

Stockholm 2021-09-13

Angående Ramavtal för konsultuppdrag, Referensnummer: 21/20

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 ramavtal förutsätts tecknas med tre projektörer per fackområde. Kontraktstiden är 2021-12-04–2022-12-03 med möjlighet för beställaren att förlänga kontraktet med två år. 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 rätten till uppdragsresultatet som framstår som ytterst anmärkningsvärda.

Under AUC.7 föreskrivs följande villkor:

"Rätt till uppdragsresultatet

AUC.72 Äganderätt till originalhandlingar och datafiler

Med ändring av ABK 09 kap 7 § 8 gäller följande:

Beställaren har rätt att använda resultatet av uppdraget för avtalat ändamål. Beställaren har dessutom full nyttjanderätt till samtliga handlingar och datafiler samt rättighet att använda resultatet för andra projekt beträffande principer, typlösningar, detaljlösningar etc. utan att särskild ersättning utgår till konsulten.

På motsvarande sätt får konsulten rätt att använda resultatet för andra projekt utan att ersätta Beställaren. I de fall resultatet av uppdraget är skyddat enligt upphovsrättslagen, mönsterskyddslagen eller annan dylik lagstiftning fodras medgivande av konsulten för nyttjande utöver avtalat ändamål. Konsulten får inte överlåta de ekonomiska befogenheter hörande till ovannämnda lagstiftning till någon annan än Beställaren.

Konsulten ansvarar gentemot Beställaren för att företaget har rätt att disponera över de ekonomiska befogenheter som är knutna till verket.

Beställaren får, utan hinder av vad som ovan sagts i denna paragraf och utan att utge ersättning, för eget bruk nyttja resultatet såväl under uppdraget som efter uppdraget för de objekt vilket det är avsett för.

Beställaren har äganderätten till originalhandlingarna liksom de datafiler och elektroniska konfigurationer som handlingarna framställs ur. Konsulten ska arkivera kopieringsbara kopior under minst 10 år från det uppdraget slutförts.

Konsulten ska arkivera de datafiler och elektroniska konfigurationer ur vilka handlingar har framställts under 5 år från det uppdraget slutförts och i den form de upprättas."

Kommunen uppställer villkor om full nyttjanderätt och äganderätt till originalhandlingar och datafiler. 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.

Det omotiverade villkoret om full nyttjanderätt 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 uppdragsresultat 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 – visserligen skriver kommunen att konsulten får "rätt att använda resultatet för andra projekt utan att ersätta Beställaren", men lösningar som konsulten tar fram i ett projekt bygger i regel på erfarenhet och tidigare lösningar. Den rätt beställaren enligt branschpraxis normalt

förvärvar till uppdragsresultatet är att använda uppdragsresultatet för "avtalat ändamål", i detta fall för att genomföra det genom ramavtalet avropade uppdraget. Beställarens nyttjande av uppdragsresultatet i andra/nya projekt förutsätter enligt branschpraxis avtal om ersättning till konsulten.

Beställaren tillskriver sig "äganderätten till originalhandlingar". Vad som är originalhandlingar eller kopior är oftast omöjligt att fastställa när ritningarna är digitala. När det gäller äganderätt till datafiler innehåller dessa ofta även företagsspecifik information, som inte har tagits fram för uppdraget. Dessutom kan licenser innebära att det inte är möjligt/tillåtet att överföra äganderätten till beställaren.

Med hänvisning till kommunens förskrivna villkor för nyttjande- och äganderätt är kraven om konsultens arkivering av kopieringsbara kopior under minst 10 år från det uppdraget slutförts och arkivering av datafiler och elektroniska konfigurationer ur vilka handlingar har framställts under 5 år från det uppdraget slutförts och i den form de upprättas obegripliga.

Utöver av beställaren uppställda villkor för rätt till uppdragsresultatet kan även följande ändring av fast bestämmelse i ABK 09 kommenteras. Under AUC.64 föreskrivs följande villkor.

"Avbeställning

Med ändring av ABK 09 kap 6 § 13 gäller följande;

B har rätt till avbeställning, oaktat skäl därtill, utan ersättning till konsulten för sådan del av uppdraget som inte ska genomföras till följd av avbeställningen."

Någon motivering till varför konsulten, om förutsättningar härför föreligger, inte har rätt till utebliven skälig vinst anges inte och konsekvenserna av villkoret går inte att kalkylera.

Slutligen hänvisas under AUC.617 till K84, faktorindex för konsulttjänster. Sedan maj 2021 har K84 ersatts av K21.

Sammanfattningsvis bedömer Sveriges Arkitekter att de ändringar och tillägg till ABK 09 som skett i denna ramavtalsupphandling inte är nödvändiga för att kunna upphandla efterfrågade konsulttjänster för oidentifierade projekt under ramavtalsperioden. Kommunen rekommenderas därför att låta standardbestämmelserna gälla i stället för de omotiverade avstegen från ABK 09. Särskilt villkoren om äganderätt och obegränsad nyttjanderätt bör därför utgå.

De omotiverade avstegen från ABK 09 riskerar också leda till att presumtiva anbudsgivare avstår från att lämna anbud vilket i sin tur begränsar konkurrensen och 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

cc Anders Larsson