

LEXNOVA EXPERTKOMMENTARER

Ramavtal över fyra år – detta krävs för ”särskilda skäl”

Huvudregeln är att ett ramavtal enligt LOU inte får löpa under en längre tid än fyra år. Om särskilda skäl föreligger kan dock ramavtal i undantagsfall vara giltiga en längre tid än så. Men när föreligger egentligen särskilda skäl? Viktoria Edelman och Viktor Hård af Segerstad belyser hittillsvarande restriktiva praxis i fråga om vad som utgör särskilda skäl för längre ramavtal - och vad som inte bedömts göra det.

**Viktoria Edelman**

Advokat och delägare vid AG Advokat

**Viktor Hård af Segerstad**

Biträdande jurist vid advokatbyrån AG Advokat

Rättsområde
Offentlig upphandlingPublicerad
30 APR 2021

Inledning

Ramavtal kan effektivisera inköpen avseende sådana varor, tjänster och byggtreprenader som upphandlande myndigheter har ett återkommande behov av, om ramavtal används på rätt sätt. Ramavtal medför ofta minskade transaktionskostnader och kan tillskapa volymfördelar och rentav vara konkurrensfrämjande. Sedan 2015 har nära 40 procent av samtliga annonserade upphandlingar avsett ramavtal.[1]

Samtidigt har ramavtalet till sin natur också konkurrensbegränsande effekter. Detta genom att den marknad som upphandlingsföremålet avser stängs för tillträde av nya leverantörer under ramavtalets löptid. Det är därför av stor vikt att ramavtalets längd bestäms med hänsyn till hur konkurrenssituationen ser ut och utvecklas inom den aktuella marknad som ramavtalet avser. Bestämmelsen om att ett ramavtal inte får ha en löptid som överstiger fyra år bör enligt förarbetena till LOU i första hand ses mot bakgrund av ramavtals typiskt konkurrensbegränsande effekt.[2] Huvudregeln och undantaget

Ramavtal inom den klassiska sektorn regleras huvudsakligen i 7 kap. 1-9 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av 7 kap. 2 § LOU följer att en övre tidsgräns om fyra år gäller för ramavtals giltighetstid. Orsaken är att ramavtal inte ska användas på ett otillbörligt sätt eller på ett sätt som snedvrider konkurrensen. Vid beräkningen av avtalets längd ska eventuella förlängningsoptioner beaktas som om de utnyttjas.[3]

Ramavtalstiden kan emellertid i undantagsfall överstiga fyra år, nämligen om det föreligger särskilda skäl (se 7 kap. 2 § LOU). Nämnade bestämmelse genomför artikel 33.1 tredje stycket i direktiv 2014/24/EU ("LOU-direktivet") där det anges att ett ramavtal inte får löpa längre än fyra år, "utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för avtalet".

I beaktandesats 62 andra stycket i LOU-direktivet framgår följande.

"Det bör också klargöras att det kan finnas undantagsfall i vilka löptiden för själva ramavtalen bör få fastställas till mer än fyra år. Dessa fall, som bör vara vederbörligen motiverade framför allt av föremålet för ramavtalet, kan uppstå exempelvis när ekonomiska aktörer måste förfoga över utrustning för vilken avskrivningstiden är längre än fyra år och som måste vara tillgänglig när som helst under ramavtalets hela löptid."

I förarbetena till LOU ges ingen utförlig vägledning (se prop. 2015/16:195 s. 512 ff.) till vad som avses med särskilda skäl. Av förarbetena till 2007 års LOU ("ÄLOU"), som innehöll motsvarande bestämmelse, framgår uttryckligen att det är oklart vad som menas med "vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet". Vidare framgår att det är svårt att ange något exempel när bestämmelsen kan tillämpas. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka skall betala sig under avtalstiden.[4] Närmare vägledning än så ger inte lagstiftaren.

Sammantaget gäller att ramavtal enligt huvudregeln maximalt får löpa i fyra år, att det i undantagsfall kan finnas anledning att tillämpa en längre avtalstid och att det i sådana situationer är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en undantagssituation föreligger.

Svaret på frågan i vilka närmare situationer särskilda skäl för en längre avtalstid föreligger har dock i allt väsentligt överlämnats till rättstillämpningen (dvs. våra domstolar).

Vi har därför inventerat det senaste decenniets kammarrättspraxis avseende särskilda skäl för en längre avtalstid. Vid en närmare genomgång av denna praxis framkommer att särskilda skäl för en längre avtalstid är tämligen sällsynta.

Nedan redogörs först för de avgörandena där särskilda skäl *inte* ansågs ha förelegat, därefter behandlas

det fåtal avgöranden där särskilda skäl faktiskt ansågs *ha* förelegat.

Rättspraxis där särskilda skäl saknats

Kammarrättens i Stockholm dom 2011-03-23 i mål nr 5609--5629-10

Ramavtalsupphandlingen avsåg HPV-vaccin. Maximal avtalstid var fyra år och sex månader. De av upphandlande myndigheter angivna skälen för den längre avtalstiden var förknippade med en eventuell framtida överprövning. Dessa skäl var enligt kammarrätten inte kopplade till föremålet för avtalet och godtogs därför inte. Upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Göteborg dom 2015-02-11 i mål nr 4656-14

Ramavtalsupphandlingen avsåg förbrukningsmaterial. Maximal avtalstid var åtta år. Som skäl för en lång avtalstid angavs huvudsakligen att det för fullgörandet av avtalet ställdes höga krav på leverantörens resurser i form av lagerlokaler, lastbärare, rullcontainrar, truckar m.m. vilket innebar investeringar till mångmiljonbelopp.

Kammarrätten konstaterade att upphandlingsföremålet var förbrukningsvaror av standardkaraktär inom hälso- och sjukvården och att varorna i sig inte krävde nämnda investeringar ”*på det sätt som avses i förarbeten och praxis*”. De åberopade investeringskostnaderna var istället kopplade till leverantörens kapacitet, vilket enligt kammarrätten inte var tillräckligt. Upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Göteborg dom 2015-07-02 i mål nr 478-15

Ramavtalsupphandlingen avsåg PCV-vaccin. Maximal avtalstid var fem år. Den upphandlande myndigheten hade inte ens påstått att särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år förelåg. Upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Stockholm dom 2016-03-29 i mål nr 7754-15

Ramavtalsupphandlingen avsåg dosdispensering och dosexpeditering av läkemedel. Maximal avtalstid var sju år och en månad. Som skäl för en lång avtalstid anförde de upphandlande myndigheterna att avskrivningstiden för den utrustning som leverantören måste anskaffa var fem år och att en längre löptid därför var nödvändig.

Kammarrätten ansåg även i detta fall att de åberopade investeringskostnaderna hade med leverantörens kapacitet att göra och att de därmed inte var direkt hänförliga till det upphandlade föremålet. Kammarrätten fann att de upphandlande myndigheterna inte visat, och därmed inte heller uppfyllt sin bevisbörda, att särskilda skäl förelåg. Upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Jönköping dom 2016-10-17 i mål nr 1054-16

Ramavtalsupphandlingen avsåg anropsstyrda resor. Maximal avtalstid var fem år. Som skäl för en lång avtalstid anfördes att avtalen medförde stora investeringar för leverantörerna i form av teknologi och personal, att förarcertifieringen var giltig i fem år, att kringutrustning om upp till en miljon kronor fordrades för varje fordon samt att fordonen i sig hade en avskrivningstid på fem till tio år.

Kammarrätten konstaterade att de flesta större upphandlingarna torde kräva att leverantörerna gör vissa investeringar. Normalt får dessa påverka på anbudspriset. Men för att pga. stora investeringar med lång avskrivningstid göra undantag och tillåta att ett ramavtal löper längre än fyra år måste krävas att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att inget annat vore ekonomiskt försvarbart eller att

detta krävs för att inte hämma konkurrensen.

Sammantaget hade upphandlande myndighet inte visat att särskilda skäl förelåg och upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Göteborg dom 2017-04-04 i mål nr 5389--5390-16

Ramavtalsupphandlingen avsåg kommunikation/telefoni som tjänst. Maximal avtalstid var sju år och nio månader. Som skäl för en lång avtalstid anfördes att leverantörens investeringskostnader för byggandet av det flertal ”MFN-nät” som efterfrågades uppgick till 23-25 miljoner kronor. Avskrivningstiden för dessa var tio år. Även byte av telefonväxlar medförde investeringar som skulle skrivas av under ramavtalstiden.

Även i detta avgörande konstaterade kammarrätten att investeringskostnaden normalt får prispåverkan. För att pga. stora investeringskostnader tillåta en längre avtalstid än fyra år måste dock krävas att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att inget annat vore ekonomiskt försvarbart eller att detta krävs för att inte hämma konkurrensen.

Sammantaget hade upphandlande myndighet inte visat att särskilda skäl förelåg och upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Göteborg dom 2018-02-14 i mål nr 5691-17

Ramavtalsupphandlingen avsåg ett webbaserat verksamhetssystem för att ta emot beställningar av tolk- och översättningsuppdrag. Maximal avtalstid var tio år. Som skäl för en lång avtalstid anfördes en lång och krävande införandetid avseende det nya systemet, kostnader för införandet, integrationsbyggande, utbildning m.m.

Kammarrätten konstaterade att den upphandlande myndigheten inte underbyggt sitt påstående om särskilda skäl med någon närmare utredning. Det var därför inte visat att särskilda skäl förelåg. Upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Göteborg dom 2019-02-25 i mål nr 4551-18

Ramavtalsupphandlingen avsåg drift och underhåll av offentlig belysning. Maximal avtalstid var åtta år. Som skäl för en lång avtalstid anförde den upphandlande myndigheten att uppdraget krävde stora investeringar i form av inköp av dyra maskiner.

Kammarrätten konstaterade att den upphandlande myndigheten inte närmare beskrivit vilka maskiner som behövde införskaffas eller till vilken kostnad. Någon utredning hade inte heller presenterats. Upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Sundsvall dom 2019-05-07 i mål nr 2459-18

Ramavtalsupphandlingen avsåg förbrukningsmaterial till artroskopiutrustning (instrument för titthålskirurgi). Maximal avtalstid var elva år. Som skäl för en lång avtalstid anfördes att artroskopiutrustningen hade ekonomisk livslängd om sju år. Om kontinuerlig leverans av förbrukningsmaterial inte kunde säkerställas skulle patientsäkerheten komma att äventyras eftersom artiklarna var systembundna och endast möjliga att tillhandahålla av den leverantör som levererat utrustningen. Det fanns därmed enligt den upphandlande myndigheten ett klart och tydligt samband mellan behovet av längre avtalstid och upphandlingsförmålet.

Kammarrätten fann att de skäl som angivits var kopplade till befarade ekonomiska konsekvenser vid eventuell framtida upphandling och inte till föremålet för ramavtalet. Upphandlingen skulle göras om.

Kammarrättens i Jönköping dom 2021-02-25 i mål nr 1686-20

Ramavtalsupphandlingen avsåg analysutrustning. Maximal avtalstid var 14 år. Som skäl för en lång avtalstid anfördes bland annat att patientsäkerheten skulle äventyras med en kortare avtalstid eftersom bl.a. analysinstrumenten skulle behöva bytas ut en kort tid efter att installationen var klar. Det kunde ta upp till två år innan utrustningarna var inprogrammerade och driftsatta.

Även i detta avgörande konstaterade kammarrätten att investeringskostnaden normalt får prispåverkan. För att pga. stora investeringskostnader tillåta en längre avtalstid än fyra år måste dock krävas att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att inget annat vore ekonomiskt försvarbart eller att detta krävs för att inte hämma konkurrensen.

Sammantaget hade upphandlande myndighet inte visat att särskilda skäl förelåg och upphandlingen skulle göras om.

Rättspraxis där särskilda skäl ansetts föreligga

Kammarrättens i Stockholm dom 2013-05-23 i mål nr 1583-13

Ramavtalsupphandlingen avsåg tvätt- och textilservice. Maximal avtalstid var sju år. Avgörandet innehåller något speciella omständigheter såtillvida att den leverantör som ansökt om överprövning inte haft för avsikt att invända mot ramavtalets långa löptid. Avtalstiden hade dock berörts i några yttranden till förvaltningsrätten och förvaltningsrätten ansåg att sökandens talan fick anses innefatta en invändning mot avtalets långa löptid. Förvaltningsrätten förordnade att upphandlingen skulle göras om.

Den upphandlande myndigheten överklagade till kammarrätten och redogjorde relativt utförligt för den aktuella marknaden, hur konkurrensen såg ut, vilka investeringskostnader som krävdes. Avtalstiden angavs vara ett verktyg i den upphandlande myndighetens arbete för att utvidga konkurrensen ”*på denna oligopolmarknad*”. En maximal avtalstid kunde enligt den upphandlande myndigheten rentav vara för kort för att få medelstora och utländska aktörer att intressera sig för upphandlingen. Den leverantör som ansökt om överprövning anförde i kammarrätten att den inte direkt invänt mot avtalets löptid.

Då den upphandlande myndigheten som klagande part lagt invändningar om avtalstidens längd till grund för sin talan i kammarrätten konstaterade kammarrätten att den i målet ”*måste göras en prövning*” av om det den upphandlande myndigheten uppfyllt sin bevisbörda.

Kammarrätten fann att den upphandlande myndigheten visat att det finns tillräckliga skäl för en längre avtalstid än fyra år samt att dessa var hänförliga till föremålet för upphandlingen.

Kammarrättens i Göteborg dom 2013-07-22 i mål nr 3124--3137-13

Ramavtalsupphandlingen avsåg avfallshämtning. Maximal avtalstid var sju år. Som skäl för en lång avtalstid anfördes den långa avskrivningsperioden för de fordon som skulle transportera avfallet. Upphandlingens kravbild gällande miljö kunde medföra att fordonen hade en högre miljöklassning än vad som i övrigt efterfrågades på marknaden. Avtalstiden skiljde sig inte heller från andra upphandlingar gällande insamling av hushållsavfall från år 2009 och framåt. För kort avtalstid skulle motverka etableringsviljan och förmågan att gå in på en marknad som till delar kan uppfattas som en

oligopolmarknad. Avfall Sverige, Sveriges kommuner och landsting (numera Sveriges kommuner och regioner) samt Sveriges Åkeriföretag hade dessutom tillsammans föreslagit längre avtal i sin mall för upphandling av insamlingstjänster.

Kammarrätten konstaterade att det i målet var ostridigt att investeringskostnaderna för de aktuella fordonen var höga och hade en lång avskrivningstid. Kammarrätten ansåg att kommunen gjort sannolikt att en avtalstid om endast fyra år skapar en ekonomisk osäkerhet för mindre aktörer som får anses konkurrenshämmande. Kammarrätten bedömde att särskilda skäl förelåg.

Kammarrättens i Sundsvall dom 2019-02-26 i mål nr 2573-18

Ramavtalsupphandlingen avsåg leveranser av marina evakueringssystem till färjor med livflottar och service. Maximal avtalstid var åtta år för installation och tio år för service. Som skäl för en lång avtalstid anfördes att upphandlingen avsåg livsnödvändiga system som måste vara enhetliga. Olika leverantörers system var inte kompatibla med varandra vilket utgjorde säkerhetsrisker i form av kunskapsbrister. Installationen av systemen var tvungen att ske i samband med planerade varvsbesök. Planerade varvsbesök var kopplade till behovet att torrsätta färjorna i fyra till sex veckor för inspektion och underhåll. Noggrann planering av detta krävdes för att inte trafiken skulle bli lidande. Samtliga färjor skulle inte hinna erhålla den standardisering som behövs inom en fyraårsperiod. Med en ramavtalsperiod om endast fyra år skulle flera olika system finnas, vilket skulle medföra säkerhetsrisker. Flera olyckor hade skett pga. olika instrumentering. Den upphandlande myndigheten åberopade utredning i form av avtal om färjetrafik, installationsplan, dockningsplan, slutrapporten om MS Estonias förlisning och den s.k. ISM-koden.

Kammarrätten konstaterade att upphandlingen avsåg system där enhetligheten har stor betydelse ur säkerhetssynpunkt. Systemen skulle installeras i ett stort antal färjor enligt en plan som byggde på ett flerårigt dockningsschema. Särskilda skäl att tillåta en längre avtalstid än fyra år förelåg. Upphandlingen skulle således inte göras om till följd av ramavtalstidens längd.

Summering och analys

Även om det i praxis enligt ovan inte tydligt framgår vilket närmare beviskrav som åvilar den upphandlande myndigheten för att den upphandlande myndigheten ska anses ha uppfyllt sin bevisbörda avseende att särskilda skäl föreligger, står det klart att enbart påståendet att upphandlingen kräver stora investeringar med lång avskrivningstid inte har ansetts vara tillräckligt för att särskilda skäl ska anses ha förelagat.

Relativt omfattande utredningsansvar bedömer vi åvilar den upphandlande myndighet som har för avsikt att ingå ett ramavtal med en längre löptid än fyra år. Om orsaken till den långa avtalstiden endast är stora investeringar med långa avskrivningstider förefaller också ett underlag som visar att den långa avtalstiden krävs för att uppnå god konkurrens fordras.

Upphandlande myndigheter som ska annonsera en upphandling enligt LOU med en längre maximal giltighetstid än fyra år bör därför noggrant utreda förutsättningarna för särskilda skäl samt dokumentera sina överväganden. En upphandlande myndighet har som bekant en skyldighet att dokumentera genomförandet av en upphandling och dokumentationen måste vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden (se 10 kap. 14 § respektive 19 kap. 30 § LOU).

För att ett ingripande i en upphandling ska bli aktuellt krävs dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU, dels att överträdelsen av LOU har medfört att leverantören har

lidit eller kan komma att lida skada. I de ovan refererade avgörandena, där kammarrätterna har kommit fram till att en för lång avtalstid har tillämpats, har det andra ledet ovan, dvs. skaderekvisitet, behandlats tämligen kortfattat.

Kammarrätterna konstaterar i regel i korthet att den längre avtalstiden kan komma att begränsa konkurrensen på den aktuella marknaden på ett otillbörligt sätt och att den leverantör som ansökt om överprövning därigenom riskerat att lida skada.

[1] Statistik om offentlig upphandling 2020, Upphandlingsmyndighetens rapport 2020:4, sidorna 53-54.

[2] Se prop. 2015/16:195 s. 515.

[3] Lag om offentlig upphandling - En kommentar, Rosén Andersson m.fl., tredje upplagan 2020, s. 425. Se även t.ex. Kammarrättens i Göteborg domar i mål nr 5389--5390-16 och mål nr 5691-17.

[4] Se prop. 2006/07:128 s. 334

LEXNOVA EXPERTKOMMENTARER

Skriftliga juridiska analyser

Med Lexnova Expertkommentarer är du alltid uppdaterad på de viktigaste nyheterna inom ditt rättsområde. Landets ledande juridiska experter analyserar aktuella händelser och rättsfall samt kommenterar ny lagstiftning ur ett praktiskt perspektiv. Expertkommentarerna kommer ut månadsvis och finns inom 16 olika områden.

Läs mer på lexnova.se/expertkommentarer