

Malmö högskola
Administrativa avdelningen
Upphandlare Conny Sjögren
205 06 MALMÖ

Stockholm 2007-02-27

**Angående upphandling av ramavtal, Byggkonsultuppdrag, Mahr
31-06/587**

Sveriges Arkitekter har efter påpekanden från medlemmar tagit del av förfrågningsunderlag avseende rubricerad upphandling. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) och omfattar konsultuppdrag inom i underlaget angivna yrkeskategorier, bland andra husarkitekter och inredningsarkitekter. Efter genomläsning av underlaget får Sveriges Arkitekter lämna följande synpunkter.

Äganderätt och immateriella rättigheter

Under punkten 4 i anbudsförfrågan anges att de kommersiella villkorens klausuler är ovillkorliga, d v s skallkrav. Under punkten 4.21 anges följande under rubriken ”Äganderätt och immateriella rättigheter”:

”Äganderätten och upphovsrätten till resultat och framtaget material i samband med uppdragets utförande tillfaller oinskränkt köparen, oavsett medium. Vidare garanterar säljaren att köparen genom användandet av produkten inte kränker någon immateriell rättighet som innehas av tredjeman med ensamrätt.”

Formuleringen att Malmö högskola oinskränkt generellt skulle förvärva upphovsrätten till uppdragsresultat och i uppdrag framtaget material strider mot upphovsrättsliga principer och är således felaktig. Upphovsrätten indelas i två delar, en ideell och en ekonomisk del. Den ideella rätten består i sin tur av två delar; namngivelsesrätt och respekträtt. Den ekonomiska rätten, förfoganderätten, avser upphovsmannens rätt att ekonomiskt utnyttja resultatet av sitt

skapande. Enligt ABK 96 gäller avseende den ekonomiska delen att beställaren har rätt att använda resultatet för avtalat ändamål. När det gäller upphovsmannens ideella rätt stadgas i ABK 96 att beställaren ska namnge konsulten då uppdragsresultatet eller objektet presenteras. Denna bestämmelse är också ett uttryck för sedvänja i arkitektbranschen. Enligt upphovsrättsliga principer är den ideella rätten tvingande till upphovsmannens fördel, vilket i praktiken innebär att det inte är möjligt för upphovsmannen att generellt avstå från sin ideella rätt.

Ovanstående klausul avviker från upphovsrättsliga principer och från vad som följer av ABK 96, som är ett av arkitekt- och teknikkonsultbranschens viktigaste dokument, som innehåller de grundläggande avtalsvillkor under vilka företagen producerar och tillhandahåller sina tjänster. Som branschens standardavtal uttrycker ABK de regler och samarbetsformer som konsult- och beställarsidan ansett bör gälla för uppdrag inom arkitekt- och teknisk konsultverksamhet. Att vid upphandling av ramavtal göra generella avsteg från ABK 96 kan inte anses befogat. En särskrivning kan eventuellt vara befogad i ett specifikt uppdrag i samband med avrop, men aldrig i en ramavtalsupphandling i vilken projekten och dess villkor inte är specificerade. Den som lämnar anbud på ramavtalet kan inte överblicka konsekvenserna av det generella avståndet från nyttjanderätten.

Sveriges Arkitekter protesterar bestämt mot ovan angivna avsteg från ABK 96, som i praktiken innebär att beställaren efter avslutat uppdrag fortsättningsvis obegränsat kan nyttja uppdragsresultatet utan arkitektens medgivande och utan att erlagga ersättning för nyttjandet och att arkitekten genom den aktuella klausulen generellt efterger sin ideella rätt, vilket i praktiken är omöjligt.

Värdering av anbud

Under punkten 5 i förfrågningsunderlaget anges bedömningskriterier och viktningen av dessa samt att de anbud som bedöms vara de ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas.

Enligt punkten 5.1 utvärderas och poängsätts av anbudsgivare angivna timarvoden efter förväntade timpriser. Någon definition av vad som avses med "*förväntade timpriser*" anges inte i förfrågningsunderlaget. Under punkten 5.2 anges förutsättningarna för bedömning av anbudsgivarnas förmåga och kompetens och att lämnade referenser och högskolans egna erfarenheter kommer att ligga till grund för utvärderingen. Den närmare innebörden av "*högskolans egna erfarenheter*" definieras inte.

Det angivna utvärderingsförfarandet innebär svårigheter för en anbudsgivare att skapa sig en bild av möjligheterna att kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. LOU innehåller i 1 kap 4 § en huvudregel om affärsmässighet. Regeringsrätten har i ett avgörande (RÅ 2002 ref 50) uttalat att i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d v s att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Förfrågningsunderlagets redovisning av utvärderingen av anbud kan inte anses uppfylla kravet på förutsebarhet.

Med hänvisning till den bristande förutsebarheten avseende utvärderingen av anbud bör upphandlingen göras om. Vidare bör de ovan angivna generella, omotiverade avstegen från ABK 96 beträffande äganderätt och upphovsrätt annulleras.

Med vänlig hälsning
Sveriges Arkitekter

Rita Georgiadis
Förbundsjurist