

Förlängning av ramavtal på grund av covid-19-pandemin

1 Sammanfattning

Colligio har i uppdraget som upphandlingslots ombetts att utreda huruvida det är möjligt att förlänga ramavtal med hänvisning till covid-19 pandemin.

Colligio slutsats är att det inte är möjligt, men Colligio konstaterar samtidigt att samma effekt kan uppnås med andra medel.

För försörjning av kritiska varor och tjänster bör en myndighet istället använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering med hänvisning till synnerlig brådskas.

För icke-kritiska varor och tjänster kan istället avrop göras innan ett ramavtal löper ut men för leveranser och uppdrag efter att ramavtalet löpt ut.

2 Bakgrund

Coronapandemin har inneburit att myndigheter har tvingats till olika åtgärder för att säkra försörjningen av kritiska varor och tjänster inom vissa branscher. Å andra sidan så har leverantörer inom andra branscher upplevt en kraftig nedgång av efterfrågan hos myndigheterna.

Frågan som har ställts är huruvida det är tillåtet att förlänga ett ramavtal med hänvisning till att covid-19-pandemin är en oförutsedd omständighet som skulle möjliggöra förlängning av ramavtal med hänvisning till 17 kap. 12§ LOU.

Paragrafen har följande lydelse:

Ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan en ny upphandling, om behovet av ändringen beror på omständigheter som den upphandlande myndigheten varken förutsåg eller borde ha förutsett vid beslutet att tilldela kontraktet eller att ingå ramavtalet. En sådan ändring får dock inte

- 1. medföra att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras, eller*
- 2. innebära att värdet av kontraktet eller ramavtalet ökar med mer än 50 procent.*

Om flera på varandra följande ändringar genomförs, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

3 Oförutsedd omständighet

EU-kommissionen gav ut ett meddelande den 1/4 2020 (C108 I/1). Meddelandet var rubricerat ”Vägledning från Europeiska kommissionen om användningen av reglerna om offentlig upphandling i nödsituationer i samband med covid-19-krisen”.

Meddelandet var främst riktat mot upphandling av medicinteknisk utrustning och liknande, men i meddelandet konstateras att covid-19 är en händelse vars konsekvenser måste betraktas som oförutsebara för alla upphandlande myndigheter.

Att covid-19 pandemin är en oförutsedd omständighet är därmed otvistigt.

4 Förlängning av ramavtal ur två olika perspektiv

Ur en upphandlande myndighets perspektiv så torde skälet till att man skulle vilja förlänga ett ramavtal, med hänvisning till oförutsedda omständigheter dvs pandemin, är att säkra försörjningen av kritiska varor och tjänster. I normalfallet sammanfaller då ramavtalsleverantörens intresse med myndighetens behov att förlänga avtalet.

Ett annat scenario är att en ramavtalsleverantör levererar icke-kritiska varor eller tjänster och där myndighetens behov kraftigt minskat pga. Pandemin. Ramavtalsleverantören kan då komma att uttrycka en önskan att förlänga ramavtalet. Detta för att under förlängningen kunna kompensera bortfallet under pandemin. I ett sådant läge är det dock inte säkert att myndighetens behov och leverantörens önskan sammanfaller.

Ett ramavtal innehåller normalt sett inga garantier om volymer. Det innebär att även under normala förhållanden så finns det ingen skyldighet att avropa på ett ramavtal om det inte finns några behov.

5 Ramavtalets övergripande karaktär

I upphandlingsmyndighetens frågeportal anges som exempel på en förändring av ett ramavtals övergripande karaktär, är om ändringen innebär att ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som är part i ramavtalet. Detsamma gäller om ändringen medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt, eller om det innebär byte av leverantör.

En förlängning av ett ramavtal där inga förlängningsklausuler finns eller redan är utnyttjade torde innebära en väsentlig förändring av ramavtalets övergripande karaktär trots att skälet är en oförutsedd omständighet. Risken är uppenbar att en förlängning av ett ramavtal med hänvisning till 17 kap. 12 § LOU kan komma att betraktas som en otillåten direktupphandling.

Detta gäller definitivt om ett ramavtal förlängs med skälet att ramavtalsleverantören inte fått några uppdrag under pandemin och därför måste ”få chansen” att leverera när pandemin är slut. Ett sådant skäl skulle enbart innebära att ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för leverantören utan att myndigheten drar några direkta fördelar av det.

Att förlänga ett ramavtal på grund av att en leverantör inte fick leverera prognostiserade volymer skulle också implicera att det fanns någon form av ”garanterad volym” vilket inte är fallet. Dessutom skulle det innebära ett brott mot likabehandlingen mot de leverantörer som deltog som anbudsgivare i den ursprungliga ramavtalsupphandlingen. Dessa har ju av naturliga skäl inte fått leverera någonting. Den risk som myndigheten dessutom löper, förutom att det kan betraktas som en otillåten direktupphandling, är att någon begär att förlängningen av ramavtalet ska ogiltigförklaras.

Sammanfattningsvis är slutsatsen att det inte möjligt att förlänga ett ramavtal utöver ursprungliga förlängningsklausuler även om det avser kritiska varor och tjänster.

6 Alternativa lösningar

Skälet till att en myndighet skulle vilja förlänga ett avtal torde vara, som ovan nämnts, att man vill säkra försörjningen av kritiska varor och tjänster och man inte hinner upphandla ett nytt avtal på grund av pandemin. I sådana fall så är det istället synnerlig brådska och då bör man istället använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap 15 §.

För att undantaget med hänvisning till synnerlig brådska ska vara tillämpligt ska därmed följande förutsättningar vara uppfyllda:

- Händelsen ska inte ha varit möjlig att förutse av den upphandlande myndigheten och heller inte kunna tillskrivas den upphandlande myndigheten
- Det ska föreligga synnerlig brådska som gör att de allmänna tidsfristerna inte kan respekteras
- Det ska finnas ett orsakssamband mellan den oförutsedda händelsen och den synnerligen brådskande situationen
- Det ska vara absolut nödvändigt att tilldela kontraktet.

I praktiken innebär det att man då kan vända sig enbart till den tidigare ramavtalsleverantören och teckna ett nytt avtal men med samma innehåll som det tidigare ramavtalet. Det vill säga att samma effekt uppnås men med korrekt motivering utifrån LOU

I det fall det rör sig om en icke-kritiska varor och tjänster och man ändå vill gå leverantörer till mötes, med tanke på de påfrestningar som många företag drabbats av under pandemin, så finns alltid möjligheten att göra avrop i slutet av ramavtalets giltighet. Det innebär att man gör avrop för specifika leveranser eller specifika uppdrag som då kan genomföras efter att ramavtalet löpt ut.

Att det är möjligt framgår tydligt på Upphandlingsmyndighetens hemsida där man också pekar på beaktandesatsen 62 i EU-direktivet som lyder:

Det bör också klargöras att kontrakt som grundas på ett ramavtal visserligen måste tilldelas innan själva ramavtalet löper ut, men att löptiden för de enskilda kontrakt som grundas på ett ramavtal inte behöver sammanfalla med löptiden för det ramavtalet utan i förekommande fall får vara kortare eller längre”

Ett exempel är avrop för olika typer av utbildningar. Utbildningar har i stor utsträckning fått ställas in under pandemin och det innebär att det finns ett uppdämt behov av utbildning även om det är icke-kritiskt. Istället för att förlänga ramavtalet så skulle myndigheten kunna göra ett avrop, innan ramavtalet löper ut, på ett antal schemalagda utbildningar under ex vis 1 år efter att ramavtalet löpt ut.

2020-11-18

Per Kyhle