

Från: Rita Georgiadis

Skickat: den 22 februari 2021 16:41

Till: 'peter.hingstrom@malmo.se' <peter.hingstrom@malmo.se>

Kopia: 'gabriella.manieri@malmo.se' <gabriella.manieri@malmo.se>; 'veronica.olsson3@malmo.se' <veronica.olsson3@malmo.se>; 'upphandling@malmo.se' <upphandling@malmo.se>

Ämne: Ramavtal Arkitekt Referensnummer ArkT-21

Prioritet: Hög

Sveriges Arkitekter har kontaktats av medlemmar angående villkor i rubricerad upphandling och får efter genomläsning av de administrativa villkoren återkomma med följande synpunkter.

Avsteg från ABK 09

I de administrativa föreskrifterna (AUC.111) görs ett antal ändringar och tillägg i förhållande till bestämmelserna i branschens standardavtal för köp av arkitekt- och teknikonsulttjänster, 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 ansvar och försäkring samt rätten till uppdragsresultatet som framstår som ytterst anmärkningsvärda.

Ansvar och försäkring

Följande föreskrivs gällande skadeståndsskyldighet och försäkring.

”AUC.53 Konsultens skadeståndsskyldighet

Med tillägg till ABK 09 kap. 5 § 5 ska konsult, som genom fel i egna handlingar orsakar att andra konsulter måste ändra sina handlingar, bekosta även deras ändringar inklusive kopieringskostnader. ”

”AUC.54 Försäkring

Konsulten ska teckna ansvarsförsäkring enligt ABK 09 kap. 5 § 10.”

I funktionen ”Frågor och svar” i TendSign har presumtiva anbudsgivare ställt frågor och fått följande svar.

”1 Publik fråga 2021-01-26

AUC.53 – Enligt ABK 09 kap 5 § 5 ska konsulten avhjälpa fel i utfört arbete på egen bekostnad. Om felet leder till merkostnader, t ex att andra konsulter måste ändra sina handlingar, så innebär det att felet har orsakat en skada vilket regleras av ABK 09 kap 5 § 1. Formuleringen av AUC.53 innebär en utökning av ABK 09 kap 5 § 1 eftersom det innebär att konsulten ska ersätta dessa skador (kostnader för ändringar) oavsett vårdslöshet, bristande fackmässighet etc. Konsulten är därmed strikt ansvarig för dessa skador.

Att kräva strikt ansvar är ovanligt och går emot branschpraxis. Det utgör en risk som Konsulten inte kan försäkra då försäkringsbolagen inte accepterar strikt ansvar. Beställaren har enligt ABK 09 rätt till skadestånd för de merkostnader som följer av fel i konsultens arbete varför detta tillägg framstår som både onödigt och oproportionerligt betungande för konsulten.

Är Malmö Stad villiga att ändra formuleringen av AUC.53 och låta ABK 09 kap 5 § 1 gälla oförändrat?

Publikt svar 2021-01-28

Malmö Stad är inte villig att ändra formulering i AUC.53 men förtydligar vad som avses med tillägget till ABK 09 kap 5§5.

I AUC.53 framgår att berörd ramavtalskonsult är ersättningskyldig (skall bekosta) kostnader hos andra konsulter för att i sina handlingar utföra ändringar hänförliga till ursprungligt fel hos ramavtalskonsult för arkitekttjänster. Om dessa ändringar hos andra konsulter i sin tur utförs vårdslöst eller med bristande fackkunskap är inte arkitektkonsult strikt ansvarig för dessa eventuella följdskostnader eller skada som kan uppkomma för beställaren.”

”7 Publik fråga 2021-02-01

Kan Staden bekräfta att för att Konsulten, enligt AUC.53, ska bli skyldig att bekosta andra konsulters ändringar ska den ansvariga Konsulten ha orsakat merkostnaden pga bristande fackmässighet eller vårdslöshet (jämför med ABK 09 kap 5 § 1)? Dvs kan ni bekräfta att skrivningen i AUC.53 inte utgör något avsteg från ABK 09 kap 5 §?

Publikt svar 2021-02-03

Malmö Stad vidhåller att skrivningen enligt AUC.53 gäller och är ett tillägg och förtydligande av ABK 09 kap5 § 5.”

”11 Publik fråga 2021-02-04

Avseende AUC.54 där det anges att konsulten skall teckna gällande ansvarsförsäkring enligt ABK 09 kap. 5 § 10 så ser vi en motsättning mellan denna och AUC.53. Detta då gällande konsultansvarsförsäkringar i branschen, enligt försäkringsbolag, ej täcker Malmö Stads tillägg till ABK09 enligt AUC.53. Hur ser Malmö Stad på dessa två oförenliga skallkrav?

Publikt svar 2021-02-05

Malmö stad har inte tidigare upplevt detta som ett problem och skrivningen i AUC.53 motsvarar skrivningen i gällande ramavtal.”

Malmö stad uppställer enligt AUC.53 ett strikt omotiverat ansvar, som inte motsvaras av konsultansvaret enligt ABK 09 (som preciseras bilaga 1 till AMA AF Konsult 10). Kravet innebär en betydlig riskökning jämfört med det vanliga culpaansvaret enligt ABK och är inte acceptabelt för presumtiva anbudsgivare, eftersom villkoret inte har skydd i konsultansvarsförsäkringen enligt ABK 09. Dessutom gäller villkoret för under ramavtalsperioden okända avrop, som inte kan kalkyleras av varken presumtiva anbudsgivare eller försäkringsgivare.

Rätt till uppdragsresultat

Malmö stad föreskriver följande villkor.

”AUC.7 Rätt till uppdragsresultat

AUC.71 Nyttjanderätt

Med ändring av ABK 09 kap. 7 § 1 har Beställaren rätt att fritt använda resultat av uppdraget inklusive rätten att använda för uppdraget utvecklade datafiler. Beställaren har således fri rätt att göra ändringar i ritningar och andra handlingar som uppdraget resulterat i.

Digital information och dataprogram som tillhandahålls av Beställaren för uppdragets genomförande är Beställarens egendom och får inte utan Beställarens medgivande användas i annat sammanhang.

AUC.72 Äganderätt till originalhandlingar och datafiler

Med ändring och tillägg av ABK 09 kap. 7 § 8 ska beställaren ha äganderätt till originalhandlingarna och till de datafiler och elektroniska konfigurationer som handlingarna framställts ur samt rätt att använda resultatet av uppdraget även för andra objekt. Det åligger konsulten att införa motsvarande rätt för beställaren vad avser underkonsulters material.

Med ändring av ABK 09 kap. 7 § 8 ska konsulten arkivera de datafiler som upprättats under minst tio (10) år från det uppdraget slutförts.

Om konsulten helt eller delvis använt material för vilken annan person eller företag har upphovsrätt, svarar konsulten för eventuella ersättningsanspråk från dessa.”

Malmö stad 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 beställaren tillskriver sig äganderätten saknar motiv och är obegripligt. Konsekvensen för konsulterna blir att de inte själva kan återanvända sina lösningar utan att först avtala härom med Malmö stad. 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.

Sveriges Arkitekter rekommenderar att villkoret om utökat strikt ansvar i AUC.53 utgår. Likaså bör tilläggen till ABK 09 kap 7 gällande nyttjande- och äganderätt utgå.

Malmö stads villkor om högre ansvar för konsulten samt beställarens utökade nyttjanderätt och konsultens inskränkta nyttjanderätt innebär risk att presumtiva anbudsgivare avstår från att inkomma med anbud som i sin tur innebär sämre konkurrens och att Malmö stad riskerar gå miste om bästa anbud.

Enligt de administrativa föreskrifterna gäller ”Eventuell begäran om förtydligande av förfrågningsunderlaget och frågor om upphandlingen under anbudstiden ställs genom funktionen ”Frågor och svar i Tendsign. Sådana frågor ska ställas senast 2021-02-22.”

På grund av att det är sista dagen för att inkomma med frågor och förtydliganden är det önskvärt att ovan framförda synpunkter beaktas.

Svar emotses.

Med vänlig hälsning

Rita Georgiadis
Förbundsjurist/Legal Counsel

+46 (0) 8 5055 7723 (00)
+46 (0) 70 557 89 30

Sveriges Arkitekter
Box 5027, 102 41 Stockholm
Besöksadress: Storgatan 41, Stockholm

www.arkitekt.se

facebook.com/SverigesArkitekter

twitter.com/SvArkitekter

Instagram.com/Sveriges_Arkitekter

Sveriges Arkitekter