

Stockholm 2021-02-22

## Angående "Upphandling Tekniska konsulter 2020 - Teknik och fastighet - Rangordning inkl. förnyad konkurrensutsättning, KS 2021/00091

Sveriges Arkitekter har tagit del av upphandlingsdokumenten avseende rubricerad upphandling och får efter genomläsning lämna följande synpunkter.

Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och avser 12 teknikområden.

### Avsteg från ABK 09

I underlaget görs ett antal ändringar och tillägg i förhållande till bestämmelserna i branschens standardavtal för köp av arkitekt- och teknikkonsulttjänster, ABK 09.

Standardavtalet ABK 09 bygger på omfattande partsgemensamma genomgångar och har förankrats av huvudmännen i Byggandets Kontraktskommitté, BKK. Sveriges kommuner och landsting är en av medlemmarna i BKK och har således företrätt kommunala beställares intressen vid tecknande av standardavtalet. Förordet till ABK 09 avslutas med följande text:

"Vid förhandlingsarbetet avseende ABK 09 har i övrigt målsättningen varit att utforma bestämmelserna på ett sätt som i lämplig omfattning och även utifrån ett övergripande branshperspektiv tillgodoser såväl beställarens som konsultens intressen vid genomförande av konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet. ABK 09 bygger på en rimlig balans mellan rättigheter och skyldigheter som syftar till en ekonomiskt optimal riskfördelning mellan parterna. Ändringar av dessa bestämmelser ska därför undvikas."

Ovan citerade utdrag av förordet uttrycker tydligt att huvudmännen bakom ABK 09 anser att avtalet är ett väl balanserat standardavtal som innebär att både beställar- och konsultintressen i rimlig balans har tillgodosetts och att ändringar av bestämmelserna därför ska undvikas.

Förordsuttalandet syftar särskilt på generella och standardiserade avsteg från de fasta bestämmelserna i ABK 09, vilket denna ramavtalsupphandling är ett exempel på. Däremot kan det i ett enskilt uppdrag finnas skäl att göra avsteg från ABK 09.

Anbudsgivande konsulter i ramavtalsupphandlingar ska inte behöva acceptera av beställaren ensidigt fastställda generella avvikelser från ABK 09. Ett frångående av ABK 09 i ramavtalsupphandlingar innebär att standardavtalets villkor förskjuts till en annan nivå än vad parterna bakom standardavtalet har haft som utgångspunkt och undergräver respekten för de gemensamt framförhandlade och överenskomna standardavtalsbestämmelserna.

I aktuella upphandlingsdokument har ändringar och tillägg till ABK 09 gjorts. Vid genomläsning är det framför allt ändringar och tillägg gällande vite, försäkring och rätten till uppdragsresultatet som framstår som ytterst anmärkningsvärda.

## Vite

Under AUC.45 Vite vid försening anges:

”ABK 09 kap 4 § 5 utgår och ersätts med följande

I de fall konsulten inte påbörjar, fortsätter med eller avslutar felfritt uppdrag i enlighet med vad parterna har överenskommit och detta inte beror på beställaren eller något förhållande på beställarens sida, föreligger försening. Har ingen tid avtalats ska försening anses inträffa efter den tid som får anses skälig med hänsyn till vad som är normalt för uppdrag av samma art och omfattning.

Tillägg till ABK 09 kap 4 § 6:

Beställaren har alltid rätt att kräva fullgörelse av uppdraget.

Beställaren har rätt att häva uppdraget avseende den försenade delen om förseningen är väsentlig. En försening ska alltid anses vara väsentlig om beställaren är berättigad till maximal vitesersättning och uppdraget ännu inte slutförts. Beställaren har också rätt att häva beställningen beträffande återstående del om uppdraget slutförts till viss del, men det finns starka skäl att anta att uppdraget inte kommer att fullföljas utan dröjsmål även i återstående del.

Beställaren äger rätt att hålla inne så stor del av betalningen som kan motsvara fordran på grund av förseningen. Oberoende av om hävning sker har beställaren rätt till ersättning för den skada som förseningen åstadkommit. Vad som erlagts i vite ska då avräknas.

Konsulten har rätt till ersättning för visade merkostnader som uppstått på grund av försening orsakad av beställaren.

Vid försening har beställaren rätt att begära vite. Vitets storlek är vid rörligt arvode 5 000 kr för varje påbörjad vecka som förseningen varar och vid fast arvode fem (5) % av uppdragets värde dock minst 5 000 kr per påbörjad vecka som förseningen varar. Förseningsvitet begränsas till maximalt tio (10) % av uppdragets värde.

## **Elektronisk fakturering**

Vite kommer att tas ut för pappersfakturer som ankommer till kommunen tre (3) månader efter avtalsstart. Om leverantören inte uppfyller detta krav tre (3) månader från avtalsstart äger kommunen rätt att debitera leverantören 150 kr per pappersfaktura i fakturaavgift.

## **Förnyad konkurrensutsättning**

I det fall avtalet inte hävs kommer vite tas ut på 25 000 kr.”

Att uppställa ett generellt krav om vite i ett ramavtal är inte rimligt på grund av att vare sig leverantör eller beställare kan kalkylera konsekvenserna av bestämmelsen. Vite kan vara motiverat i ett specifikt uppdrag, då konsulten har upprättat/godkänt tidplan för uppdrag, men inte som ett generellt villkor i ett ramavtal.

## Ansvarsförsäkring

Under AUC.54 Försäkring anges:

”Leverantörens försäkringar skall motsvara och uppfylla krav, med försäkringsbelopp och omfattning enligt nedan. Leverantören är dock skyldig att ersätta skada utöver nedan tecknad försäkring.

### *Ansvarsförsäkring*

Ansvarsförsäkringen skall uppfylla följande minimikrav:

Försäkringsbelopp lägst 10 Mkr per skada och 20 Mkr per år.

### *Konsultansvarsförsäkring/professionsansvar enligt ABK09*

Leverantören skall teckna konsultansvarsförsäkring för ren förmögenhetsskada.

Försäkringsbelopp lägst 120 Bb/skada och 240 Bb/år.

### *Skada*

Vid skada åligger det leverantören att anmäla skada till sitt försäkringsbolag omgående.

### *Försäkringsbevis*

Försäkringsbevis undertecknat av försäkringsgivaren, i enlighet med kravspecifikationen, skall överlämnas till beställaren senast en (1) månad efter avtalsstart. Det åligger dessutom leverantören att förnya begärda försäkringar under hela avtalstiden och vid anmodan kunna uppvisa giltigt försäkringsbevis.

Leverantören är ansvarig för att eventuell underentreprenör uppfyller samma krav.

Om leverantören inte har tecknat erforderliga försäkringar enligt ovan har Halmstads kommun rätt att häva avtalet i dess helhet.”

Ansvarsbestämmelserna i ABK 09 är avstämde med försäkringsgivare, vilket innebär att försäkringsgivare har godkänt relevanta ansvarsvillkor och bekräftat att de stämmer överens med de förutsättningar som försäkringsgivaren har uppställt för att försäkringsersättning ska utgå om konsulten förorsakar skada vid utförande av ett uppdrag.

Eftersom kommunen uppställer krav om ett i praktiken obegränsat ansvar genom skrivningen ”Leverantören är dock skyldig att ersätta skada utöver nedan tecknad försäkring” och det rör sig om ett ramavtal där uppdragen som förutsätts avropas under avtalstiden ännu inte är kända blir det omöjligt för konsulten att teckna försäkring som omfattar föreskrivna villkor för ansvar.

## Rätt till uppdragsresultatet

Under AUC.7 Rätt till uppdragsresultatet anges:

### **"AUC.71 Nyttjanderätt**

Med ändring av ABK 09 kap 7 § 1 föreskrivs att:

Nyttjanderätt till samtliga i uppdraget upprättade handlingar, datafiler etc. skall tillhöra beställaren. Vid avslutat uppdrag skall samtliga originaldokument samt utredningsmaterial som leverantören använt sig av för uppdragets fullgörande överlämnas till beställaren såvida inte annat skriftligen avtalats.

### **AUC.72 Äganderätt till originalhandlingar och datafiler**

Med ändring av ABK 09 kap 7 § 8 föreskrivs:

Äganderätt och upphovsrätt till resultat och framtaget material i samband med uppdragets utförande tillfaller beställaren. Leverantören garanterar att beställaren genom användandet av produkten inte kränker någon immateriell rättighet som ägs av tredjeman med ensamrätt.

Beställaren har en i tiden obegränsad, kostnadsfri rätt att fritt använda, reproducera, ändra och bearbeta resultat av detta avtal. Leverantören får inte använda beställarens namn i reklam- eller marknadsföringssammanhang utan skriftligt medgivande från kommunen. Leverantören får inte använda eller på annat sätt disponera över resultat av uppdraget utan beställarens skriftliga medgivande.

Med ändring av ABK 09 kap. 7 § 8 ska leverantören arkivera de datafiler som upprättats under minst tio (10) år från det uppdraget slutförts. Om leverantören helt eller delvis använt material för vilken annan person eller företag har upphovsrätt, svarar leverantören för eventuella ersättningsanspråk från dessa."

Kommunen uppställer villkor om oinskränkt nyttjande- och äganderätt. Enligt ABK 09 har beställaren rätt att använda och kopiera uppdragsresultatet för det med uppdraget avsedda ändamålet. I normalfallet har handlingar upprättade för visst uppdrag mycket begränsad användbarhet i andra uppdrag.

De omotiverade avstegen från branschens standardavtal innebär dels att konsulten saknar möjlighet att bedöma konsekvenserna av avstegen och att kommunen, utan att erlagga ersättning härför, tillskriver sig rätten att fritt nyttja konsultens handlingar för andra ändamål än det aktuella uppdraget.

Att kommunen kräver äganderätten till under ramavtalsperioden okända projekt framstår som både oskäligt och obegripligt. Konsekvensen för konsulterna blir att de inte själva kan återanvända sina lösningar utan att först avtala härom med kommunen. Konsult som omfattas av sådan begränsning i förhållande till tidigare uppdragsgivare skulle i förhållande till ny uppdragsgivare inte kunna använda tidigare lösningar utan att först erhålla medgivande från tidigare beställare, vilket skulle kunna medföra att konsulten kan bli förhindrad att föreskriva den bästa lösningen. Att beställaren tillskriver sig äganderätten saknar motiv och är obegripligt.

-----  
De ovan påtalade villkoren är ensidigt till nackdel för presumtiva anbudsgivare och saknar motivering, vilket tydligt framgår i antal frågor och svar, se bifogade frågor och svar t o m 2021-02-19. Sveriges Arkitekter efterfrågar förklaring till varför kommunen vidhåller de omotiverade villkoren avseende vite, försäkring och rätten till uppdragsresultat.

Vi välkomnar en dialog med kommunen.

Sveriges Arkitekter bedömer att de ändringar och tillägg till ABK 09 så som skett i denna ramavtalsupphandling inte är nödvändiga för att kunna upphandla efterfrågade tjänster för oidentifierade projekt under ramavtalsperioden. Kommunen rekommenderas därför att låta standardbestämmelserna gälla i stället för de omotiverade avstegen från ABK 09.

Ansvaret bör begränsas till föreskrivet ansvar enligt ABK 9 och försäkringsvillkoren bör följa BKK:s och försäkringsbranschens beskrivning av basomfattning för konsultansvarsförsäkring enligt ABK 09. Likaså bör de generella kraven om vite, äganderätt och obegränsad nyttjanderätt utgå.

Ovan angivna avsteg från ABK 09 riskerar också att leda till att presumtiva seriösa anbudsgivare avstår från att lämna anbud vilket i sin tur innebär att kommunen riskerar att gå miste om "bästa" anbud.

Svar emotes.

Med vänlig hälsning  
Sveriges Arkitekter



Rita Georgiadis  
Förbundsjurist  
rita.georgiadis@arkitekt.se  
070-557 89 30

Bilaga      Publicerade frågor och svar t o m 2021-02-19