangordning). Propositionen menar att sådana förfarande bäst skulle lämpa sig vid avrop på homogena varor, där priset förändras drastiskt.⁸² Det är även detta förfarande som tillämpas i England, där myndigheten vid varje avropstillfälle avgör vilken leverantör som vid avropstillfället ger ”*best value for money*”, se not 78.

I och med att en fastlagd rangordning kan medföra påtagliga nackdelar och snedvrída konkurrensen under en lång tid efter det att ett upphandlig avslutas, bör ett ramavtal ha en sådan fördelningsnyckel som utmynnar i en dynamisk rangordning som leverantören kan leverera efter och som i sig inte strider mot kravet på bl.a. principerna om icke-diskriminering och likabehandling.

⁸⁰ Länsrätten i Göteborg, Mål nr 3875-08 s. 4 f.

⁸¹ Malin Ulfvarson, Så använder du de nya ramavtalsreglerna.

⁸² Prop. 2006/07:128 s 175.

Den på senare år utvecklade dynamiska e-katalog (dynamisk rangordning) fungerar som ett annat alternativ till den statiska rangordningsmodellen. Den utgår ifrån en fördelningsnyckel där samtliga villkor är fastställda, men med kontinuerliga uppdateringar av vissa värden, exempelvis prislistor. Uppbyggnaden av detta förfaringssätt kräver att det i ramavtalet skall fastslås exempelvis vilken rabattsats som leverantören erbjuder de avropande myndigheterna vid prissättning av produkterna. Rabattsatsen utgår ifrån leverantörens ordinarie prislista, och får alltså inte ändras efter tilldelningsbeslutet.⁸³ Kontinuerligt sänder leverantörerna gällande värden till en databas, som omvandlar siffrorna enligt den fastslagna utvärderingsmodell som tillämpas i ramavtalet. Den leverantör som har lägsta pris eller det mest ekonomiska anbudet den dagen ett avrop sker, blir därmed rangordnad högst, för just den avropade produkten eller tjänsten. Därmed förhindras olagliga avrop som inte tar hänsyn till tilldelningskriterierna i ramavtalet, eller som kringgår de gemenskapsrättsliga principerna.⁸⁴

Den dynamiska e-katalogen kräver elektroniskt verktyg för att möjliggöra det enorma informationsflödet som leverantörerna skickar in. Utan ett sådant verktyg kan de inte garantera att prislistorna uppdateras frekvent.

En frågeställning som kan väckas här, är om nya priser medför en väsentlig förändring av villkoren i ramavtalet. Lagstiftningen är ganska oklar angående denna frågeställning, och direktivet förbjuder inte uttryckligen denna avropsordning.

5.3.1.4 Tredje man avgör avropet

Propositionen har öppnat för ännu ett avsteg från kravet på en fastlagen rangordning, nämligen då den upphandlande myndigheten inte på egen hand kan formulera sina behov. De exempel som nämns är inom vården, då valet av vårdplatsen i slutändan avgörs av kunden (privatpersonen), ett annat exempel som omnämns är omsorgstagares möjlighet till att själv påverka valet av den tjänst han eller hon kommer att erhålla. För att en upphandlande myndighet skall kunna göra en avvikelse från villkoret på en rangordning måste möjligheten därtill framgå tydligt av förfrågningsunderlaget och utgöra en del av ramavtalets innehåll.⁸⁵ Hur långt sträcker sig denna möjlighet till avsteg vet ingen än, och frågan som ställs är om de statliga ramavtalen anses vara av sådan art att den statliga ramavtalsmyndigheten inte på förhand kan formulera olika myndigheters särskilda behov redan i ramavtalet.

5.3.1.5 Juridisk bundenhet

Trots att ramavtal kan vara sådana avtal som inte är juridisk ömsesidigt bindande, är de villkor som fastställs i ramavtalet om tilldelningskriterierna sådana att de måste följas för att ett avrop ska vara förenlig med LOU. Ett

⁸³ Detta grundar sig på att även pris ses som ett villkor, som måste fastslås genom exempelvis rabattsats.

⁸⁴ Se SOU 2005:22 s. 274 om hur ett pris måste bestämmas i ett ramavtal.

⁸⁵ Prop. 2006/07:128 s 175.

avsteg från de fastställda villkoren är att anse som ett nytt otillåtet upphandlingskontrakt som kan överprövas, och myndigheten har då ett skadeståndsansvar gentemot den leverantör som lidit skada eller som kan komma att lida skada.⁸⁶

5.3.2 Förnyad konkurrensutsättning

När alla villkor inte kan eller av någon annan anledning inte fastställs, och när vissa villkor är ofullständiga för tilldelning av ett enskilt avrop tillämpas förfarandet i artikel 32.4 Klassiska direktivet. I direktivet talas dels om *villkor* som, om det är nödvändigt, skall preciseras, dels om *andra villkor* som anges i förfrågningsunderlaget.

Vid sådana förhållanden då tilldelning av kontrakt inte kan ske, eller att den avropande myndigheten är i behov av ytterligare preciseringar för att avropet skall tillgodose myndighetens behov, skall det enskilda kontraktet, ”avropet” tilldelas efter en förnyad anbudsgivning från leverantörer som från början är parter i ramavtalet.⁸⁷

*”Om ramavtalets innehåll måste fyllas ut för att den upphandlande myndighetens behov skall kunna tillgodoses i det enskilda fallet, skall en förnyad konkurrensutsättning ske”.*⁸⁸

I Storbritannien används förfaringssättet ”*mini competition*” och ger den avropande myndigheten möjlighet att ytterligare precisera de särskilda villkoren, så som leveranstid eller säkerhetskrav. Genom förnyad konkurrensutsättning har stora myndigheter med speciella behov möjlighet att specialisera sina krav för att bättre uppfylla de ställda kraven.

5.3.2.1 Precisering och förtydligande av villkor

Möjligheten till förnyad konkurrensutsättning får inte resultera i att villkoren i ramavtalet väsentligen ändras eller att den avviker från de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Den avropande myndighet som, vid anbudsbegäran, avser att komplettera eller precisera villkor får heller inte vid detta stadium ställa krav på andra villkor än de som redan framkommit i förfrågningsunderlaget, jämför 5 kap. 7 § 1:a st. sista meningen. Syftet med en förnyad konkurrensutsättning torde endast vara att precisera och komplettera ramavtalsvillkoren med hänsyn till omständigheterna vid tilldelning av ett enskilt kontrakt, och inte att ytterligare lägga till villkor som tidigare inte ställts.⁸⁹

Propositionen ger vissa exempel där precisering och förtydligande kan ske genom ett förnyat anbuds förfarande. Det kan vara tidsåtgången för ett enskilt konsultuppdrag eller totalbelopp för ett visst uppdrag.⁹⁰

⁸⁶ NOU:s yttrande Dnr 2004/0046-29.

⁸⁷ Prop. 2006/07:128 s 173.

⁸⁸ Prop. 2006/07:128 s 174.

⁸⁹ Prop. 2006/07:128 s 162.

⁹⁰ Prop. 2006/07:128 s 162.

5.3.2.2 Andra villkor än tilldelningskriterier

Det är möjligt för en ramavtalsmyndighet att i samband med en upphandling nämna på en övergripande nivå de krav som kan komma att uppställas av avropsmyndigheterna. Kravlistan behöver inte vara detaljerad, men bör vara så omfattande att olika myndigheter skall kunna utgå ifrån kraven, för att anpassa avropet till sitt eget behov, utan att för den delen frångå förfrågningsunderlaget. Kravlistan behöver inte utvärderas och utgör inte heller något kvalificeringskrav, utan har endast en funktion vid senare avropsförfrågan.

De tilldelningskriterier som används vid upphandling av ett ramavtal kommer att ”flytta in” i ramavtalet i form av avtalsvillkor. Ramavtalet kan även innehålla andra villkor än sådana som har fungerat som tilldelningskriterier, nämligen villkor för kontraktets fullgörande. Ett exempel kan vara att den upphandlande myndigheten kräver att de varor som upphandlas skall levereras i emballage av återvunnet material. Även villkor av sådant slag skall anges i förfrågningsunderlaget (se artikel 27 i det klassiska direktivet), men dessa villkor utgör dock inte tilldelningskriterier.⁹¹

Den danska motsvarigheten till konkurrensverket skriver i sin vägledning att villkoren för tilldelningen av ramavtal inte alls behöver vara desamma som för tilldelningen av avrop vid en förnyad konkurrensutsättning, dock måste de villkor som kan komma att används vid senare tilldelning av ett enskilt kontrakt framgå redan i ramavtalet och i förfrågningsunderlaget.⁹²

”Udbudsdirektivet stiller ikke krav om, at kriterierne skal være de samme. Det betyder, at man kan anvende ét sæt kriterier ved udbuddet af selve rammeaftalen, og et andet sæt i forbindelse med tildelingen af de konkrete kontrakter ved senere miniudbud. Det er dog en forudsætning herfor, at anvendelsen af to sæt kriterier er gennemsigtig for tilbudsgiverne. Dette indebærer, at de forskellige sæt bør angives allerede i udbudsmaterialet for rammeudbuddet og i rammeaftalen”

5.3.2.3 Förfaringssättet vid förnyad konkurrensutsättning

Den förnyade konkurrensutsättningen är indelad i två faser. Den första delen går ut på att den upphandlande myndigheten skriftligen samråder med parterna i ramavtalet eller i vart fall de leverantörer i ramavtalet som är i stånd att leverera den efterfrågade produkten eller tjänsten. Myndigheten utformar en avropsförfrågan som de leverantörer som är i stånd att leverera inbjuds att besvara. Leverantörer får därefter tid att besvara inbjudan inom en viss fastställd tidsfrist. Jämför art 32.4 2st andra strecksatsen, a samt b.

Anbuden från den förnyade konkurrensutsättningen är hemligstämplade. Den avropandemyndigheten skall beakta det förfaringssätt som gäller vid ordinär upphandlingsförfarande enligt LOU. Samtidigt skall den avropande

⁹¹ Prop. 2006/07:128 s 173 f.

⁹² Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektiverne, s 42.

myndigheten iaktta de principer som styr den offentliga upphandlingen, t.ex. principerna om likabehandling och transparens.⁹³

Kontraktet skall sedan tilldelas den leverantör som lämnat det anbud som innehåller det lägsta pris eller det ur den upphandlande myndighetens synvinkel ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, på grundval av de tilldelningskriterier som fastställts av avropsförfrågan och som framgår av förfrågningsunderlaget.⁹⁴

En förnyad konkurrensutsättning liknar på många sätt en sedvanlig upphandlingsförfarande, med olika begränsningar gällande vilka som kan svara på avropet, samt att inte vilka krav som helst får uppställas vid avropsförfrågan. En fördel är att man genom ett statligt ramavtal begränsar möjligheten till överprövningar gentemot de myndigheter som är med. Det är nämligen endast de leverantörer som är med i ramavtalet som kan komma att lida skada vid felaktigheter och brister i avrop. Ett ramavtal kan efter tecknandet inte överprövas, och de avrop som sker på ett ramavtal kan därför inte överprövas av andra än de leverantörer som från början är med i ramavtalet.⁹⁵

Det är inte rationellt för en myndighet att för varje delleverans göra en förnyad konkurrensutsättning. En möjlighet är att teckna leveransavtal med den vinnande leverantören som sträcker sig under en bestämd tid. Ett annat sätt är att myndigheter använder sig av en förnyad konkurrensutsättning som ligger till grund för en rangordning på en begränsad tid. Ett annat exempel är att flera myndigheter använder sig av samordnat förfarande vid avrop på statliga ramavtal som utmynnar i konkurrenskraftiga anbud och resulterar i ett leveransavtal under en begränsad tid.

I Danmark, tillämpas en kombination där man genom en förnyad konkurrensutsättning rangordnar de leverantörer som är med i ramavtalet, förfarandet kan ske i samordnad form av den upphandlande myndigheten genom att hämta in fullmakter från intresserade avropande myndigheter. Dock kan inte en myndighet göra en ny förnyad konkurrensutsättning så länge de är bundna av en sådan rangordning, i exemplet nedan under sex månader.⁹⁶

”Der er heller ikke et krav om, at man skal gennemføre et miniudbud for hver enkelt konkret ordre, der foretages på grundlag af aftalen. Man kan således vælge at afholde miniudbuddene med bestemte intervaller, fx 6 mdr. Det betyder, at et miniudbud er afgørende for hvilken leverandør, der skal levere i de kommende 6 måneder frem til næste miniudbud.”

⁹³ Prop. 2006/07:128 s 174.

⁹⁴ Påpekas att de tilldelningskriterier som fastställts i avropsförfrågan inte får strida mot förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

⁹⁵ Jämför 16 kap. 1 § LOU om skaderekvisitet.

⁹⁶ Konkurrencestyrelsens vejledning til udbudsdirektiverne, s 41.

6 Parallella avropsordningar

6.1 Tolkningar av gällande rätt

”Lagen om offentlig upphandling är till sin natur ett ramverk, som endast klarlägger procedurerna, samt ger ledning för vad den praktiska tillämpningen skall följa för principer. Detta innebär att, för det fall en situation inte är uttryckligt reglerad i lagen, måste tolkningen falla tillbaka på de grundläggande principerna som kommer till uttryck i 1 kap 9 §.”⁹⁷

Det är uppenbart att det är domstolen som i slutändan får ta ställning till frågan om parallella avropsordningar, men här nedan förs en diskussion om rättsläget och hur jurister tolkar gällande lagstiftning. Under denna del av uppsatsen kommer jag att ta ett personligt ställningstagande till hur tilldelning av kontrakt baserade på ramavtal skulle kunna ske. Jag refererar till olika yttranden, uttalanden eller vägledning från EG-kommissionen och olika upphandlande myndigheter. Jag redovisar även resultatet av min empiriska undersökning om möjligheten till parallella avropsordningar, se vidare 6.1.9.

6.1.1 Lagstiftningen

Enligt art 32.4 klassiska direktivet omnämns att:

”Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med flera ekonomiska aktörer kan ske antingen genom tillämpning av villkoren i ramavtalet... (eller genom) ... förnyad inbjudan att lämna anbud...”

I och med att lagen talar om tilldelning av kontrakt som åsyftar själva avropet, eller upphandlingskontraktet, så finns en teoretisk möjlighet att i ramavtalet inkludera flera avropsordningar, som avropande myndigheter kan välja mellan. Det framkommer inte i rättskällorna att ett ramavtal inte får innehålla flera avropsmodeller än bara en. Inte heller framgår det av gällande rätt att valet av avropsordningen måste ske i samband med annonseringen av en upphandling eller vid utgivandet av förfrågningsunderlaget eller ens vid slutandet av ett ramavtal. Det som framkommer av direktivet och förarbeten till lagen, är att det vid tilldelning av ett enskilt kontrakt får en avropande myndighet endast beakta en avropsordning. Vad som menas med tilldelning av kontrakt har redovisats ovan i stycket 4.3, och avser ett kontrakt som bygger på ett redan befintligt ramavtal, även kallat enskilt kontrakt. Bland praktiker används hellre begreppet avropsavtal eller leveransavtal som avser ett avtal baserat på avrop på ett befintligt ramavtal.

Enligt definitionen av begreppet tilldelning av kontrakt som framkommer i propositionen förstås att det är hos varje avropande myndighet som

⁹⁷ Björn Bergströms, VHS, svar på min fråga om parallella avropsordningar.

tilldelningen av kontraktet sker, och det är först vid avropstillfället som valet mellan de två avropsordningarna skall ske för det enskilda kontraktet, förutsatt att ramavtalet tillåter flera avropsordningar.

*”Om ramavtalets innehåll måste fyllas ut för att den upphandlande myndighetens behov skall kunna tillgodoses i det enskilda fallet, skall en förnyad konkurrensutsättning ske”.*⁹⁸

Det framkommer av den ovan citerade meningen i propositionen, att om en myndighet måste precisera villkor för att myndighetens behov bättre ska tillgodoses så ska en förnyad konkurrensutsättning ske. Detta ger upphov till skilda uppfattningar på hur lagstiftningen skulle tolkas. En tolkning är att myndigheter alltid har rätt att utgå från samtliga villkor fastställda vid avrop, men att vid behov så kan en avropande myndighet förlita sig på förnyad konkurrensutsättning, om detta avropsförfarande innebär att myndighetens enskilda behov tillgodoses på ett bättre sätt. Förutsatt att båda avropsordningarna tydligt framgår av förfrågningsunderlaget och att ramavtalet möjliggör för parallella avropsordningar, jämför hur direktivet tolkats av OGC, där fokus ligger på myndighetens särskilda behov vid avropstillfället.⁹⁹

Valet av avropsordningen måste därför, enligt min mening, ske vid det enskilda avropet, lokalt av den avropande myndigheten och inte på central nivå av den ramavtalslutande myndigheten.

6.1.2 Länsrätten i Stockholms län

I och med bristen av praxis hade jag från början inte haft någon avsikt att hänvisa till något rättsfall. Vervas IT-konsulttjänstupphandlingen prövades av Länsrätten i Stockholms län, där frågan om möjligheten för en upphandlande myndighet att använda sig av en förnyad konkurrensutsättning utan stöd av lag behandlades av domstolen. Ramavtalsupphandlingen byggde på den ÅLOU. Trots att domen är från länsrätten och att den grundar sig på den äldre lagstiftningen, behandlar den en principiell sakfråga nämligen möjligheten att i samma ramavtal inkludera parallella avropsordningar som myndigheterna fritt får välja mellan.

Enligt förfrågningsunderlaget hade den upphandlande myndigheten möjliggjort för de avropande myndigheterna att själva välja mellan två olika avropsmodeller, den ena med fastställda villkor, en såkallad fördelningsnyckel som utmynnar i en rangordning, samt en förnyad konkurrensutsättning, med möjlighet för avropande myndighet att precisera och i viss mån komplettera sina villkor. Enligt förfrågningsunderlaget framgick det tydligt hur avropen skulle ske, och vilka avropsmodeller som skulle användas vid avropen.¹⁰⁰

⁹⁸ Prop. 2006/07:128 s 174.

⁹⁹ I motsats till denna tolkning, så menar konkurrensverket att en förnyad konkurrensutsättning inte får användas om ett ramavtal innehåller en rangordning.

¹⁰⁰ Länsrätten i Stockholms län, mål nr. 2797-08 s 10.

Det var många frågor som behandlades i domen, däribland möjligheten för en upphandlande myndighet att använda sig av en förnyad konkurrensutsättning, trots avsaknaden av en svensk lagregel om detta. En anbudsgivare som uteslutits från ramavtalstilldelningen anförde att det inte bör anses förenligt med lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (ÄLOU) att använda sig av förfarandet med den förnyade konkurrensutsättningen, då några regler om avropsordningen inte fanns då. I annat fall ville den sökande få upphandlingen ogiltigförklarad, då Verva använt sig av två parallella avropsordningar något som, enligt den sökanden, inte anses förenligt med direktivet. Jag kommer inte att behandla domstolens resonemang om direktivets företrädare framför den nationella lagstiftningen, utan jag avser endast att behandla den fråga om möjligheten till två parallella avropsmodeller. Det skulle enligt min mening vara intressant att redan vid detta stadium klargöra möjligheten för parallella avropsordningar enligt en dom från högre instans, men leverantören har förbisett denna punkt då länsrättsdomen inte överklagades till kammarrätten.

Enligt ansökan om överprövningen i länsrätten framförde sökanden:

*”Verva har således ingen laglig rätt att i förfrågningsunderlaget föreskriva att myndigheter kan välja huruvida den vid avrop skall avropa enligt den i tilldelningen fastställda avropsordningen eller göra en förnyad konkurrensutsättning.”*¹⁰¹

Länsrätten avslog den sökandens överprövning och anförde att direktivets bestämmelser förhindrar inte en upphandlande myndighet att i ett ramavtal öppna upp för möjligheten för en parallell avropsmodell. Den upphandlande myndigheten har möjlighet, enligt länsrätten, att tillämpa andra villkor vid en förnyad konkurrensutsättning än de villkor som tillämpas vid den första konkurrensutsättningen. Förutsättningen är att dessa villkor som ska användas vid den förnyade konkurrensutsättningen framgått tydligt i förfrågningsunderlaget och att man där avtalar om möjligheten för en parallell avropsordning.¹⁰²

Rätten avslutar med att möjligheten för två parallella avropsordningar, där den avropande myndighet själv väljer vilken avropsordning den kommer att tillämpa vid ett avrop, inte utgör avsteg mot ÄLOU eller gemenskapsrätten.

Länsrätten menar även att det inte finns någon begränsning av möjligheten att använda de två avropsordningarna tillsammans, förutsatt att man följer de upphandlingsregler som regleras i ÄLOU och gemenskapsrätten och att man vid avrop följer de villkor som avtalats i ramavtalet.¹⁰³

¹⁰¹ Länsrätten i Stockholms län, mål nr. 2797-08 s 5.

¹⁰² Med den första konkurrensutsättningen menas avrop grundad på samtliga villkor fastställda enligt ramavtalet.

¹⁰³ Länsrätten i Stockholms län, mål nr. 2797-08 s 18.

Något utförligt resonemang om lagligheten av parallella avropsordningar framkommer inte i domen, inte heller grundas domen på något annat än länsrättens egen uppfattning. Det är dock första gången en nationell domstol prövar rättsfrågan och uttryckligen godkänner parallella avropsförfarande i samma ramavtal.

6.1.3 Kommissionens tolkning

Enligt kommissionens vägledning, är det omöjligt att tilldela ett enskilt kontrakt som bygger på ett ramavtal med samtliga villkor fastställda i enlighet med förfarandet i 32.4 när alla villkor inte fastställts redan i ramavtalet. För att en avropande myndighet ska kunna tilldela kontrakt *utan* förnyad inbjudan att lämna anbud, måste alla villkor redan vid ramavtalet vara fastställda något som är ogörligt vid ett ramavtal med förnyad konkurrensutsättning.¹⁰⁴

“For framework agreements that do not establish all the terms, it is by definition impossible to award the individual contracts based on the agreement in accordance with the procedures provided for in the first indent of the second subparagraph of paragraph 4. In fact, in order to be able to award the contracts without reopening competition, all the terms must be established in the framework agreement itself, which by definition is not the case here.”

Vid de fall en myndighet fastställer samtliga villkor utesluter detta, enligt kommissionen, med automatik möjligheten för en förnyad konkurrensutsättning. En myndighet har därför inte någon faktisk möjlighet att inkludera två avropsordningar i samma ramavtal. Enligt kommissionen förbehålls användningen av en förnyad konkurrensutsättning endast vid de fall där samtliga villkor inte är fastställda i ramavtalet.¹⁰⁵

“When the contracting authority has chosen to establish all the terms in the framework agreement itself, it no longer has the possibility of reopening the competition, given that Article 32(4), second subparagraph, second indent, reserves that possibility exclusively for those cases “where not all the terms are laid down in the framework agreement”.

Kommissionen har med detta resonemang tagit avstånd från parallella avropsordningar i samma ramavtal. Något svar på om det är möjligt att upphandla parallella ramavtal med olika avropsordningar framkommer inte ur vägledningen. I ett försök att kontakta kommissionen för ytterligare redogörelse av rättsläget skickade jag en e-post som besvarades av Jari Kallio.¹⁰⁶ I brevet bekräftade Jari att avropsordningarna ömsesidigt utesluter varandra och någon sammanblandning får inte ske för samma varor eller tjänster.

¹⁰⁴ Commission European “*Explanatory note- Framework agreements*” s. 3.

¹⁰⁵ Commission European “*Explanatory note- Framework agreements*” s. 3.

¹⁰⁶ Jari Kallio, GD, Inre marknaden och tjänster med inriktning på offentlig upphandling.

”Tilldelning inom samma kategori av tjänster eller varor borde alltså ske enligt samma villkor för alla leverantörer och avtal”

Men att en upphandlande myndighet kan ha olika avropsordningar till olika kategori av produkter och tjänster, samma tjänst ska därför inte kunna avropas på olika sätt i samma ramavtal.

När jag sedan besvarade kommissionen med hur lagstiftningen tolkas praktiskt i olika medlemsstater och som direkt motsätter kommissionens yttrande fick jag inget svar.¹⁰⁷ Kommissionens vägledning utgör därför inte något definitivt svar eftersom vägledandet inte är bindande för medlemsstaterna, något som i slutändan är domstolens uppgift.

6.1.4 Konkurrensverkets tolkning

På Konkurrensverkets hemsida anges att det inte är vid avropet som avropsordningen skall fastslås för det enskilda kontraktet, utan så tidigt som vid förfrågningsunderlaget, generellt för hela ramavtalet. Konkurrensverket gör den tolkningen att avropsordningar är olika ”ramavtalstyper” och att den upphandlande myndigheten redan vid annonseringen, eller senast vid förfrågningsunderlaget måste uttrycka vilken ramavtalstyp den avser att använda.¹⁰⁸

För att klargöra konkurrensverkets ståndpunkt gällande parallella avropsordningar skickade jag frågan om möjligheten att i samma ramavtal inkludera flera avropsordningar. Efter upprepade försök fick jag en e-post från den myndighet som är tillsynsmyndighet av offentlig upphandling. Konkurrensverket har meddelat att de inte besvarar min fråga, se Bilaga 4.

Vid ett telefonsamtal med Magnus Ehn, inom tillsynsgruppen för offentlig upphandling framkom att rättsförhållandet inte behandlats tidigare och att man därför inte kan yttra sig om användningen av parallella avropsordningar. Tolkningen av lagstiftningen kräver ett större utredningsarbete, som man för tillfället inte har tid med. Det framkom även att olika åsikter har framförts om hur lagstiftningen skulle tolkas, och att medarbetare inom tillsynsmyndigheten inte kunnat enas om ett yttrande. Har man fastställt villkoren för tilldelning av avrop, kan detta inte medföra att man samtidigt kan använda sig av en förnyad konkurrensutsättning, och att varje avropsordning är en ramavtalstyp och som därför inte får sammanblandas.

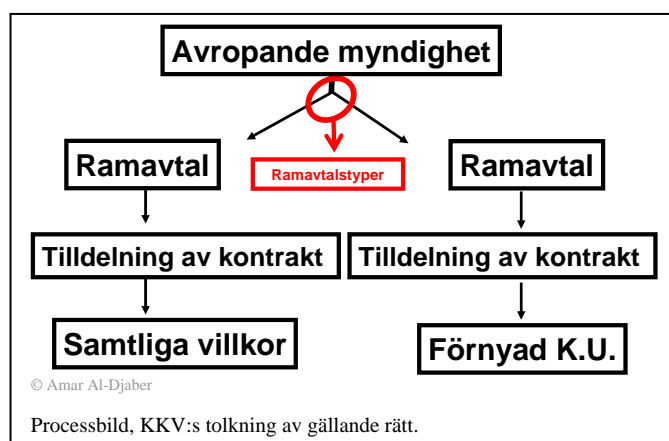
Den bedömningen gör även en advokat som svarat på enkäten. Enligt henne skulle varje avropsmodell utgöra en egen ramavtalstyp och därför får inte dessa sammanblandas, så att myndigheten fritt kan välja vilken ramavtalstyp den vill avropa på. Enligt hennes tolkning av rättsläget är det dock möjligt att genom att upphandla två parallella ramavtal med olika beloppsgränser, så kan upphandlingen uppfylla funktionen med parallella avropsordningar utan för att den delen kringgå rättsreglerna.

¹⁰⁷ Jämför hur lagstiftningen tolkas i Bl.a England 6.1.6, Danmark 6.1.5 och Sverige 6.1.8.

¹⁰⁸ Se frågor och svar om avropsmekanism på ett ramavtal, Konkurrensverkets hemsida.

Det bör här påpekas att ramavtal inte är ett tecknat avtal, utan består oftast av flera avtal, som tecknas mellan ramavtalsmyndigheten och varje ekonomisk aktör som är med i ett ramavtal. Detta innebär att en upphandlande myndighet i praktiken sluter lika många ramavtal som det finns ekonomiska aktörer i ramavtalsupphandlingen. Enligt konkurrensverkets tolkning så måste den upphandlande myndigheten sluta ramavtal med fastställda villkor med de leverantörer som enligt villkoren för tilldelningen rankas som de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena. Sedan sluts ramavtal med leverantörer som kan komma att bli aktuella vid en förnyad konkurrensutsättning. Det blir då tal om parallella ramavtal, som reglerar samma marknad men med olika avropsmodeller.

Inte heller hindrar konkurrensverkets tolkning av gällande rätt, de upphandlande myndigheterna att uppnå samma mål, med olika förfarings-sätt. Nämligen att istället för att upphandla ett ramavtal med två parallella avropsordningar så kan myndigheten upphandla två ramavtal med varsin avropsmodell, som medför ökad administrativa kostnader och komplicerar ett regelverk som från början är svåråtkomligt för små myndigheter.



Figur 1

Enligt det sagda ser konkurrensverkets tolkning av gällande rätt vara överflödig, enligt min mening, då tolkningen medför att två avropsordningar kan ingås genom två upphandlingsförfarande, och genom olika ramavtal. Sedan uppstår ett gränsdragningsproblem om hur och när en myndighet får använda ett ramavtal framför det andra.

6.1.5 Konkurrenscstyrelsens tolkning

I artikel 32.4 2p. i direktivet framgår att om inte alla villkor är fastställda i ramavtalet kan en förnyad konkurrensutsättning tillämpas. En diskussion kan här föras om ett ramavtal kan innehålla samtliga villkor för tilldelning samtidigt som den kan tillämpa en förnyad konkurrensutsättning då samtliga villkor inte fastställts. Vissa jurister menar att då samtliga villkor fastställs, kan inte en förnyad konkurrensutsättning tillämpas då den ena utesluter den

andra. Den övervägande delen av de jurister och advokater som på min fråga svarat att parallella avropsordningar inte är möjlig resonerar att de olika avropsordningarna "ömsesidigt utesluter varandra". Resonemang är uppenbart om man uppfattar att tilldelning av kontrakt sker på ramavtalsnivå. Dock måste man för att utröna rättsläget veta att tilldelning av kontrakt inte är detsamma som ingående av ett ramavtal.

I den danska vägledningen, skriven av Konkurrensstyrelsen framhålls att ett ramavtal kan innehålla flera modeller för tilldelning av ett enskilt kontrakt.¹⁰⁹

"En større rammeaftale kan også operere med flere modeller for tildeling af de konkrete kontrakter, fx afhængigt af mængder og sammensætningen af ordren. Her må det af gennemsigtighedshensyn kræves, at modellerne kan uddrages af selve rammeaftalen."

Detta stycke är i och för sig taget från det sammanhang då Konkurrensstyrelsen talar om samtliga villkor fastställda, men detta utgör inte något hinder för att tillämpa en liknande modell för parallella avropsförfarande samtliga villkor tillsammans med en förnyad konkurrensutsättning. Den praktiska tillämpningen av lagstiftningen har medfört att en upphandling kan tillämpa ett flertal modeller för tilldelning av ett enskilt kontrakt, exempel då samma ramavtal innehåller flera rangordningar som myndigheterna fritt kunnat avropa på. Det kan vara så att en myndighet har tre olika kriterier för hur tilldelning av det enskilda kontraktet skulle kunna ske, med motivering på avroparens storlek, behov eller miljöaspekt. Den myndighet som vid avrop vill beakta miljö i större utsträckning har kunnat gå på avropsordningen samtliga villkor fastställda med rangordningen miljö, en annan myndighet har kunnat avropa den vara som är billigast. Detta förfarande har inneburit att ramavtalet inte haft samtliga villkor fastställda, och det är först vid det enskilda avropet som en leverantör får vetskap om vilken tilldelningsgrund som en myndighet tillämpar vid själva avropet. Samma resonemang kan föras vid användandet av parallella avropsordningar där det är först vid ett avrop som samtliga villkor kan fastställas alternativt att förnyad konkurrensutsättning kan göras.¹¹⁰

På samma sätt som man skulle kunna tänka sig att ett ramavtal kan innehålla två skilda fastställda villkor för tilldelning av kontrakt (två rangordningar), kan ett ramavtal även slutas med parallella avropsordningar. Så som rättsutvecklingen skett i Danmark, där statliga ramavtal innehåller ett flertal fördelningsnycklar för tilldelning av det enskilda kontraktet och som löper parallellt med varandra. Jämför med Danska SKI (Statens og Kommunernes Indkøbs Service) som har två fastställda villkor i samma ramavtal parallellt med andra avropsordningar.¹¹¹

I upphandlingar som utförts av Danska SKI använder sig den upphandlande myndigheten av olika "*anskaffningsmodeller*" i samma ramavtal. Den

¹⁰⁹ Konkurrensstyrelsens vejledning til udbudsdirektiverne, s 41.

¹¹⁰ Konkurrensstyrelsens vejledning til udbudsdirektiverne, s 41.

¹¹¹ SKL, *Vejledning av rammeaftale om Computere mv.* November 2007, s. 4.

upphandling som avser datorer inom IT och telekommunikation har inte mindre än fyra olika avropsordningar som den upphandlande myndigheten *fritt* kan välja mellan. Valet av avropsordningen sker genom en behovsanalys där en myndighet ”*Fastlæg (sit) nuværende og fremtidige behov*”.¹¹²

Rammeaftalen omfatter følgende fire anskaffelsesmetoder:

- SKI-pris fratrukket SKI-rabat (*Fastställda villkor för ett avrop*)
- Koordineringskjøb (*Bundet leveransavtal som ger rabatt på den totala mängden som myndigheten avropar, en modell som bygger på de fastställda villkoren i ramavtalet*)
- Miniudbud (*Förnyad konkurrensutsättning*)
- E-auktion (*Elektronisk aktion*)

I vägledningen framgår det hur valet av dessa fyra anskaffningsmodeller ska göras, som exempel kan nämnas att det för att en förnyad konkurrensutsättning ska göras så ska det förväntade anbudet ge ett bättre pris eller en mer gynnsam affär än användningen av samtliga villkor fastställda.

6.1.6 OGC – myndighetens särskilda behov

I England är det OGC som praktiskt tillämpar direktivet genom statliga upphandlingar och vägledningar vid avrop mot ramavtal. I dess vägledning till avropande myndigheter uttrycks att om det finns flera leverantörer på ett ramavtal, så skall de fastställda villkoren för avrop tillämpas om detta medför att den leverantör som bäst uppfyller avropandemyndighetens särskilda behov kan särskiljas.¹¹³

"Where there are several suppliers in the framework, are the terms agreed in setting up the framework precise enough for the best supplier to be identified for the particular need?"

Om detta inte kan utrönas genom tillämpningen av de fastställda villkoren i ramavtalet kan myndigheten tillämpa en förnyad konkurrensutsättning, jämför med OGC Guidance 11/2003 *Framework Agreements and EC Developments* som finns som bilaga 1, och bilaga 2 till denna uppsats. Trots att vägledningen skrevs innan implementeringen av det nya direktivet var den anpassad efter det nya regelverket och upphandlande myndigheter i England har kunnat tillämpa reglerna innan implementeringen av dessa. OGC uttalade klart att myndigheter inte behövde invänta antagandet eller genomförandet av det nya direktivet för att använda sig av vägledningen. Vägledningen har uppdaterats senast som i augusti 2008 och någon ändring i ställningstagandet om parallella avropsordningar har inte skett.

Vidare framkommer ur vägledningen att avrop på ramavtal med komplexa produkter och tjänster kan tillämpa parallella avropsordningar.¹¹⁴ Ett

¹¹² SKL, *Vejledning av rammeaftale om Computere mv.* November 2007, s. 4.

¹¹³ OGC Guidance 11/2003 *Framework Agreements and EC Developments* s. 9.

¹¹⁴ OGC Guidance 11/2003 *Framework Agreements and EC Developments* s. 6 f.

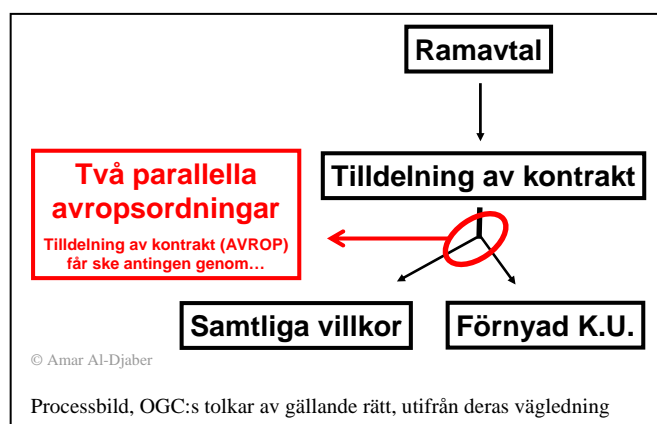
ramavtal som garanterar staten utskriftspapper kan enligt OGC inte tillämpa en förnyad konkurrensutsättning då samtliga villkor för ramavtalet redan fastställts. Det finns alltså inget behov att göra en förnyad konkurrensutsättning vid tilldelning av det enskilda kontraktet.

Vid större konsulttjänster, och när en myndighet finner att samtliga villkor för tilldelningen innebär att myndighetens särskilda behov uppfylls så kan man gå på samtliga villkor fastställda, men om myndigheten vill precisera eller i behov av ytterligare villkor ska en förnyad konkurrensutsättning kunna göras. OGC nämner dock att det är myndighetens behov, och det upphandlades komplexitet som avgör hur avrop ska gå till, samt att det redan i ramavtalet måste fastställas vilka avropsordningar som kan komma att användas.

I en annan vägledning som behandlar ett ramavtal av IT-produkter och tillhörande tjänster säkerställs valmöjligheten mellan olika avropsordningar för de avropande myndigheterna på befintliga ramavtal.¹¹⁵

“To order IT goods and associated services, you may either select a single Contractor, or conduct a further competition between multiple Contractors”

En upphandlande myndighet har därför, enligt OGC, vid avropstillfället möjlighet att gå på samtliga villkor fastställda vid de fall då en leverantör för det särskilda avropet uppfyller de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och som medför ett konkurrenskraftigt anbud, men att myndigheten vid annat fall får tillämpa en förnyad konkurrensutsättning. Vid de fall då den förnyade konkurrensutsättningen innebär ett för myndigheten mer fördelaktigt anbud får undantagsvis den förnyade konkurrensutsättningen alltid tillämpas, se Bilaga 2.¹¹⁶



Figur 2

¹¹⁵ OGC buying solutions, ICT Goods Schedule 15 (Guidance Notes) v 6.00 Page 42 Art. 1.

¹¹⁶ OGC Guidance 11/2003 *Framework Agreements and EC Developments* s. 9.

För att enkelt beskriva skillnaden mellan konkurrensverkets och OGC:s tolkning så utgör figur1 parallella ramavtal med varsin avropsordning, medan figur2 utgör ett ramavtal med parallella avropsordningar. OGC menar att valet av avropsordning alltid sker efter tecknandet av ramavtalet vid avropsförfrågan;¹¹⁷

6.1.7 Arrowsmiths tolkning

Sue Arrowsmith är den professor som i England framstår som representant för upphandlingsrätten. Hon använder sig av begreppet ”various types of multi-provider arrangement” för att omtala olika ramavtalstyper. Vad som enligt henne är ramavtalstyper är sådana ramavtal som har olika juridiska åtaganden mellan upphandlande myndigheter och leverantörerna och avser inte avropsordningen för själva ramavtalet. I avsnitt 4.1.3. framkommer de fem olika ramavtalstyperna som Arrowsmith kunnat urskilja ur rättstillämpningen.¹¹⁸ Enligt hennes mening är en ramavtalsupphandling indelad i två skilda faser, den första avser att välja ut de leverantörer som får sluta ramavtal, och en andra fas som möjliggör avrop på ramavtalen.¹¹⁹

”A multi-provider framework involves an initial process to select several providers who can supply on terms and conditions set by the procuring entity (the first award phase). When a requirement actually arises, the entity then choose from these several framework provider who will meet that requirement (the second award phase, or call-off phase)”

Det är enligt hennes mening först vid fas två som avropsordningen måste fastställas. Detta resonemang motsätts av konkurrensverket som menar att det redan vid fas ett i en ramavtalsupphandling som en avropsordning måste utses. Begreppet ramavtalstyp används av Arrowsmith för att känneteckna ramavtal med full, delvis eller ingen juridiskbundenhet, medan konkurrensverket avser med begreppet ramavtalstyp, ramavtal med samtliga villkor eller med en förnyad konkurrensutsättning.

Vidare menar Arrowsmith att det är först efter att ett ramavtal tecknats mellan upphandlande myndigheten och leverantörerna som den avropande myndigheten ska välja avropsförfarande.¹²⁰

“Once the framework providers have been chosen for a multi-provider framework, the procuring entity must decide how to allocate orders between them. This process is governed by Art. 32(4). This envisages two options for placing orders.”

De olika avropsförfarande förklaras vidare av Arrowsmith:¹²¹

¹¹⁷ ¹¹⁷ OGC Guidance 11/2003 *Framework Agreements and EC Developments* s. 5.

¹¹⁸ Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 671-674.

¹¹⁹ Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 673.

¹²⁰ Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 704.

¹²¹ Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 704 f..

“The first option involves choosing providers based on the original tenders. In this respect Art. 32 provides than one option for awarding contracts based on framework agreements is to do so (by application of the terms laid down in the framework agreement without reopening competition)”

“The second option for placing contracts based on framework agreements allows use of a mini-tender procedure. This option applies under Art.32(4) (where not all the terms are laid down in the framework agreement).

Arrowsmith anser att någon sammanblandning inte får göras mellan de olika avropsordningarna, har en upphandling fastställt villkoren för senare tilldelning får en förnyad konkurrensutsättning inte göras vid senare tillfälle, inte heller några ändringar i villkoren för tilldelningen. Men att en upphandlande myndighet kan, genom att avtala om olika avropsordningar i samma ramavtal, möjliggöra avsteg från huvudregeln. Genom att man inkluderar olika avropsordningar medför detta att ett avrop som följer den förnyade konkurrensutsättningen uppfyller lagstiftarens krav på ”icke fastställda villkor”. Utan tvekan så utgör inte bestämmelserna i direktivet något hinder för att i förfrågningsunderlaget ange under vilka omständigheter de fastställda villkoren för tilldelningen kan kringgå, för att exempelvis söka ytterligare rabatter vid stora avrop.¹²²

Kvantitet nämns som ett exempel på avgränsning mellan olika avropsordningar, men även en för myndigheten bättre avrop skulle tänkas utgöra en gräns mellan de olika avropsordningarna, enligt Arrowsmith.¹²³

Vidare menar Arrowsmith att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för framtida avrop, inte nödvändigtvis utgör ett offentligt kontrakt trots att ramavtalet är med juridisk bundenhet ”framework contracts”. Enligt henne är det först vid kontraktsskrivningen som det verkliga kontraktet uppstår. Ett upphandlingskontrakt föreligger endast då samtliga villkor preciserats något som sker först vid tilldelningen av det enskilda kontraktet mellan avropande myndighet och den leverantör som tilldelas det enskilda kontraktet. Som exempel kan här nämnas att ett ramavtal med juridisk bundenhet som tecknas med flera leverantörer inte innebär att den avropande myndigheten tecknar upphandlingskontrakt med samtliga leverantörerna. Det är först när avrop sker och den leverantör som enligt den valda avropsordningen medför det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, eller det anbud som innehåller lägsta pris, som ett upphandlingskontrakt föreligger. Därför menar Arrowsmith att även avrop på ramavtal med juridisk bundenhet kan använda de olika avropsordningarna.¹²⁴

Bland de svarande på min frågeställning av parallella avropsordningar var Serban Filipon, forskarstudent inom Public Procurement Research Group, under handledning av Sue Arrowsmith. Enligt honom används samma

¹²² Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 704 f..

¹²³ Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 704 f..

¹²⁴ Arrowsmith “The law of public and utilities procurement” s. 678.

förfarande i Rumänien som i England med vikt på myndighetens särskilda behov vid avropstillfället:

”Where frameworks for the same goods, works or services are awarded to several suppliers, there are two possible options for awarding call-offs under the framework”

“...the Romanian law per se does not prevent a mini-tender to be organised even if all terms have already been established in the framework agreement, for example in order to obtain a better price, quicker delivery period, etc.”

I IT-konsulttjänstupphandlingen 2008 som genomfördes av Verva har man fört ett motsatt resonemang. Enligt den vägledning som gavs till samtliga avropsberättigade myndigheter framgår det att en myndighet bör i första hand välja en förnyad konkurrensutsättning vid ett avrop. Men om avropet uppfyller en eller flera av de fastställda kriterierna i vägledningen kan avropet ske på samtliga villkor fastställa, läs stycket nedan.

6.1.8 Ramavtalsslutande myndigheter i Sverige

I upphandlingen av IT-konsulttjänster 2008 har den upphandlande myndigheten valt, som redovisats i avsnittet ovan, att ha parallella avropsordningar som myndigheten ”fritt” kan välja mellan. I vägledningen till avropande myndigheter har man ändå valt att ställa vissa krav på myndigheten val av avropsordning. Myndigheten måste inför ett avrop göra en behovsanalys, där det utronas vilken tjänst som efterfrågas och vilka kriterier som leverantören måste uppfylla gällande kompetens, leveransförmåga, omfattning etc. I denna behovsanalys bör det framgå vilken avropsordning en myndighet har avsikt att använda sig av, och motiveringen till varför den valda avropsordningen anses vara den ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.¹²⁵

Om myndighetens behov av konsulter inte är av expertkompetens, att avropet nödvändigtvis måste ske snabbt eller om uppdragets omfattning inte är av stort värde bör en myndighet gå på samtliga villkor fastställda, som i det konkreta fallet är en rangordning av de leverantörer som erhållit ramavtal. Rangordningen baseras på upphandlingens resultat.

Vid de fall behovsanalysen resulterar i att myndigheten ska göra ett avrop enligt villkoren i ramavtalet, först då aktiveras bilagorna 3 och 9 i ramavtalet. Dessa bilagor behandlar rangordningen i ramavtalet och timpriser enligt fastställda villkor. I de fall en myndighet väljer att gå ut i en förnyad konkurrensutsättning gör detta val att bilagorna 3 och 9 aldrig aktualiseras och ramavtalet anses inte ha fastställt villkoren för tilldelningen av det enskilda kontraktet. Genom detta förfaringssätt har IT-upphandlingen

¹²⁵ Se IT-konsulttjänstupphandling 2008, *Information om och mall på avropsförfrågan gällande IT-konsulttjänster 2008.*

möjliggjort ramavtal med parallella avropsordningar som inte kolliderar med varandra.¹²⁶

Riksgälden har vid en statlig upphandling av betalningstjänster använt sig av parallella avropsordningar. I de fall en tjänst som ska avropas beräknas understiga en miljon per år, används förfaringssättet samtliga villkor fastställda, med den rangordning som följer, i annat fall skall en förnyad konkurrensutsättning användas. Avropsordningarna är parallella dock utan frihet att välja mellan.¹²⁷

I Landstingen i Uppsala län används parallella avropsavtal i bland annat fastighetskonsultupphandlingen, inom området projektering – arkitektur, inredningsarkitektur. I förfrågningsunderlaget har angetts att vid större projekt, över 4 miljoner SEK, så kan den avroparen tillämpa en förnyad konkurrensutsättning, där ytterligare krav kan komma att ställas.¹²⁸

De redovisade exemplen ovan är ramavtal med parallella avropsordningar, med begränsad frihet att välja avropsordning, till skillnad mot exempelvis OGC:s ramavtal där myndighetens särskilda behov avgör valet av avropsordning. I Riksgäldens upphandling **måste** avrop följa en viss avropsordning, i Uppsala **kan** avrop över 4 miljoner använda sig av förnyad konkurrensutsättning och i Vervas upphandling **bör** en förnyad konkurrensutsättning alltid göras om inte myndigheten uppfyller vissa angivna kriterier.

6.1.9 Empirisk undersökning

För att utröna hur olika myndigheter och advokatbyråer ställer sig till parallella avropsordningar i samma ramavtal ställde jag en fråga till upphandlande jurister och verksamma advokater;

”Är det möjligt för en upphandlande myndighet att inkludera två olika avropsordningar i samma ramavtal, som de avropande myndigheterna fritt kan välja mellan vid avropstillfället?”

Avropsordningarna som avses i denna fråga är avrop enligt förnyad konkurrensutsättning och enligt en fördelningsnyckel som utmynnar i exempelvis en rangordning.”

Avsikten med denna undersökning var att utreda hur myndigheter och verksamma advokater ser på det nya regelverket, och om flera avropsordningar får figurera i samma ramavtal. Lagen om offentlig upphandling och det klassiska direktivet består till största del av processuella regler för offentliga upphandlingar som är en kodifiering av

¹²⁶ Se IT-konsulttjänst 2008, Bilaga 3, *Leveranskapacitet och priser* och Bilaga 9, *Rangordning, avrop enligt samtliga villkor fastställda*.

¹²⁷ Riksgäldens tilldelningsbeslut i upphandlingen betalningstjänster m.m. Dnr. 2005/2141.

¹²⁸ Landstinget i Uppsala län, fastighetskonsultupphandlingen Upph2007-0070, 0071, 0074-0090.

gällande EG-rättslig praxis. Denna praxis har vuxit fram genom decennier av upphandlingsarbete. Likaså är ramavtalsbestämmelser som infördes i nya direktivet en kodifiering av ett flertal EG-domar, som till största del vilar på den praktiska användningen av ramavtal i medlemsländerna.

Ibland lämnas stort tolkningsutrymme i direktiven och detta kan leda till att bestämmelserna implementeras olika inom medlemsstaterna. Detta medför att de praktiserande juristerna får en avgörande ställning, för hur direktivet tillämpas, och hur processföringen sköts vid överprövningar i domstolarna. Som bekant kan domare inte ex officio, och på eget initiativ döma utöver vad som parterna yrkat, därför är det i slutändan de tvistade parternas yrkanden, och domstolens domar som avgör hur lagstiftningen tillämpas i ett medlemsland. I och med att användningen av ramavtal och tolkningen av de nya ramavtalsbestämmelserna inte behandlats av EG-domstolen, kan detta föranleda att tolkningen av rättsläget skilja sig från ett medlemsland till ett annat. Att proceduren med parallella avropsordningar godkänts genom ett rättsfall i England medför inte per automatik att denna tolkning får rättstillämpning här i Sverige.¹²⁹

Därför utgör de praktiserande juristernas tolkningar av gällande rätt, en viktig hörnsten i hur upphandlingar struktureras och hur processföringen kommer att göras, och därmed utformningen av framtida överprövningar. Av denna anledning valde jag att komplettera min uppsats med en empirisk undersökning för att kartlägga hur olika nyckelpersoner inom upphandlingssfären ställer sig till möjligheten till parallella avropsordningar.

Frågan besvarades av tio advokater och ett tjugotal jurister verksamma inom offentlig upphandling. Enkäten besvarades av samtliga statliga ramavtals-slutande myndigheter och de största advokatbyråerna inom rättsområdet, de medverkande juristerna redovisas i Bilaga 3.¹³⁰ Denna undersökning täcker därför stora delar av upphandlingssfären i Sverige. Syftet med den empiriska undersökningen har varit att undersöka om juristerna inom rättsområdet har en enhetlig syn på tolkningen av lagstiftningen. Jag vill här framhäva den osäkerhet som råder bland juristerna på tolkningen av gällande rätt, detta framkom tydligt av de svar jag fick från juristerna, som exempelvis inleddes med; ”högst personliga svar”, ”alldeles personliga uppfattning” eller ”vår uppfattning av rättsläget”.¹³¹

I efterhand kan jag säga att frågan borde ha preciserats ytterligare, vad som jag menade med ”fritt” var enligt min mening myndighetens särskilda behov vid avropstillfället, klart att valet av olika avropsordningar måste vara objektivt grundat och utan möjlighet till godtyckliga beslut.

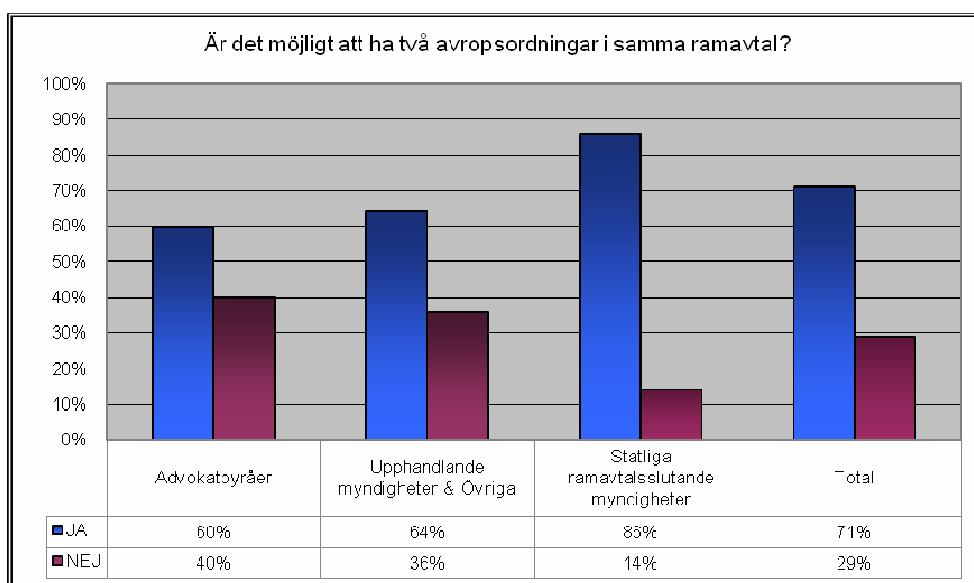
¹²⁹ Denfleer v NHS Purchasin and Supply Agency (2005) EWHC 55.

¹³⁰ F.o.m 1 januari 2008 upphör Domstolsverket att vara en statlig ramavtalsmyndighet, de valde därför att inte besvara min fråga.

¹³¹ I redovisningen av enkäten delas de svarande i fyra olika fack, advokater, statliga ramavtalslutande myndigheter, icke statliga ramavtalsmyndigheter och övriga, se definitionen av upphandlande myndigheter i 2 kap. 12 § LOU.

Totalt har 38 personer medverkat i min undersökning, i den framkommande redovisningen har jag kategoriserat de svarande i tre olika grupper. Advokater verksamma i Advokatbyråer (tio svar), jurister verksamma inom statliga ramavtalslutande myndigheter (14 svar), och jurister och upphandlare i upphandlingsmyndigheterna samt övriga personer med intresse för offentlig upphandling (totalt elva svar). Jag har även valt att redovisa tillsynsmyndigheterna separat i inledningen av kapitel 6, och dessa kommer inte att redovisas i diagrammen. Som redovisats fick jag flest svar inom gruppen ”statliga ramavtalslutande myndigheter”, enligt min definition är det de myndigheter som arbetar inom ramen av Statliga inköpsamordning (SIS) och som har regeringsuppdraget att förse staten och i vissa fall den offentliga sektorn med ramavtal.

På frågan om möjligheten att använda sig av parallella avropsordningar svarade fler än 70 % att de anser att det är möjligt att ha flera avropsordningar i samma ramavtal. Bland tio medverkande advokater framhöll sex advokater att parallella avropsordningar var möjlig att genomföra i samma ramavtal. Av de svarande inom gruppen statliga ramavtalslutande myndigheter svarade hela 86 % att parallella avropsordningar är förenliga med gällande regelverk.



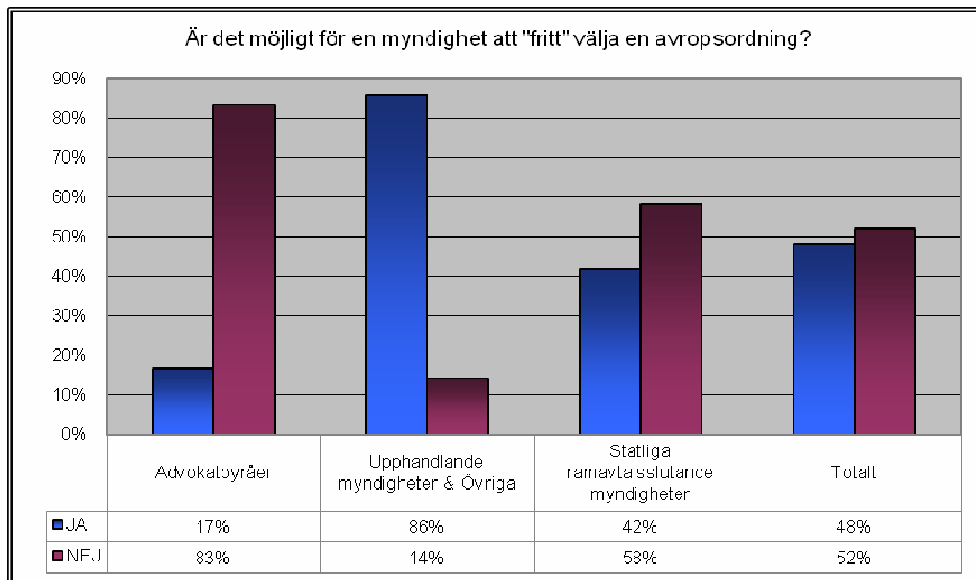
Av de svarande som angav att parallella avropsordningar var möjliga i samma ramavtal ansåg ungefär hälften att ett sådant ramavtal inte ska innebära att en myndighet fritt får välja en avropsordning. Genom olika belopps- eller kvantitetsgränser skulle valmöjligheten avskaffas, endast en avropsordning skall vara aktuell vid varje enskilt avropstillfälle. Tolv svarande hade en annan uppfattning och menade att myndighetens särskilda behov vid avropstillfället ska avgöra valet av avropsordning. Olika gränser

medför en oskäligen gränsdragning som kan komma att drabba små myndigheter med specifika behov, eller stora myndigheter med enkla behov.

Majoriteten av de som ansåg att det ska finnas en valmöjlighet mellan de olika avropsordningarna ansåg att valet måste vara objektiva grundat utan möjlighet till subjektiva beslut. I resultatet kan man tydligare se hur juristens bakgrund avgör hans eller hennes tolkning av rättsläget. Se skillnaden mellan hur advokatbyråerna respektive hur upphandlare tolkar lagstiftningen.

Intressant är även att de som jobbar med tilldelningsbeslut dagligen tolkar lagstiftningen så att parallella avropsordningar går att tillämpa, sett till myndigheternas behov vid avropstillfället. Medans de svarande från advokatbyråerna tolkar transparensprincipen restriktivt. Ett ramavtal måste, enligt de flesta advokaterna, innehålla detaljrika bestämmelser om när och hur avrop ska göras och ifall ett ramavtal innehåller fler än en avropsordning så måste ramavtalet tydliggöra när de olika avropsordningarna aktualiseras. Valmöjligheten skulle enligt de flesta svarande advokaterna medföra överträdelse mot gällande lagstiftning.

Här nedan redovisas de 25 medverkande som besvarat den första frågan jakande.



7 Slutsats

Vid tilldelning baserad på en fördelningsnyckel, kan en ramavtalsmyndighet alltid göra avrop på hela leverantörens utbud av tjänster och produkter som omfattas av ramavtalet. Sådana avrop kännetecknas av enkelhet och det går snabbt att teckna ett leveransavtal, utan att ta hänsyn till tidsfrister och rättsprövningar etc. Avropsordningen används när ett avrop inte är så omfattande eller när de administrativa kostnaderna skulle överstiga den vinst myndigheten skulle göra på en förnyad konkurrensutsättning. Nackdelen med avropsordningen samtliga villkor fastställda är att den lätt kan snedvrida konkurrensen, och att stora myndigheter inte kan få ytterligare prissänkningar eller på annat sätt precisera sitt behov.

En förnyad konkurrensutsättning är den avropsordning som mest lämpar sig för stora myndigheter med sakkunnig personal som kan forma lagenlig avropsförfrågan. Förfarandet är långsdraget och kräver en omfattande juridiska och tekniska kunskaper hos myndigheten. Vid de fall ett beslut om tilldelning av ett enskilt kontrakt överprövas så måste myndigheten driva förfarandet i domstolar något som kan dröja flera månader. Fördelen är att stora myndigheter ofta får ett förmånligare leveransavtal vid en förnyad konkurrensutsättning och på så sätt driver ner priserna. Inget hindrar en myndighet att vid avrop baserade på en förnyad konkurrensutsättning, precisera och komplettera sådana villkor som redan framkommit i ramavtalet, detta gör denna avropsmodell till en flexibel avropsmodell som möjliggör avrop som speglar varje myndighets speciella behov.

Upphandlande myndighet är ett begrepp som används för både ramavtals myndighet och avropande myndighet. Så är även fallet för det engelska begreppet ”contracting authority” där den i vissa fall avser ett ramavtalsslutande myndighet, jämför 32.1, och i andra fall avser den myndighet som tilldelar ett kontrakt baserad på ett ramavtal, avropandemyndighet, jämför 32.4 2st. (d):

“Contracting authorities shall award each contract to the tenderer who...”

Enligt min slutsats så kan en upphandlande myndighet eller en ramavtalsslutande myndighet, genom att möjliggöra för två skilda avropsmodeller, i samma ramavtal uppfylla direktivets krav på att tilldelning av kontrakt endast får ske genom en förnyad anbudsgivning eller på samtliga villkor fastställda, samtidigt som alla myndigheters olika behov beaktas. I de fall den avropandemyndigheten vill teckna avtal enligt en förnyad konkurrensutsättning kan valet av avropsordningen i sig göra att samtliga villkor inte anses vara fastställda, på just det avropet, jämför med kapitel 6.1.6. Här kommer begreppen att avgöra hur lagstiftningen tolkas. Enligt lagstiftningen får endast en avropsordning beaktas vid tilldelningen av ett kontrakt, enligt min mening är det den avropande myndigheten som står för

tilldelningen av kontraktet och det är även på den nivån valet mellan avropsordningarna sker.

I det fall en avropande myndighet vill utnyttja ett ramavtal, kan myndigheten välja att gå på samtliga villkor fastställda för tilldelningen av det enskilda kontraktet. I annat fall då en myndighet behöver precisera, eller på annat sätt är i behov av att komplettera med andra villkor än de i ramavtalet, kan myndigheten använda sig av en förnyad konkurrensutsättning.

Det som är viktigt i dessa sammanhang är att avrop inte får kringgå reglerna i ramavtalet och ett avrop får därför endast göras på grundval av bestämmelserna i ramavtalet.

Det synes därför vara möjligt, enligt min bedömning, att i förfrågningsunderlaget sluta ramavtal med en valfrihet för de avropande myndigheterna att välja mellan olika avropsordningarna, samtliga villkor fastställda eller en förnyad konkurrensutsättning, om detta sker enligt de gällande gemenskapsrättsliga principerna. Förutsatt att man redan i ramavtalet fastställt villkoren för tilldelningen av kontrakten, och att man där tillåter parallella avropsmodeller. En avropande myndighet måste därför senast vid avropsförfrågan klargöra vilken avropsmodell den avser att använda för att tilldela ett avropskontrakt, för att viss mått av transparens gentemot leverantörer efterlevs. Flera avropsordningar kan komma att innefattas av samma ramavtal i framtiden, så som konkurrenspräglad dialog eller elektroniska auktioner.

En juridisk frågeställning som lyftes fram av majoriteten av de svarande personerna är om en absolut valfrihet mellan avropsordningar skulle utgöra ett avsteg från transparensprincipen gentemot leverantörer och leda till brister i förutsägbarheten av ett ramavtal. Den leverantör som vars anbud utses som mest ekonomiskt fördelaktiga vid en fördelningsnyckel kanske överhuvudtaget inte får leverera, då alla avrop sker på en förnyad konkurrensutsättning. Inte heller kan man på förhand precisera omsättningen och hur olika myndigheter kommer att avropa och vilken avropsmodell som får flest avrop. Frågan är hur långt principen om transparens sträcker sig gentemot leverantörernas intresse att veta hur avrop kommer att gå till.

Som lösning på detta nämner flera jurister användningen av olika slags gränser mellan avropsordningarna, för att kringgå problemet med brister av transparensen. Se avsnitt 6.1.9, där hälften av dem som anger att parallella avropsordningar är möjliga, anser att myndigheten måste genom belopps-, kvantitets- eller andra gränser tvinga fram en avropsordning framför den andra. Se även de exempel som givits från olika ramavtalslutande myndigheter i Sverige, avsnitt 6.1.8. Enligt vissa svarande ska inte en myndighet ha möjlighet att välja mellan avropsordningarna utan dessa ska vara påtvingande vid avropet. Det kan dock uppstå gränsdragningsproblem och den eftersträvade enkelheten och effektiviteten gentemot avropande

myndigheter kan gå förlorad. Ett annat problem med beloppsgränser är att en liten myndighet med specifika behov inte kan tillämpa en förnyad konkurrensutsättning och därmed omöjliggörs en ytterligare precisering av villkor i ramavtalet.

Inget i lagstiftningen anger att en leverantör redan i förväg ska veta vilken avropsordning som varje enskilt avrop ska följa. Något krav på att redan i förväg avgöra vilka avrop som följer det ena eller andra avropsordningen bringar inte klarhet och uppfyller inte någon funktion. Det som ska redogöras i förfrågningsunderlaget är, enligt min mening, endast vilka avropsordningar som används och hur förfarandet efterkoms, men inte utfallet av avropsordningarna eller när en myndighet ska beakta den ena eller den andra. Möjligtvis kan en vägledning från upphandlande myndigheter bringa klarhet och medför att myndigheten kan överväga användningen av en viss avropsordning framför en annan. Enligt min mening ska myndighetens eget behov avgöra valet mellan de olika avropsordningarna.

Inget hindrar en absolut valmöjlighet mellan olika avropsordningar baserad på myndighetens särskilda behov vid avropstillfället. Det resonemang som lyfts fram i England, Rumänien och Danmark, är att det är särskilda behovet vid avropet som avgör huruvida samtliga villkor fastställda uppfyller myndighetens behov, eller om en förnyad konkurrensutsättning bättre uppfyller det enskilda behovet, om myndigheten exempelvis vill precisera villkor.

Skulle det vara förenligt att tillämpa den nya lagstiftningen så som OGC-Buying tillämpat det klassiska direktivet.¹³² Där myndighetens behov styr vilken avropsordning som tillämpas i det enskilda avropet. Enligt en upphandlande jurist verksam inom en statlig ramavtalsmyndighet menar han att man skulle kunna tillämpa en analogi med rättsregeln som ger myndigheten rätt att använda sig av en annan upphandlingsform om ett avrop inte uppfyller myndighetens behov.

En leverantör kan aldrig på förhand veta vilka avrop som kommer att göras på ett ramavtal, inte heller kan man på förhand säga vilken leverantör som tilldelas ett avrop genom en förnyad konkurrensutsättning och likaså är det orimligt att begära att en myndighet redan i förväg, innan ramavtals-tecknandet, måste redovisa vilken avropsordning de kommer att tillämpa på framtida avrop. Ett behov preciseras först vid avropet, och därför är det lämpligast att avgöra valet mellan avropsordningarna då behovet preciseras. Även den uppskattade volymen eller priset på varorna och tjänsterna kan komma att ändras drastiskt under ramavtalets löptid, detta kan medföra att en förutbestämd avropsordning inte lämpar sig när myndigheten äntligen vill införskaffa produkten eller tjänsten från ramavtalet.

¹³² OGC buying solutions, ICT Goods Schedule 15 (Guidance Notes) v 6.0 Page 52 Art. 1.1

Friheten att välja avropsordning ska inte tolkas så att ett beslut om avropsordning ska göras godtyckligt eller subjektivt, utan som ett objektivet beslut grundat på en behovsanalys som klargör varför myndigheten valt ena avropsordningen framför det andra. Det ska även redovisas i behovsanalysen att den valda avropsordningen nödvändigtvis uppfyller myndighetens behov på ett bättre sätt.

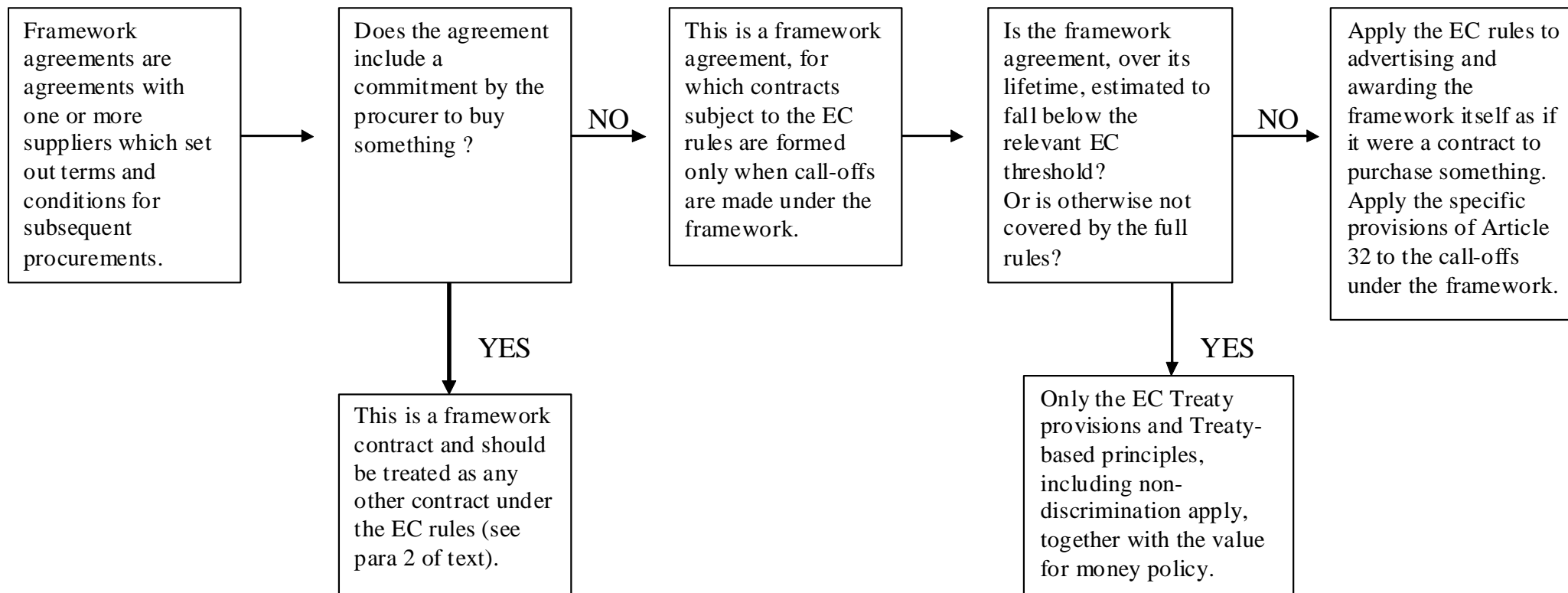
Ett fullständigt ramavtal bör innehålla fungerande avropsmodeller som tillgodoser alla myndigheters behov oavsett storlek. Därför ska myndigheten alltid kunna utgå från samtliga villkor fastställda vid tilldelningen av ett enskilt kontrakt, men att det vid särskilda behov, eller då ett avrop på en förnyad konkurrensutsättning skulle medföra ett bättre pris, eller ett avrop som bättre uppfyller myndighetens behov, så kan myndigheten tillämpa den förnyade konkurrensutsättningen.

Transparensen ligger i att tydligt förklara de olika avropsordningarna i förfrågningsunderlaget. Därefter är det avropande myndighetens behov som styr hur tilldelning av kontrakt ska ske. Enligt min mening skulle ett ramavtal med parallella avropsordningar uppfylla gemenskapsrättens samtliga principer, om valet av avropsordningen baseras på objektiva grunder!

Av den empiriska undersökningen som jag genomfört, framgick det tydligt att lagstiftningen kan tolkas på olika sätt, och ur de exemplen jag angett i kapitel 6, kan läsaren se hur samma direktiv tolkats annorlunda i olika medlemsstater. Det enda jag kan tillägga är att de nationella domstolarna i första hand måste klargöra innebörden av transparensprincipen och hur långt den sträcker sig gentemot leverantörernas intresse av att veta exakt, hur varje avrop sker, och i efterhand besvara frågan om parallella avropsordningar är möjliga att använda i samma ramavtal.

Bilaga 1

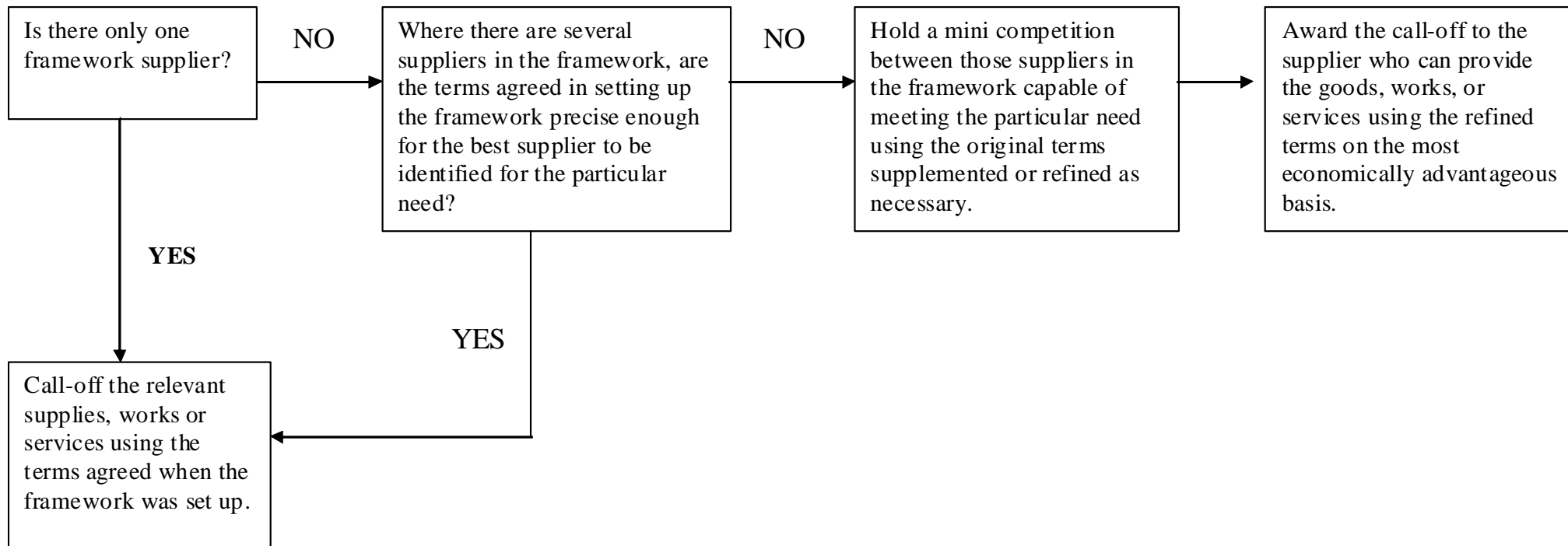
Framework Agreements



Källa: OGC, *Guidance on Framework Agreements*, September 2008 s. 12.

Bilaga 2

Call-off stage



Källa: OGC, *Guidance on Framework Agreements*, September 2008 s. 13.

Bilaga 3

Enkät redovisningen

De som valt att besvarat frågan om parallella avropsordningar:¹³³

Advokatbyråer

Anders Stening - Maqs Law Frim Advokatbyrå *

Andrea Sundstrand - Advokatfirman Sundstrand

Anna Ulfsson - Delphi Advokatbyrå

Carl Bokwall - Cederquist Advokatbyrå

Fredrik Linder – Hamilton Advokatbyrå

Gustaf Swedlund - Hammarsköld advokatbyrå

Johan Karlsson - Vinge Advokatbyrå *

Linda Olsson Sjöström & Johan Gregow - Ashurst Advokatbyrå *

Louise Widén - Mannheimer Swartling *

Stefan Hallbäck - Compitum Advokatbyrå

Statliga ramavtalslutande myndigheter

Anette Annerstig - Verket för högskoleservice

Ann-Charlotte Eriksson - Fortifikationsverket

Björn Bergström - Verket för högskoleservice

Börje Scharin - Försvarets materiellverk

Fransson Ingmarie - Lantmäteriet

Gustav Lindström - Försvarsmaktens Logistik

Hans Sundström - Verket för förvaltningsutveckling

Jennie Alm - Riksgälden

Magnus Björk - Rikspolisstyrelsen *

Märeta Gröndal - Ekonomistyrningsverket

Paula Hägg - Verket för högskoleservice

Rolf Bengtsson - Verket för förvaltningsutveckling *

Susan Sahlin - Skatteverket

Terje Carlsson - Arbetsförmedlingen

¹³³ De personer som anser att det inte är möjligt att använda parallella avropsordningar i samma ramavtal markeras med en stjärna. Svaren behöver inte nödvändigtvis representera myndigheten eller byrån som personen jobbar på, då de flesta svaren varit personliga.

Upphandlande myndigheter

Christina Södergren - Uppsala läns landsting
Göran Brunberg - Upphandlingsbolaget
Hans Claeson - Västra Götalandsregion
Henrik Karlsson - Lunds kommun
Maria Gill - Riksbanken
Per Dahlgren - MA-Skåne
Sanny Hell - Serviceförvaltningen – upphandlingsenheten Malmö stad *
Ulf Palm - Sveriges kommuner & landsting *

Övriga

Robert Alexanderson – OPIC
Serban Filipon - Public Procurement Research Group
Tobias Indén - Umeå universitet *

Tillsynsmyndigheter

(Redovisas inte i diagrammen, utan svaren från tillsynsmyndigheterna redovisas separat i kapitel 6 under respektive underrubrik)

Jari Kallio - EG kommissionen *
Magnus Ehn - Konkurrensverket *
Marie-Louise Ehlers Mortensen – Konkurrencestyrelsen

Bilaga 4

Konkurrensverkets svar på frågan om parallella avropsordningar

Från: Magnus Ehn (magnus.ehn@kkv.se)

Skickat: den 5 november 2008 08:59:11

Till: amar.al@hotmail.com

Hej Amar!

Du har önskat ett officiellt svar från Konkurrensverket om hur vi ser på möjligheten till parallella avropsordningar, du har även begärt svar så skyndsamt som möjligt.

Har tagit upp frågan med min chef, Peter Lindblom. Med hänvisning till de skäl jag angav för dig i vårt telefonsamtal i onsdags kan vi tyvärr inte tillgodose dina önskemål.

Vänlig hälsning

Magnus Ehn
Konkurrensverket, Avd. för offentlig upphandling
103 85 Stockholm
Tfn växel 08-700 16 00
Tfn direkt 08- 700 1659
Mobil 073-773 16 59
magnus.ehn@kkv.se

Frågan skickades till konkurrensverket vid fyra olika tillfällen:

Mail till Peter Lindblom den 9 september 2008 kl. 14:36:07

Mail till Peter Lindblom den 15 oktober 2008 kl. 12:52:27

Mail till Registratören den 20 oktober 2008 kl. 13:48:04

Mail till Peter Carlberg den 30 oktober 2008 kl. 10:21:10

Telefonsamtal med Magnus Ehn den 29 oktober 2008

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Sue Arrowsmith, *The law of public and utilities procurement*, 2 uppl. Thomson, 2005.

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2006/07:128, *Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transport och posttjänster*.

Prop. 1992/93:88 s 34, *Om offentlig upphandling*.

Statens offentliga utredningar

SOU 2005:22, *Nya upphandlingsregler*

Förordningar

Förordning (2007:828) med instruktion för Verket för förvaltningsutveckling.

Förordningen (1998:796) om statlig inköpssamordning.

Nämnden för offentlig upphandling

NOU:s yttrande 2004/0046-29, *över Regeringskansliets upphandling av ramavtal för juridiska och ekonomiska konsulttjänster*.

NOU:s remissvar 1998-01-16 235/97-22, (SOU 1997:130) *Effektivare statlig inköpssamordning*.

NOU:s utlåtande 203/96-21, *Ramavtal och begreppet affärsmässighet*, 1998.

Regeringsbeslut

Fi2008/4012, Uppdrag till stadskontoret att göra en översyn av den statliga inköpssamordningen samt utreda behovet och konsekvenserna av att införa bestämmelser om inköpscentraler.

Övrigt offentligt tryck

Ansökningsinbjudan till Vervas upphandling, Dante Dnr. 2008/9.

Riksgäldens tilldelningsbeslut i upphandlingen betalningstjänster m.m. Dnr. 2005/2141

Vervas förstudien till Dante, Dnr 2007:221.

Huvudtexten till Vervas IT-konsulttjänst upphandlingen 2008, Dnr 2007/67.

Vägledning till Stadskontorets upphandling, Tjänster för telefoni och datakommunikation 2005, Dnr 2005:21.

Cirkulärnummer 1973:111, *Nytt kommunalt upphandlingsreglemente med tillhörande J anvisningar*.

Landstinget i Uppsala län, fastighetskonsultupphandlingen Upph2007-0070, 0071, 0074-0090.

Vervas IT-konsulttjänstupphandling, Information om och mall på avropsförfrågan gällande IT-konsulttjänster 2008, 2008.

Vervas IT-konsulttjänstupphandling, Bilaga 3, Leveranskapacitet och priser, 2008.

Vervas IT-konsulttjänstupphandling, Bilaga 9, Rangordning, avrop enligt samtliga villkor fastställda, 2008.

Utländskt offentligt tryck

Commission European “*Explanatory note- Framework agreements – Classic directive*” 2005.

CCO/92/93 Rev 1, *Draft Policy guideline on framework agreements under directive 90/531/EEC*.

EG:s officiella tidning, Regionkommitténs yttrande C 144/23.

Konkurrenscstyrelsen, *Konkurrenscstyrelsens vejledning til udbudsdirektiverne*, 2008-06-30.

Skrivelse av 17 nov. 2003 till Klagenævnet for Udbud, J.nr. 03-228.353/2005-0002354.

OGC-Buying solutions, *ICT Goods Schedule 15 (Guidance Notes)* v 6.00 .

OGC Guidance 11/2003 *Framework Agreements and EC Developments*

SKI Vejledning – *Kom godt i gang – Rammeaftale om Computere mv.*–

November 2007

Övrigt

Artiklar

Malin Ulfvarson: Så använder du de nya ramavtalsreglerna, Upphandling24 nr 2, mars 2008.

Rapporter

IT- och Telecomföretagen inom Almega, Offentlig upphandling och IT-Branschen, 2008.

Internet

http://www.kkv.se/t/Page_____2100.aspx#ramavtal%20-%20hur%20beställa
2008-10-29 kl 14.29

Rättsfallsförteckning

Länsrätter

2008-07-01, Mål nr. 3875-08 meddelad i Göteborg.

2008-05-21, Mål nr. 2797-08 meddelad i Stockholms län.

2008-05-21, Mål nr. 2842-08 meddelad i Stockholms län.

2003-11-06, Mål nr. 2098-03 E meddelad i Södermanlands län.

EG-domstolen

C-458/03 *Parking Brixen*, (REG 2005, s. I-0000).

C-458/03, *Parking Brixen* (REG 2005, s. I-0000).

C-264/03 *Kommissionen mot Frankrike*, dom av den 20.10.2005.

C-234/03, *Contese m.fl.* (REG 2005, s. I-0000).

C-424/01, *CS Austris* (REG 2003, s. I-3249).

C-470/99, *Universale-Bau m.fl.* (REG 2002, s. I-11617).

C-324/98, *Telaustria & telefonadresser* (REG 2000, s I-10745).

C-79/94, *kommissionen mot Grekland* (REG 1995, s. I-1071).

English High Court

Denfleer v NHS Purchasin and Supply Agency (2005) EWHC