

Nya LOU och ändringar av kontrakt – vad gäller i praktiken efter den 1 januari 2017?

Anna Ulfsdotter Forssell / Partner
Martin Bogg / Associate
Advokatfirman Delphi
Gävle den 24 april 2017

Varför uppstår behov av att ändra ett kontrakt?

- **Ändrade förutsättningar som påverkar någon av parterna:**
 - Kostnaderna för leverantören har ökat
 - Förändrat behov för beställaren
 - Ändringar i lag eller andra bestämmelser
 - Marknadspriserändringar
- **Otydligheter i avtalet uppdagas**
 - Vem ska göra vad (ansvarsfördelning)?
 - Vad ingår i uppdraget?
- **Utvecklingen går framåt**
 - Gamla produkter blir obsoleta och ersätts av nya
 - Nya produkter kan bli billigare med tiden: prissänkning för beställaren eller högre intäkter för leverantören?

Sex separata vägar till ett ändrat kontrakt

- **Ändringar av mindre värde (17 kap. 9 § LOU, 16 kap. 9 § LUF, 14 kap. 9 § LUK)**
- **Ändrings- eller optionsklausuler (17 kap. 10 § LOU)**
- **Kompletterande beställningar (17 kap. 11 § LOU)**
- **Oförutsebara omständigheter (17 kap. 12 § LOU)**
- **Byte av leverantör (17 kap. 13 § LOU)**
- **Ändringar som inte är väsentliga (17 kap. 14 § LOU)**

OBS reglerna gäller direkt på redan befintliga kontrakt och ramavtal.

Enligt regeringens mening är det lämpligt att de nya bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal även tillämpas på befintliga kontrakt och ramavtal. (Prop. sidan 851)

Samtliga ändringar av ett avtal kräver att parterna är överens

Ingen av parterna kan tilltvinga sig en ändring av avtalet

(Om inte avtalet säger annat förstås)

Handlingsplan när behov av ändring uppkommer

1. Kontrollera vad som anges i avtalet

Identifiera tillämpliga ändrings- och optionsklausuler



Ändrings- eller optionsklausuler

- Ett kontrakt eller ramavtal får ändras enligt en ändrings- eller optionsklausul *utan att en ny upphandling måste genomföras* om:
 - Övergripande karaktären inte ändras,
 - Klausulen angetts i något av upphandlingsdokumenten,
 - Klausulen klart, exakt och entydigt beskriver under vilka förutsättningar den kan tillämpas, och
 - Klausulen anger omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.

Ändrings- eller optionsklausuler

Vilka klausuler har vi sett i offentliga kontrakt?

Ändrings- eller optionsklausuler

1.10.1 Ändringar och tillägg

Ändringar och tillägg i gällande avtal kan endast göras genom en skriftlig handling undertecknad av behöriga företrädare för köparen och leverantören.

Ändrings- eller optionsklausuler

Ändring av avtalade produkter får endast ske efter godkännande av sjukvårdshuvudmannen och/eller Läkemedelsverket.

Vid godkända produktändringar som påverkar användningsområde m m är leverantören skyldig att utan kostnad informera och utbilda berörd personal om förändringen.

Ändrings- eller optionsklausuler

3.6.3 Justering av priser

Avtalade priser ska vara fasta i 12 månader från avtalets ikraftträdande. Därefter äger båda parter rätt att begära prisjustering max en gång per år.

Som grund för prisjustering ska SCB:s Entreprenadindex, litt. 6011 användas, med juli 2016 som basmånad.

Ändrings- eller optionsklausuler

Prishöjning

Priser och prisjusteringar ska vara fasta och gälla i tolv (12) månader.

Det förutsätts att den som begär prishöjning gör sannolikt att den åberopade kostnadsförändringen verkligen inträffat. Detta genom ett väl dokumenterat underlag där orsak till kostnadsförändringen tydligt framgår genom att ingående delar i kostnadsförändringen specificeras, motiveras och verifieras.

Ändrings- eller optionsklausuler

a) Priserna är fasta tolv (12) månader från avtalsstart. I händelse av förlängning av detta avtal får justering av avtalade priser göras en (1) gång per år och skall skriftligen påkallas av endera Parten.

Efter (12) månader gäller punkterna b-e.

b) I det fall Leverantörens kostnader avseende den/de tjänster som omfattas av detta avtal skulle ökat med minst tre (3) procent jämfört med kostnaderna under offertmånaden jämfört senaste prisjusteringstillfället, skall Leverantören äga rätt att begära justering av priset med ett belopp motsvarande kostnadsökningen.

Ändrings- eller optionsklausuler

◀ 5.10 Option avseende Underhållsavtal

- 5.1 Genom ingåendet av detta Avtal erhåller Avropande enheter en rätt, men inte en skyldighet, att från Leverantören Avropa tjänster relaterat till support och underhåll avseende Utrustningen. Avrop ska ske enligt bestämmelserna i punkt 6 (i tillämpliga delar). I omedelbart samband med mottagande av Avrop därom ska Leverantören och aktuell Avropande enhet träffa ett separat avtal avseende service- och underhåll i enlighet med de villkor som anges i bilaga 4 och 4a (Underhållsavtal och underhållsåtagandets omfattning).

Ändrings- eller optionsklausuler

2.7.4 Omförhandling

Staden eller leverantören får påkalla omförhandling av bestämmelserna i ingånget avtal om ändrade förhållanden gör att bestämmelserna väsentligt påverkar de förutsättningar som avtalet bygger på. Anmälan om omförhandling ska ske så snart som det åberopade förhållandet blivit känt för den part som åberopar omförhandlingsrätten. Detta befriar inte part från skyldighet att fullgöra berörd avtalsförpliktelse intill dess en eventuell överenskommelse om ändring träffats.

Ändrings- eller optionsklausuler

1.10.4 Omförhandling

Parterna förebehåller sig rätten till omförhandling, om sådana politiska beslut eller organisatoriska förändringar sker, som påverkar eller förändrar förutsättningarna av tidigare överenskommelse samt eventuella ändringar i myndighetsbeslut eller ändringar i regelverk som styr verksamheter.

Ändrings- eller optionsklausuler

14 Omförhandling marknadsprisändringar

14.1 SLL ansvarar för vårdbehovet hos 2 miljoner invånare vilket gör SLL till en stor beställare med en önskan om en hög kundprioritet. I syfte att säkerställa detta och att SLL vid varje tidpunkt erhåller marknadsmässiga villkor äger SLL rätt att omförhandla nuvarande avtal avseende pris eller kvalitet om förmånligare villkor än villkoren i detta avtal erbjuds av Leverantören till annan beställare.

Kan Parterna inte komma överens har SLL en ensidig rättighet att frånträda de artiklar ur avtalet som omförhandlingen omfattar med tre (3) månaders skriftligt varsel.

Ändrings- eller optionsklausuler

- **Slutsatser:**
 - Det finns egentligen ingen perfekt ändrings- eller optionsklausul
 - Avvägning mellan brett tillämpningsområde och risken att den i efterhand underkänns av domstol
 - Förutsebara och vanligt förekommande situationer bör regleras så konkret som möjligt
 - Klausulerna bör anpassas efter vad som upphandlas

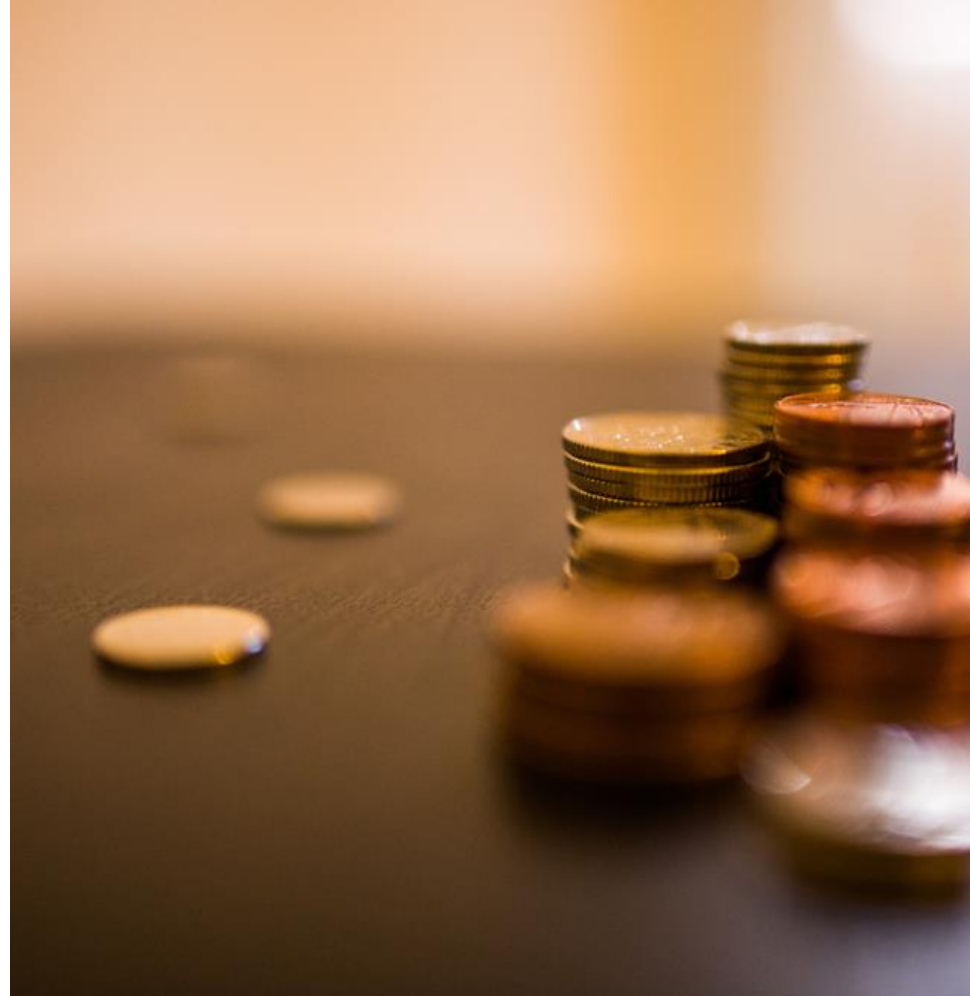
2. Är ändringen av mindre värde?

Ändringar av mindre värde

- Ett kontrakt eller ramavtal får ändras *utan en ny upphandling* om:
 - Övergripande karaktären inte ändras,
 - Ökningen eller *minskningen* av kontraktets eller ramavtalets värde är lägre än gällande tröskelvärde, och
 - Ökningen eller *minskningen* inte överstiger 10 % av kontraktets värde (15 % för byggentreprenader)
- Om flera ändringar görs efter varandra, ska det samlade nettovärdet av ändringarna läggas samman och jämföras mot tillämpligt tröskelvärde

Ändringar av mindre värde

- Slutsatser:
 - Enkel att tillämpa
 - Begränsat användningsutrymme p.g.a. värdemässig begränsning
 - I praktiken är gränsen 1,9 MSEK för andra än staten när det gäller vanliga varu- eller tjänstekontrakt



3. Är det fråga om en kompletterande beställning?

Kompletterande beställningar

- En kompletterande beställning får göras (från leverantören som har kontraktet) *utan ny upphandling* om:
 - Kontraktsvärdet inte ökar med mer än 50 %,
 - beställningen har blivit nödvändig,
 - leverantören av ekonomiska eller tekniska skäl inte kan bytas, och
 - ett byte av leverantör skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande myndigheten.
- Om flera kompletterande beställningar görs efter varandra, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild beställning.

Kompletterande beställningar

- Slutsatser:
 - En lagstadgad optionsklausul
 - Får endast användas under vissa givna förutsättningar – inskränkt tillämpningsområde
 - Värdemässigt flexibel
 - Krav på annonsering (16 §) – förhöjda risker

**4. Behövs ändringen p.g.a. oförutsebara
omständigheter?**

Oförutsebara omständigheter

- Ett kontrakt eller ramavtal får ändras *utan en ny upphandling* om:
 - Behovet av ändringen beror på omständigheter som den upphandlande myndigheten varken förutsåg eller borde ha förutsett vid beslutet att tilldela kontraktet eller att ingå ramavtalet
- Ändringen får dock inte medföra:
 - att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras
 - att värdet av kontraktet eller ramavtalet ökar med mer än 50 procent
- Om flera på varandra följande ändringar genomförs, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

Oförutsebara omständigheter

Äldre rättspraxis gällande direktupphandling
p.g.a. synnerlig brådska: Ledning för tolkningen
av oförutsebara omständigheter?



Oförutsebara omständigheter

- Slutsatser:
 - Höga krav på den upphandlande myndighetens planering och förmåga att förutse vanligt förekommande skäl för att ändra ett ingånget avtal
 - Sannolikt strikt tillämpning i kommande rättspraxis
 - Krav på annonsering (16 §) – förhöjda risker

5. Är ändringen inte att anse som väsentlig?

Ändringar som inte är väsentliga

- Ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras *utan ny upphandling trots att ändringen inte omfattas av bestämmelserna i 9-13 §§* om ändringen inte är väsentlig
- En ändring är väsentlig, bl.a. om den:
 - Inför nya villkor som skulle medfört att andra anbudssökande bjudits in, andra anbud antagits m.m.
 - Den ekonomiska jämvikten ändras till förmån för leverantören
 - Avtalets omfattning utvidgas betydligt, eller
 - Innebär byte av leverantör
- Bestämmelsen utgör en kodifiering av tidigare rättspraxis

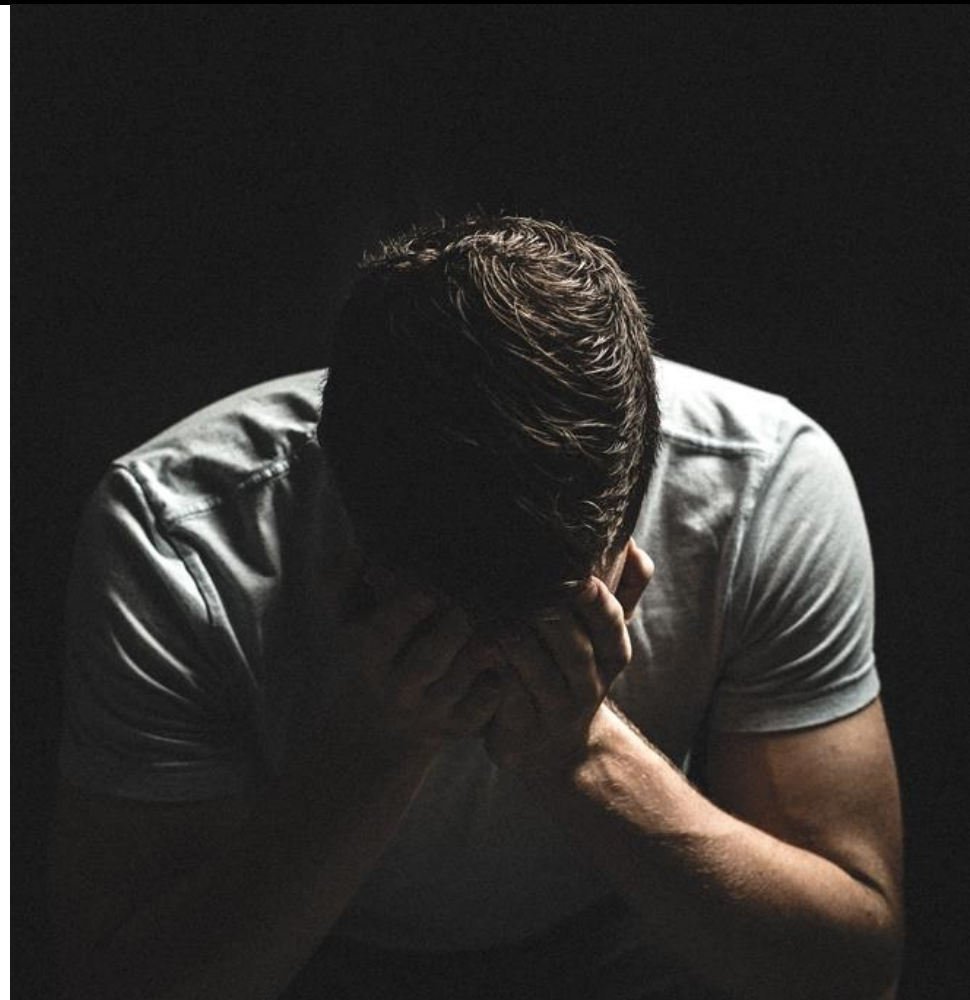
Ändringar som inte är väsentliga

- **Vilka praktiska situationer omfattas av bestämmelsen?**
 - Samtliga ändringar som är till nackdel för leverantören (?)
 - Korrigeringar av otydligheter i avtalet – som dock inte får innebära lättnader för leverantören
 - Skifte av ansvarsfördelning som inte rubbar den ekonomiska jämvikten
 - Ändringar som inte har ett direkt ekonomiskt värde (redaktionella ändringar, administrativa bestämmelser om fakturering, ändring av kontaktpersoner m.m.)

Ingen bestämmelse är tillämplig – vad gör jag?

Ingen bestämmelse är tillämplig

1. Gå ut i en ny upphandling?
2. Avstå från ändringen?
3. Göra ändringen ändå?
4. 19 kap. LOU/LUF?? Vad gäller?





Särskilt om leverantörsbyte

Särskilt om leverantörsbyte

- Ett kontrakt får ändras genom att leverantören byts ut mot annan *utan en ny upphandling*, om:
 - Leverantörsbytet sker p.g.a. företagsomstruktureringar, uppköp, sammanslagningar, förvärv eller insolvens,
 - Leverantörsbytet inte medför att andra väsentliga ändringar av avtalet,
 - Nya leverantören inte är föremål för obligatorisk uteslutningsgrund, och
 - Nya leverantören uppfyller ställda kvalificeringskrav i den bakomliggande upphandlingen
- Underleverantör får träda i leverantörens ställe efter överenskommelse mellan samtliga parter

Särskilt om leverantörsbyte

- **Praktiska frågor:**
 - Leverantörsbyte i anbud möjligt under upphandlingsförfarandet?
 - Partsbyte möjligt för den upphandlande myndigheten?



Delphi

Kom också ihåg detta!

Avslutande av kontrakt och ramavtal

- Helt ny bestämmelse om krav på innehåll i avtal, 17 kap. 17 § LOU

En upphandlande myndighet ska se till att kontrakt och ramavtal som ingås efter upphandling enligt denna lag innehåller villkor som gör det möjligt att avsluta kontraktet eller ramavtalet, om **1.** det har varit föremål för en ändring som inte är tillåten enligt 9–14 §§, m.m.

Villkoren för att avsluta kontraktet eller ramavtalet ska anges i något av upphandlingsdokumenten.



**Anna Ulfsson Forssell / Partner /
Head of EU, Competition and Public
Procurement**

Telefon: 08-677 55 21

Mobil: 0709-25 25 03

anna.ulfsson-forssell@delphi.se



Martin Bogg / Associate

Telefon: 08-677 55 18

Mobil: 076-7 72 00 10

martin.bogg@delphi.se

Advokatfirman Delphi

Adress: Mäster Samuelsgatan 17, P.O. Box 1432, Stockholm, Sweden

Telefon: + 46 (0)8 677 54 00 www.delphi.se



Delphi