

28.1.2020

## **Nytt 4 mom. i 42 § om ramavtal i upphandlingslagen samt nytt 3 mom. i 45 § om ramavtal i försörjningslagen**

**Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om offentlig upphandling och koncession och till lagar som har samband med den**

### **1 Bakgrund och beredning**

Våren 2019 bereddes vid arbets- och näringsministeriet ett utkast till regeringens proposition med förslag till ändring av upphandlingslagen och försörjningslagen (TEM/972/03.01.01./2019). Syftet med propositionen var att avhjälpa vissa tekniska brister som framkommit i tillämpningspraxis för den upphandlingslag som trädde i kraft 2017, eftersom de har kunnat leda till felaktig tillämpning av upphandlingslagen. Dessutom föreslogs det i propositionen att bl.a. bestämmelserna om ramavtal ska ändras till vissa delar. Under beredningen hörde arbets- och näringsministeriet centrala aktörer. Propositionsutkastet var ute på öppen remiss på [www.dinasikt.fi](http://www.dinasikt.fi) 18.6.2019–7.8.2019.

När det gäller bestämmelserna om ramavtal, föreslogs det i remissvaren att riktlinjerna i EU-domstolens senaste tids rättspraxis när det gäller ramavtal ska beaktas i fråga om fastställande av föremålet för upphandlingen.

### **2 Fastställande av föremålet för upphandling i ramavtalet – Nuläge och bedömning av det**

Bestämmelser om upphandling som grundar sig på ramavtal finns i 42 och 43 § i upphandlingslagen. Ett ramavtal avser ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa priser och planerade kvantiteter för ingående av upphandlingskontrakt under en viss period samt övriga villkor. Vid upprättandet av ramavtal ska de normala förfarandeskyldigheter enligt upphandlingslagen som konkurrensutsättning medför och som hänger samman med det tillämpade upphandlingsförfarandet fullgöras. I fråga om fastställande av föremålet för upphandling iakttas vad som föreskrivs om beskrivning av föremålet för upphandling och om innehållet i en anbudsförfrågan.

Med tanke på ett ramavtals kommersiella framgång är det viktigt att konkurrensutsättningen av ramavtalet bygger på en realistisk syn på de upphandlande enheter som utnyttjar ramavtalet samt på upphandlingsvolymerna.

I den gällande nationella lagstiftningen fastställs det inte med vilken noggrannhet de upphandlingar som grundar sig på ett ramavtal och genomförs av de upphandlade enheter som omfattas av avtalet ska specificeras. I den praktiska upphandlingsverksamheten har det framkommit vissa oklarheter kring tolkningen av lagen när det gäller omfattningen av annonsering om föremålet för upphandling som grundar sig på ramavtal. Dessutom har Europeiska unionens domstol meddelat rättspraxis som inte är beaktad i den nationella upphandlingslagstiftningen.

### **3 Målsättning**

Huvudsyftet med propositionen om ramavtal är att förtydliga upphandlingslagen och försörjningslagen i fråga om ramavtal som konkurrensutsatts av inköpscentraler, så att ramavtalen ger de upphandlande enheterna möjlighet att upphandla varor och tjänster inom ramavtalet på ett sätt som är flexibelt och som beaktar de upphandlande enheternas ändringsbehov.

### **4 Förslagen och deras konsekvenser**

I propositionen föreslås det att bestämmelserna om ramavtal i 42 § 4 mom. i upphandlingslagen och 45 § 3 mom. i försörjningslagen ändras så att i momenten beaktas EU:s rättspraxis samt de utmaningar i den praktiska upphandlingsverksamheten som har förekommit vid fastställande av föremål för upphandling som grun-

dar sig på ramavtal som konkurrensutsatts av en inköpscentral. I det förslag som är föremål för utlåtande föreslås två alternativa modeller för fastställande av den största kvantitet som de upphandlingar som grundar sig på ett ramavtal kommer att resultera i.

## 5 Specialmotivering

### 5.1 Lagen om offentlig upphandling och koncession

#### 42 §. Ramavtal

Paragrafens 4 mom. förtydligas så att den upphandlande enheten ska ange den uppskattade största kvantiteten av de inköp som de upphandlande enheter som utnyttjar ramavtalet gör. I artikel 33 i upphandlingsdirektivet avses med ett ramavtal ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera ekonomiska aktörer i syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattade kvantiteter. De upphandlingskontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska ingås mellan utvalda leverantörer och de upphandlande enheter som angetts när ramavtalet ingicks. Sålunda ska de anskaffningar som bygger på ramavtalet göras hos de leverantörer som valts ut för avtalet och nya leverantörer kan inte tas in i ramavtalet under dess giltighetstid, om inte bytet av leverantör grundar sig på en sådan godtagbar ändring av avtalet som avses i 136 § 2 mom.

Vid konkurrensutsättning av ramavtalet ska i anbudsförfrågan för ramavtalet specificeras vilka upphandlande enheter som har rätt att utnyttja ramavtalet. Enligt skäl 60 i upphandlingsdirektivet bör de upphandlande myndigheter som är parter i ett specifikt ramavtal tydligt anges, antingen genom att de namnges eller på annat sätt, som en hänvisning till en viss kategori av upphandlande myndigheter inom ett tydligt avgränsat geografiskt område, så att berörda upphandlande myndigheter enkelt och otvetydigt kan identifieras. Enligt ingressen till direktivet kan i fråga om en inköpscentral de upphandlande enheter som har rätt att utnyttja ett ramavtal föras in i ett register där den upphandlande myndighetens identitet kan kontrolleras samt från vilket datum den upphandlande myndigheten har rätt att utnyttja det ramavtal som inköpscentralen har ingått. **[Bifogat en kompletterande motiveringstext till alternativ 1:** Enligt skäl 61 i upphandlingsdirektivet är de upphandlande myndigheter som anges i ramavtalet och som har rätt att utnyttja ramavtalet dock inte skyldiga att göra sina inköp genom ramavtalet i fråga. Det är således godtagbart att i upphandlingsdokumenten för ramavtalet specificera de upphandlande enheter som enligt egen prövning kan göra inköp genom ramavtalet under dess giltighetstid.] **[Om alternativ 2 väljs, omfattar specialmotiveringen dessutom följande:** De upphandlande myndigheterna bör enligt det direktivet inte vara skyldiga att anskaffa byggtreprenader, varor eller tjänster som omfattas av ett ramavtal enligt det ramavtalet. Det är således godtagbart att i upphandlingsdokumenten för ramavtalet specificera de upphandlande enheter som enligt egen prövning kan göra inköp genom ramavtalet under dess giltighetstid.]

Ny rättspraxis om specifikation av de upphandlande enheter som utnyttjar ett ramavtal och om tillräcklig information om kvantiteter och värde av deras kommande inköp har meddelats i EU-domstolens dom C-216/17 (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust och Coopservice Soc. coop. arl) för att förtydliga direktivet. I skälen 53–55 i domen konstaterar domstolen för det första att vid gemensam upphandling är syftet särskilt förbättrad effektivitet vid offentlig upphandling genom att genom ramavtal samordna offentliga inköp för att uppnå skalfördelar. Förfarandena får bara tillämpas mellan de upphandlande myndigheter som tydligt identifieras för detta syfte i anbudsinfordran eller i inbjudan att bekräfta intresse och de ekonomiska aktörer som är parter i det ingångna ramavtalet. Syftet är att ge en upphandlande myndighet möjlighet att ge andra upphandlande myndigheter tillgång till ett ramavtal som den myndigheten står i begrepp att ingå med de ekonomiska aktörer som från början är parter i det avtalet. I skäl 56 konstaterar domstolen dessutom att en ”sekundär” upphandlande myndighet som eventuellt senare utnyttjar ramavtalet inte måste ha deltagit i under-tecknandet av ramavtalet. Det är tillräckligt att en sådan upphandlande myndighet framstår som om den potentiellt skulle kunna ha användning av ramavtalet från den tidpunkt då det ingås, och den tydligt identifieras i upphandlingshandlingarna genom en uttrycklig angivelse som är sådan att såväl den ”sekundära” upphandlande myndigheten själv som alla berörda aktörer får kännedom om den möjligheten.

I skäl 60 behandlas specifikationen av föremålet för upphandlingen, dvs. av prestationernas kvantitet. I ramavtalet ska från början fastställas den största kvantitet varor eller tjänster som kommer att kunna bli föremål för efterföljande kontrakt. Det värde som ska beaktas är det högsta uppskattade värdet exklusive mervärdesskatt av samtliga planerade kontrakt under ramavtalets hela löptid. Domstolen hänvisar också till punkt 6 c i bilaga VII A till direktiv 2004/18, enligt vilken det krävs att det i ett sådant avtal även anges avtalets planerade löptid, det totala beräknade värdet för tjänsterna under hela ramavtalets löptid samt, i den utsträckning detta är möjligt, kontraktens värde och frekvens. Sålunda är den upphandlande myndighet som från början är part i

ramavtalet visserligen endast skyldig att göra en uppskattning av värdet och frekvensen med avseende på vart och ett av de efterföljande kontrakten. Den är däremot tvungen att precisera den totala kvantitet som kan komma att bli aktuell med avseende på efterföljande kontrakt.

Domstolen konstaterar också i skälen 61 och 62 att den upphandlande myndighet som från början är part i ramavtalet endast kan handla för egen räkning och på andra i ramavtalet specifikt angivna potentiella upphandlande myndigheters vägnar, inom gränsen för en viss kvantitet och när denna gräns har nåtts har nämnda avtal inte längre någon verkan. Såväl likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen som öppenhetsprincipen som följer härav innebär att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt dels för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt, dels för att den upphandlande myndigheten på ett effektivt sätt ska kunna kontrollera om anbuderna från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna.

Ytterligare konstaterar domstolen i skälen 64, 66 och 68 att öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörer som berörs av ingåendet av ramavtalet skulle åsidosättas om den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet inte angav den totala kvantitet som det avtalet avsåg. Om den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet inte var skyldig att redan från början ange kvantiteten och högsta belopp med avseende på de tjänster som ska omfattas av detta avtal, skulle ingående av ramavtalet kunna användas för att uppnå en artificiell uppdelning av ett kontrakt och därmed att kringgå bestämmelserna om tröskelvärden. Domstolen konstaterar också att om den totala kvantiteten av tjänster som dessa ordinarie behov motsvarar är känd, bör det inte vara svårt att ange den i ramavtalet eller i ett annat offentliggjort dokument, såsom förfrågningsunderlaget. Som slutsats konstaterar domstolen att det är uteslutet att de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat ramavtalet underlåter att ange kvantiteten av de tjänster som kommer att kunna beställas när de senare ingår kontrakt som grundas på detta ramavtal eller anger nämnda kvantitet med hänvisning till deras ordinarie behov.

För anbudsgivarna är det viktigt att konkurrensutsättningen av ett ramavtal bygger på en realistisk syn på de upphandlande enheter som utnyttjar ramavtalet samt på de sannolika volymerna för deras upphandling. När det uppskattade värdet av en upphandling fastställs kan till exempel uppgifter om tidigare upphandlingar (historiska uppgifter) användas som hjälp. Syftet med användningen av ramavtal måste betraktas ur inköpscentralernas synvinkel, dvs. beakta de upphandlande enheternas behov att genom gemensam upphandling uppnå volymfördelar genom ett administrativt så enkelt och flexibelt förfarande som möjligt. Genom att anlita en inköpscentral kan de upphandlande enheterna också dra nytta av den omfattande yrkesskicklighet och det kunnande om förfarandena som finns inom den centraliserade upphandlingen. Eftersom inköpscentralerna i allmänhet före upphandlingen för en täckande dialog med branschaktörerna på marknaden, möjliggör detta att företagen hörs innan upphandlingen genomförs och att de har möjlighet att lyfta fram sina behov av information om inriktningen av upphandlingen.

Användningen av ramavtal är till följd av dess karaktär alltid förknippad med osäkerhet. Ramavtal är avsedda att vara ett flexibelt förfarande, som tillåter att de upphandlande enheternas behov varierar under avtalsperioden. De upphandlande enheternas behov kan förändras snabbt till exempel på grund av den tekniska utvecklingen. Och även andra faktorer som ändringar i de upphandlingspolitiska målen (t.ex. ändrade prioriteringar i fråga om de ekologiska eller sociala aspekter som ska beaktas vid upphandlingen) kan inverka på inriktningen av upphandlingen. Ramavtal bör också kunna användas för upphandling av nya innovativa varor och tjänster, varvid det behövs tillräcklig flexibilitet vid presentationen av föremålet för ramavtalet och upphandlingens omfattning.

Det kan också uppstå förändringar i de upphandlande enheternas organisation eller verksamhetssätt, t.ex. när den upphandlande enheten lägger ut sina tjänster på entreprenad till andra aktörer eller när funktioner moderniseras till följd av ändringar i lagstiftningen. Dessa förändringar kan vara svåra att förutse objektivt i långfristiga ramavtal. Vid livsmedelsupphandling kan det också ske förändringar i t.ex. förpackningsstorlekarna, eller så kan nya motsvarande produkter eller produktgrupper lanseras till följd av kontinuerlig produktutveckling. Sålunda kan det vara ändamålsenligt att när det gäller inriktningen av upphandlingen använda bedömningar på en mer allmän nivå för att se till att skälig flexibilitet för både köparna och säljarna bevaras vid dessa upphandlingar.

Vid fastställandet av upphandlingens omfattning kan det vara ändamålsenligare att ange de största kvantiteterna i stället för de högsta värdena när den upphandlande enheten inte på förhand har kännedom om upphandlingspriserna. Detta är fallet t.ex. i en situation där det är svårt att bedöma prisnivån på framtida anbud t.ex. på

grund av osäkerheten i prisutvecklingen, den dynamiska prissättningen, osäkerheten i fråga om upphandlingens attraktivitet eller bristen på historiska uppgifter. Det kan också vara oändamålsenligt att ange det högsta värdet när det bedöms styra prissättningen av anbuden.

De behov och kvantiteter som de upphandlande enheter som utnyttjar inköpscentralernas ramavtal har ska dock anges med sådan noggrannhet att de företag som bedriver yrkesmässig verksamhet inom branschen utifrån dem kan lämna anbud också med beaktande av de kostnader som leveransen till olika upphandlande enheter medför i sådana varugrupper där dessa omständigheter påverkar anbudspriserna.

**[Kompletterande motivering, alternativ 2:** Bestämmelsen förutsätter inte att det i ett ramavtals anbudsfrågan lämnas exakta uppgifter t.ex. per vara eller tjänst när det gäller de framtida upphandlingar som de upphandlande enheter som har rätt att utnyttja ramavtalet genomför. Bestämmelsen förutsätter inte heller att det lämnas uppgifter som är specifika för de upphandlande enheterna eller för verksamhetsställena om de upphandlande enheternas framtida upphandlingar.]

Närmare uppgifter om upphandling inom ett ramavtal, t.ex. för prissättning, kan lämnas i en begäran till en leverantör om precisering av anbud enligt 43 § 1 mom. i upphandlingslagen. På basis av begäran kan den leverantör som valts ut för ett ramavtal lämna ett kompletterande anbud. Vid ramavtal med flera leverantörer sker ett noggrannare fastställande av föremålet för den upphandlande enhetens upphandling vid intern konkurrensutsättning enligt 43 § 3 mom. i upphandlingslagen, varvid leverantörerna har möjlighet att beakta upphandlingens omfattning t.ex. i prissättningen. Vid konkurrensutsättning av ramavtal kan dock noggrannare specifikation än den största kvantiteten eller det högsta värdet förutsättas i en situation där priserna på varorna eller tjänsterna fastställs i ramavtalet och där transportkostnaderna eller andra detaljerade omständigheter förutsätts ingå i varupriserna.

## **5.2 Lagen om upphandling och koncession inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster**

**45 §.** Ramavtal. Paragrafens 3 mom. ändras så att det motsvarar det föreslagna 4 mom. i 42 § i upphandlingslagen.

## **6. Ikraftträdande**

Det föreslås att lagarna träder i kraft den 1 juli 2020.

## LAGFÖRSLAG

1.

### Lag

#### om 42 § 4 mom. i lagen om offentlig upphandling och koncession

42 § Ramavtal, nytt 4 mom.

Alternativ 1: Upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtal ska ingås mellan de leverantörer som valts ut till ramavtalet och de upphandlande enheter som tydligt angetts *och vars största inköpskvantitet angetts* i upphandlingsdokumenten för konkurrensutsättningen enligt ramavtalet.

eller alternativt

Alternativ 2: Upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtal ska ingås mellan de leverantörer som valts ut till ramavtalet och de upphandlande enheter som tydligt angetts *och vars största sammanlagda upphandlingskvantitet angetts* i upphandlingsdokumenten för konkurrensutsättningen enligt ramavtalet.

2.

### Lag

#### om 45 § 3 mom. i lagen om upphandling och koncession inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster

45 § Ramavtal, nytt 3 mom.

Alternativ 1: Den upphandlande enheten ska välja leverantörer för ramavtalet genom ett upphandlingsförfarande enligt denna lag i enlighet med vad som föreskrivs om förutsättningarna för användning av upphandlingsförfaranden och skyldigheterna i fråga om förfarandet vid konkurrensutsättning. Upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtal ska ingås mellan de leverantörer som valts ut till ramavtalet och de upphandlande enheter som tydligt angetts *och vars största inköpskvantitet angetts* i upphandlingsdokumenten för konkurrensutsättningen enligt ramavtalet.

eller alternativt

Alternativ 2: Den upphandlande enheten ska välja leverantörer för ramavtalet genom ett upphandlingsförfarande enligt denna lag i enlighet med vad som föreskrivs om förutsättningarna för användning av upphandlingsförfaranden och skyldigheterna i fråga om förfarandet vid konkurrensutsättning. Upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtal ska ingås mellan de leverantörer som valts ut till ramavtalet och de upphandlande enheter som tydligt angetts *och vars största sammanlagda upphandlingskvantitet angetts* i upphandlingsdokumenten för konkurrensutsättningen enligt ramavtalet.