

BOKWALLRISLUND

ADVOKATBYRÅ

Ändringar i kontrakt och förfrågningsunderlag

Ändra i kontrakt och förfrågningsunderlag

- Inga regler som uttryckligen tar sikte på ändringar av kontrakt eller förfrågningsunderlag
- Möjligheterna att ändra i kontrakt eller förfrågningsunderlag har utvecklats i rättspraxis
- Möjligheten att ändra i kontrakt under löptiden kodifieras i nya direktiven
 - Art. 72 i direktiv 2014/24/EU (LOU) – Lagrådsremissen: 17:6-14 i förslaget till nya LOU
 - Art. 89 i direktiv 2014/25/EU (LUF) – Lagrådsremissen: 16:6-14 i förslaget på nya LUF

”Något oklar innebörd” – SOU 2014:51 sidan 315

”Den närmare innebörden av bestämmelserna om ändring av kontrakt under löptiden [...] är enligt utredningens mening något oklar. Med ledning av det som EU-lagstiftaren anför i skälen i direktiven (skälen 107–112 i LOU-direktivet och skälen 113–118 i LUF-direktivet) kan det dock antas att EU-lagstiftaren genom bestämmelserna har önskat få till stånd en kodifiering av rättspraxis.”

Strukturen i bestämmelserna

- Icke-tillåtna ändringar (huvudregel):
 - Alla ändringar än de undantagna kräver ny upphandling (art. 72.5)

- Tillåtna ändringar (undantagen):
 - Specifika situationer (art. 72.1 a-d)
 - Mindre värde (art. 72.2)
 - Icke-väsentliga ändringar (art. 72.1 e och 72.4)

Ändring av kontrakt – specifika situationer

■ Ändringsklausuler och optioner

- Klara, exakta och entydiga ändringsklausuler som anger såväl omfattningen och arten av ändringen som när villkoren får tillämpas
- Inte förändra kontraktets övergripande karaktär

■ Kompletterande inköp

- Byte av leverantör "inte kan göras" av ekonomiska eller tekniska skäl ("ogörligt"), OCH
- Skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader ("olägligt")
- Max 50 % av värdet på det ursprungliga kontraktet (gäller ej LUF)
- Jfr 4:8 LOU – men kräver inte oförutseberhet
- "*blivit* nödvändigt att göra"
- Förhållandet till art 32.3 (b) om köp av kompletterande leveranser utan föregående annonsering?

Ändring av kontrakt – specifika situationer (forts.)

- Omständigheter som inte kunnat förutses
 - jfr. 4:5 LOU – men kräver ingen nödvändighet
 - Inte förändra kontraktets övergripande karaktär
 - Max 50 % av värdet på det ursprungliga kontraktet (gäller ej LUF)
- Byte av leverantör
 - Ändringsklausul
 - Företagsomstruktureringar (uppköp, sammanslagningar, förvärv eller insolvens)
 - Myndigheten tar själv på sig leverantörens skyldigheter gentemot underleverantörer

Ändring av kontrakt – specifika situationer (forts.)

- Icke-väsentliga ändringar är alltid tillåtna
- Vad är väsentliga ändringar?
 - Alla ändringar som innebär att kontraktet till sin art skiljer sig väsentligt från det kontrakt som ursprungligen ingicks
 - Ändringar som medför att andra anbudssökande hade kunnat eller velat delta i den ursprungliga upphandlingen
 - Den ekonomiska jämvikten ändras till förmån för leverantören
 - Kontraktets omfattning utvidgas betydligt
 - Leverantören byts ut på sätt som inte är undantaget enligt de specifika reglerna i art. 72.1

Ändring av kontrakt – oklara frågor

- Prissänkningar
- Byte av myndighetspart/beställare

Ändring av förfrågningsunderlag

- Ändringar av förfrågningsunderlag under anbuds tiden är en transparens- och likabehandlingsfråga
- Väsentliga ändringar är otillåtna och kräver att upphandlingen avbryts och annonseras på nytt
- Vad som är väsentligt måste avgöras med hänsyn till ändringens betydelse i den enskilda upphandlingen
 - Ändringar av obligatoriska krav är inte per automatik väsentliga

Vad är väsentligt?

- Har ändringen påverkat anbudsgivares möjlighet att lämna anbud i upphandlingen?
- Har ändringen påverkat anbudens utformning, särskilt avseende pris?
- Hur har ändringen kommunicerats?
- Hur lång tid har funnits för att anpassa anbuden efter förändringen?

Ändringar av förfrågningsunderlag i flerstegsförfaranden

- Större utrymme för att ändra i förfrågningsunderlag?
- Förfrågningsunderlag publiceras först efter kvalificering
 - Potentiella anbudsgivare påverkas inte av ändringar i förfrågningsunderlag
- Skillnad beroende på om ändringarna medför lättnader eller är betungande?
- Av betydelse om alla anbudsgivare accepterar ändringarna?

Skada

- Krävs att den som ansöker om överprövning lidit skada
- Om inte lämnat anbud – tillräckligt att den väsentliga ändringen påverkat möjligheterna att delta
- Om lämnat anbud – krävs att den väsentliga ändringen påverkat utformningen av anbudet

BOKWALLRISLUND

ADVOKATBYRÅ

amir.mohseni@br-a.se

WWW.BOKWALLRISLUND.SE

Copyright © 2015 by BOKWALLRISLUND Advokatbyrå KB

No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form by any means - electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise - without the permission of BOKWALLRISLUND. This document provides an outline of a presentation and is incomplete without the accompanying oral commentary and discussion.