

Takvolym i ramavtal

VÄGLEDNING NR 2019:3



Observera!

Denna vägledning togs fram 2019 och är inte uppdaterad. Lagar, regler och praxis kan ha ändrats eller tillkommit. Vägledningen kommer att uppdateras i en kommande förvaltning.

Upphandlingsmyndigheten december 2019
ISBN-nr: 978-91-985234-7-8
Produktion: Upphandlingsmyndigheten
Foto: Mostphotos

Innehåll

1. Introduktion.....	5
1.1 Sammanfattning	5
1.2 Avgränsningar.....	6
Skillnader i övriga upphandlingslagar.....	6
1.3 Vad är ett ramavtal?.....	7
2. C-216/17 Coopservice	8
2.1 Bakgrunden i målet.....	8
2.2 EU-domstolens bedömning	8
3. Upphandlingsmyndighetens analys av domen	10
3.1 Inledning	10
3.2 Domen har betydelse för nu gällande LOU	10
3.3 Ska takvolym tillämpas i ramavtal?	12
3.3.1 Direktivstyrda ramavtal med en leverantör.....	12
3.3.2 Direktivstyrda ramavtal med flera leverantörer	12
3.3.3 Upphandling enligt 19 kap. LOU	15
3.3.4 "I tillämpliga fall" – en huvudregel med undantag	16
3.3.5 Ramavtal upphandlade av en inköpscentral.....	17
3.4 Hur ska takvolymen anges?.....	17
3.4.1 Kvantitet – mängd eller omfattning	17
3.4.2 Är det möjligt att ange takvolymen som ett värde?	18
3.4.3 Uppskattat värde bör inte betraktas som takvolym	19
3.4.4 Total omfattning eller omfattning per avropande myndighet?	20
4. Praktiska konsekvenser av domen.....	21
4.1 Behovsanalys.....	21
4.2 Takvolymen ska vara realistisk	22
4.3 Mer information ger bättre anbud.....	22
4.3.1 Takvolym och sannolik volym	22
4.3.2 Uppgift om värde eller storleksordning och frekvens på de kontrakt som ska tilldelas.....	23
4.3.3 Den upphandlande myndighetens eventuella åtagande bör regleras	23
4.4 Ändring av ramavtal	24
4.5 Upphandlingsrättslig konsekvens av att takvolymen uppnåtts	24

4.6	Civilrättslig bundenhet	25
4.7	Uppföljning av avtal.....	25

Takvolym i ramavtal

1. Introduktion

1.1 Sammanfattning

I december 2018 meddelade EU-domstolen dom i målet C-216/17 Coopservice Soc. coop. arl (Coopservice) mot Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecamonica – Sebino (ASST) m.fl. – ”Coopservice”.

I en del av domen behandlas något som kan betraktas som takvolym i ramavtal. Med takvolym avser vi en bestämd gräns för hur mycket som är tillåtet att köpa från ett upphandlat ramavtal.

I ramavtal ska som huvudregel en uppskattad kvantitet anges. Genom EU-domstolens dom framgår att denna uppskattade kvantitet kan utgöra ramavtalets takvolym.

Med anledning av den osäkerhet och de frågor som domen gett upphov till har Upphandlingsmyndigheten tagit fram denna vägledning.

Sammanfattningsvis gör Upphandlingsmyndigheten följande bedömningar:

- Domen har betydelse för tolkningen av bestämmelserna om ramavtal i nu gällande LOU och LOU-direktiv.¹
- I direktivstyrda ramavtal med en leverantör ska det som huvudregel finnas en fastställd takvolym.
- Det finns skäl som talar såväl för som emot att kravet på fastställd takvolym gäller för ramavtal med flera leverantörer. Särskilt vid ramavtal med förnyad konkurrensutsättning finns relativt starka skäl för att takvolym inte gäller. Rättsläget är dock oklart. Det kan därför vara lämpligt att som huvudregel tillämpa takvolym även i ramavtal med flera leverantörer.
- Det finns anledning att som huvudregel tillämpa takvolym i ramavtal med en leverantör som upphandlas enligt 19 kap. LOU. Med tanke på det oklara rättsläget kan det vara lämpligt att som huvudregel tillämpa takvolym även i ramavtal med flera leverantörer som upphandlas enligt 19 kap. LOU.
- Det finns undantagssituationer då uppskattad kvantitet inte måste anges och då finns det inte heller någon skyldighet att ange en takvolym.
- Slutsatserna om takvolym gäller också för ramavtal som upphandlas av inköpscentraler.

¹ Lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet).

- Takvolymen bör avse den mängd eller omfattning av varor och tjänster som högst kan komma att avropas. Takvolymen kan ofta beskrivas i termer av att kunna mätas, vägas, räknas eller på annat sätt uttryckas i siffror.
- Som ett alternativ till att ange takvolymen som mängd eller omfattning bör den kunna anges i form av ett värde. Detta under förutsättning att det är transparent i det enskilda fallet.
- Det finns inte någon skyldighet att ange takvolymen både i form av kvantitet och värde.
- Ramavtalets högsta uppskattade värde som anges i annonsen bör inte per automatik utgöra en takvolym som kopplas till ramavtalets giltighet.
- Det är normalt tillräckligt förutsebart och transparent att en total uppskattad kvantitet anges för samtliga avropsberättigade myndigheter.

1.2 Avgränsningar

I denna vägledning analyserar Upphandlingsmyndigheten vad som gäller för takvolym i ramavtal. Detta med anledning av EU-domstolens dom i Coopservice.

I vägledningen behandlas LOU och LOU-direktivet. Materialet kan dock i delar även användas för att ta ställning till hur upphandlingar av ramavtal enligt de övriga upphandlingslagarna bör genomföras. Vi vill dock framhålla att det finns skillnader mellan de olika direktiven och lagarna.

Skillnader i övriga upphandlingslagar

Lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK)

LUK innehåller inte någon definition av, eller regler om, ramavtal.

Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF)

Definitionen av ramavtal är densamma som i LOU men reglerna om tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal är betydligt färre. LUF innehåller inte heller någon bestämmelse med innebörden att kontrakt i ramavtal med en leverantör ska tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet.

Annonseringsbilagorna har också en något annorlunda utformning.

Lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS)

Definitionen av ramavtal är i princip densamma som i LOU men utformningen är något annorlunda avseende såväl i reglerna om tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal som annonseringsbilagorna.

1.3 Vad är ett ramavtal?

Ramavtal är enligt LOU ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren i kontrakt som ska tilldelas under en given tidsperiod.² I LOU-direktivet finns dock en definition av ramavtal som är ännu lite utförligare:³

”*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, uppskattad kvantitet”

Ramavtal delas in i tre olika typer:

1. Ramavtal som är tecknat med en leverantör där alla villkor är fastställda (7 kap. 4 § LOU).
2. Ramavtal som är tecknat med flera leverantörer där alla villkor är fastställda (7 kap. 5 § 1 LOU).
3. Ramavtal som är tecknat med flera leverantörer där samtliga villkor inte är fastställda (7 kap. 5 § 2 LOU).

Enligt den så kallade missbruksregeln gäller att ramavtal inte bör användas på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.⁴ Kontrakt som grundas på ramavtal får inte under några omständigheter leda till väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet. Detta gäller framför allt för de ramavtal som sluts med en leverantör. Skälen för detta är att man annars riskerar att bryta mot de upphandlingsrättsliga principerna, särskilt principerna om lika-behandling och transparens.⁵

Ramavtal används i stor utsträckning och betraktas som en effektiv upphandlingsmetod i hela Europa.⁶

² 1 kap. 20 § LOU. Det kan tilläggas att definitionen av ramavtal, som bildar utgångspunkt för EU-domstolens bedömning i Coopservice, i princip har varit oförändrad sedan definitionen infördes i det första försörjningsdirektivet som beslutades 1990. Se artikel 1.4 i Council Directive of 17 September 1990 on the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sector. Se även artiklarna 5, 12.5 och 15.2 i samma direktiv.

³ Artikel 33 LOU-direktivet.

⁴ Skäl 61 LOU-direktivet.

⁵ Artikel 33.2 LOU-direktivet, se även 7 kap. 3 § andra stycket LOU samt regeringens proposition Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195) del 1 s. 514 och del 2 s. 1010.

⁶ Skäl 60 LOU-direktivet.

Se <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/upphandla/om-upphandlingsreglerna/om-lagstiftningen/ramavtal/>.

2. C-216/17 Coopservice

2.1 Bakgrunden i målet

En italiensk hälso- och sjukvårdsmyndighet upphandlade ett avtal för renhållningstjänster med en leverantör med samtliga villkor fastställda. Avtalet hade en löptid på nio år och innehöll en "utvidgningsklausul" som omfattade 18 myndigheter. Klausulen innebar att en eller flera av dessa myndigheter hade möjlighet att lämna en förfrågan till den leverantör som tilldelats kontraktet om att utvidga kontraktet till att gälla även dem. Utvidgningen skulle i sådana fall ske på samma villkor som i avtalet och resultera i ett självständigt kontraktsförhållande. Kvantiteten för de 18 myndigheter som hade rätt att ansluta sig till ramavtalet fanns inte angiven.

En av de myndigheter som fanns uppräknade i utvidgningsklausulen, ASST Valcamonica, beslutade att teckna ett kontrakt med leverantören. Den leverantör som fram till dess hade haft det aktuella uppdraget, Coopservice, samt den italienska konkurrensmyndigheten väckte talan i den regionala förvaltningsdomstolen. De yrkade att utvidgningsklausulen skulle ogiltigförklaras. Grunden för yrkandet var att klausulen möjliggjorde tilldelning av ett nytt kontrakt utan genomförande av ett nytt anbudsförfarande, något de ansåg stred mot såväl italiensk rätt som EU-rätt.

Förvaltningsdomstolen ogillade talan och såväl Coopservice som konkurrensmyndigheten överklagade domen. Högsta förvaltningsdomstolen beslutade att vilandeförklara målet och att ställa två frågor till EU-domstolen. EU-domstolen tolkade frågorna på följande sätt⁷:

1. Är det tillåtet för en upphandlande myndighet att ingå ett ramavtal som kan användas även av andra upphandlande myndigheter, som framgår av, men inte själva är parter i ramavtalet?
2. Är det tillåtet att ingå ett ramavtal där kvantiteten av de tjänster som kan beställas, när det senare ingås kontrakt grundade på detta ramavtal, inte är fastställd eller endast fastställs med hänvisning till de avropsberättigade upphandlande myndigheternas ordinarie behov?

I denna vägledning behandlar vi endast den andra frågan.

2.2 EU-domstolens bedömning

EU-domstolen besvarar den andra frågan genom att tolka innebörden av direktivets definition av ramavtal (se avsnitt 1.3 ovan).

EU-domstolens slutsats är att det inte är frivilligt att ange kvantiteten av de tjänster som ett ramavtal avser. Till stöd för denna uppfattning redovisar domstolen fyra

⁷ Frågorna, såsom de tolkas av EU-domstolen, framgår av punkt 48 i domen. Frågorna har här omformulerats något i förenklingssyfte.

argument. Förenklat och i korthet anser domstolen att följande innebär att det inte är frivilligt att ange den uppskattade kvantiteten i upphandlingar av ramavtal⁸:

1. Den upphandlande myndigheten som från början är part i ramavtalet är tvungen att precisera den totala kvantitet som kan komma att bli aktuell för efterföljande kontrakt. Det följer av bestämmelserna om beräkning av värdet av ramavtal och av vilka uppgifter som ska anges i annonser om upphandling av ramavtal (punkt 60).
2. Vad gäller ramavtal med en leverantör kan den upphandlande myndigheten endast handla inom gränsen för en viss kvantitet och när denna gräns har nåtts har avtalet inte längre någon verkan (punkt 61).
3. Principerna om öppenhet och likabehandling skulle åsidosättas om den upphandlande myndigheten inte angav den totala kvantitet som ramavtalet avser (punkt 62–65). Det skulle även möjliggöra en artificiell uppdelning av ramavtalet i syfte att ligga kvar under tröskelvärdena (punkt 66). Att endast hänvisa till den upphandlande myndighetens "ordinarie behov" utan att specificera detta behov skulle också kunna medföra ett informationsövertag för inhemska leverantörer (punkt 67–68).
4. Att ange kvantiteten och beloppet för de tjänster som ramavtalet kommer att omfatta är ett uttryck för förbudet mot att använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids (punkt 69).

EU-domstolen besvarar frågan genom att konstatera 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. Det är inte heller tillåtet att ange kvantitet med hänvisning till ordinarie behov. Ett sådant förfarande skulle åsidosätta öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörer som berörs av att ramavtalet ingås.

⁸ Se punkterna 60–69 i domen.

3. Upphandlingsmyndighetens analys av domen

3.1 Inledning

EU-domstolens dom har potentiellt mycket stor påverkan hur ramavtal används vid offentlig upphandling. Samtidigt är den svårtolkad. Det har lett till stor uppmärksamhet, diskussion och analys. Bland annat har Konkurrensverket i ett ställningstagande⁹ redogjort för sin tolkning av domen. Även danska Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har publicerat sin tolkning av domen.¹⁰

Det är främst EU-domstolens andra skäl (punkt 61 i domen) som har väckt diskussion. Att ett avtal är utan verkan när gränsen för angiven kvantiteten är nådd tycks innebära att det ska finnas ett fastställt tak, en takvolym, för hur mycket som får avropas på ett ramavtal. Detta uppfattas av många som en nyhet.

En uppfattning som delades av många före EU-domstolens dom i Coopservice var att det finns en borte gräns för hur mycket som kan avropas från ett ramavtal, men att det inte var tydligt exakt när denna gräns nåddes. Bland annat har Sue Arrowsmith uttalat att när det gäller kravet att ange ramavtalets totala värde verkar det osannolikt att avrop automatiskt kommer att betraktas som olagliga bara för att det angivna beloppet överskrids, eftersom värdet är en *uppskattning*.¹¹ Många uppfattade alltså inte att gränsen behövde fastställas med den precision som EU-domstolens uttalande i punkt 61 i Coopservice ger intryck av.

Frågan är vilken betydelse och räckvidd detta uttalande har.

Vi redogör nedan för Upphandlingsmyndighetens bedömning av dessa frågor. Det ska poängteras att rättsläget är oklart och att det som anges nedan är Upphandlingsmyndighetens tolkning av domen. Klargörande praxis från såväl svenska domstolar som EU-domstolen är att vänta.

3.2 Domen har betydelse för nu gällande LOU

Upphandlingsmyndigheten anser att domen har betydelse för tolkningen av bestämmelserna om ramavtal i nu gällande LOU och LOU-direktiv.

⁹ Konkurrensverkets ställningstagande 2019:1 "Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen".

¹⁰ <https://www.kfst.dk/media/55711/autorita.pdf>

¹¹ Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Volume 1, tredje upplagan s. 1120.

I Coopservice tolkade EU-domstolen det äldre LOU-direktivet¹², som låg till grund för den upphandlingslag som upphävdes när LOU trädde i kraft den 1 januari 2017. En viktig fråga i sammanhanget är därför om domen har betydelse även för tolkningen av nu gällande LOU-direktiv och därmed LOU.

De flesta av de bestämmelser som aktualiseras i domen är oförändrade i 2014 års LOU-direktiv.

- Definitionen av ramavtal är oförändrad (punkt 57–58).¹³
- Domstolen fäster vikt vid den bestämmelse i direktivet som reglerar hur värdet av ett ramavtal ska beräknas (punkt 60). Denna bestämmelse är oförändrad i 2014 års LOU-direktiv.¹⁴
- Domstolen hänvisar i målet till den bilaga som anger vilken information som en annons om upphandling ska innehålla (punkt 60). Den närmare formuleringen i denna bilaga har förändrats något i 2014 års LOU-direktiv. Så är även fallet för annonseringsförordningen, vars betydelse domstolen dock inte diskuterar i domen. Formuleringen av bilagan i 2014 års LOU-direktiv kan uppfattas ge uttryck för mer flexibilitet i detta sammanhang. Enligt vår bedömning hade dock denna förändring knappast inverkat på domstolens resonemang om den i stället hade tolkat 2014 års LOU-direktiv.¹⁵
- Reglerna om ramavtal med en leverantör är i sak oförändrade (punkt 61).¹⁶
- Betydelsen av de grundläggande principerna är oförändrad (punkt 62–68).¹⁷
- Den så kallade missbruksregeln som domstolen anser har betydelse i sammanhanget (punkt 69) är flyttad från en artikel till skältext.¹⁸ Enligt vår uppfattning saknar denna förändring betydelse.

¹² Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (2004 års LOU-direktiv).

¹³ En noggrann läsning av de båda bestämmelserna visar att det har skett en mindre förändring genom att definitionen i artikel 1.5 i 2004 års direktiv anger "uppskattad kvantitet" medan motsvarande formulering i artikel 33 i LOU-direktivet är "uppskattade kvantiteter" (vår kursivering). Enligt vår uppfattning saknar detta betydelse i sammanhanget.

¹⁴ Jämför artikel 5.5 i LOU-direktivet med artikel 9.9 i 2004 års direktiv.

¹⁵ Enligt 2004 års direktivs bilaga VII del A punkt 6 c) skulle den upphandlande myndigheten ange "det totala beräknade värdet [...] under hela ramavtalets löptid samt, i den utsträckning detta är möjligt, kontraktens värde och frekvens." Enligt LOU-direktivets bilaga V del C punkt 10 a) gäller i stället att den upphandlande myndigheten "[s]å långt det är möjligt, [ska ange] uppgift om värde eller storleksordning och frekvens på de kontrakt som ska tilldelas". Annonsen enligt nu gällande regler ska också innehålla uppgift om "byggtreprenadens art och omfattning, varornas art och mängd eller värde, tjänsternas art och omfattning" samt "[k]ontraktets eller kontraktens uppskattade totala storleksordning" (se bilaga V del C punkt 7 och 8 i LOU-direktivet). Även bilagan till nuvarande direktiv kan därmed förstås som att den upphandlande myndigheten måste uppskatta och ange ramavtalets totala omfattning. Bestämmelserna i bilagorna till direktiven reglerar dessutom endast vilken information som ska finnas i en annons och inte samtliga krav som gäller vid utformningen av ett ramavtal. Enligt vår uppfattning innebär inte förändringarna att dessa krav förändrats jämfört med 2004 års direktiv.

¹⁶ Jämför artikel 33.3 i LOU-direktivet med artikel 32.3 i 2004 års direktiv.

¹⁷ Jämför artikel 18.1 i LOU-direktivet med artikel 2 i 2004 års direktiv.

¹⁸ Jämför skäl 61 i LOU-direktivet med artikel 32.2 sista stycket i 2004 års direktiv.

Mot denna bakgrund är det vår bedömning att EU-domstolen hade kommit till samma slutsatser om den tolkat 2014 års LOU-direktiv. Vi anser därför att de generella slutsatser som kan dras av domen även gäller för ramavtal som upphandlas enligt nu gällande LOU.

3.3 Ska takvolym tillämpas i ramavtal?

3.3.1 Direktivstyrda ramavtal med en leverantör

Enligt Upphandlingsmyndighetens bedömning innebär EU-domstolens dom att det i direktivstyrda ramavtal med en leverantör som huvudregel ska finnas en fastställd takvolym.

I punkt 61 i EU-domstolens dom i Coopservice anges följande:

”För det andra anges i artikel 32.3 i direktiv 2004/18 att om ett ramavtal sluts med en enda ekonomisk aktör, ska kontrakt som bygger på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Härav följer 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 (vår kursivering).”

Detta får enligt Upphandlingsmyndigheten förstås som att det som huvudregel ska finnas en fastställd gräns för hur mycket som kan avropas från ett ramavtal med en leverantör, det vill säga en takvolym. Vår uppfattning är att EU-domstolen har utgått ifrån ett synsätt som innebär att även omfattningen av det som kan avropas från ramavtalet ska fastställas i förväg på samma sätt som ramavtalets löptid och själva ramavtalsföremålet. När denna mängd har avropats kan avropen inte längre härledas till ramavtalet – på samma sätt som när ramavtalstiden har löpt ut eller om myndigheten avropar något som inte omfattas av ramavtalet.

3.3.2 Direktivstyrda ramavtal med flera leverantörer

Det finns skäl som talar såväl för som emot att kravet på fastställd takvolym gäller för ramavtal med flera leverantörer. Särskilt vid ramavtal med förnyad konkurrensutsättning finns relativt starka skäl för att takvolymen inte gäller. Rättsläget är dock oklart. Det kan därför vara lämpligt att som huvudregel tillämpa takvolymen även i ramavtal med flera leverantörer.

Det ramavtal som prövades i Coopservice var ett ramavtal med en leverantör. Definitionen av ramavtal är densamma oavsett vilken typ av ramavtal som upphandlas. I tillämpliga fall ska därför en uppskattad kvantitet anges för såväl

ramavtal med en leverantör som ramavtal med flera leverantörer. Frågan är dock om denna uppskattade kvantitet utgör en takvolym även för ramavtal med flera leverantörer. Det finns skäl som talar såväl för som emot att så är fallet.

Det kan inledningsvis konstateras att EU-domstolen i punkt 61 i domen specifikt pekar ut ramavtal med en leverantör och att kontrakt i dessa fall ska tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Domstolen uttalade att det *härav följer* att det i dessa fall ska finnas en gräns – en takvolym – för vad som kan avropas. Av domen kan det inte utläsas att detsamma gäller för övriga ramavtalsformer.

I såväl LOU som i LOU-direktivet framhålls att kontrakt som grundas på ramavtal inte under några omständigheter får leda till väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet. Ramavtal med en leverantör pekas i samband med det ut som ett fall då detta är särskilt viktigt.¹⁹ Det görs alltså i direktivet en åtskillnad på ramavtal med en respektive flera leverantörer.

I ramavtal med en leverantör saknas det också i princip insyn i avtalsförhållandet. Det är därmed särskilt viktigt att tillämpningen av villkoren inte avviker från de som anbudsgivarna tog ställning till vid upphandlingen av ramavtalet. I propositionen till LOU tar man upp just de *kvantiteter* som kan avropas som ett exempel på hur den upphandlande myndigheten måste hålla sig inom ramarna för villkoren i ramavtal med en leverantör.²⁰ I ramavtal med flera leverantörer finns det en eller flera leverantörer med insyn i ramavtalsförhållandet, vilket kan motivera en skillnad i synsätt avseende de olika ramavtalsformerna.

I ramavtal med en leverantör är kraven på förutsebarhet också särskilt höga. Leverantören ska nämligen ensam tillhandahålla alla varor, tjänster eller bygg-entreprenader som ramavtalet omfattar. I dessa fall bör leverantören ofta ha en högre förväntan på affären och inte sällan ha ett behov av att veta den maximala kvantitet som kan bli aktuell. Leverantören kan behöva uppgiften för att bedöma affärens omfattning, exempelvis hur stora produktionsresurser som maximalt kan krävas.

I ett ramavtal med flera leverantörer är det ofta inte lika förutsebart vad det innebär att vara leverantör i ramavtalet och förväntningarna hos leverantörerna är många gånger inte lika höga som vid ett ramavtal med en leverantör. Detta gäller inte minst vid ramavtal med förnyad konkurrensutsättning. I denna typ av ramavtal kan leverantörerna välja att avstå från att lämna anbud vid den förnyade konkurrensutsättningen. En takvolym framstår i dessa fall inte som nödvändig för att

¹⁹ Artikel 33.2 LOU-direktivet samt 7 kap. 3 och 4 §§ LOU, se även prop. 2015/16:195 del 2 s. 1010.

²⁰ Prop. 2015/16:195 del 2 s. 1010. Se också EU-kommissionens tolkningsmeddelande avseende ramavtal, Explanatory Note – Framework agreements – Classic Directive Document, Ref. Ares(2016)810203 – 16/02/2016 s. 7.

anbudsgivare ska kunna utarbeta konkurrenskraftiga anbud i själva ramavtalsupphandlingen.²¹

Slutligen, kontrakt som grundas på ett ramavtal med en eller flera leverantörer där alla villkor är fastställda ska tilldelas *i enlighet med*, respektive *enligt*, villkoren i ramavtalet.²² I båda dessa ramavtalsformer ska alltså alla villkor för avrop vara fastställda. I ramavtal med förnyad konkurrensutsättning ska däremot den förnyade konkurrensutsättningen *grundas på samma villkor* som tillämpades vid tilldelningen av ramavtalet.²³ I denna ramavtalsform finns alltså inget krav på att alla villkor ska vara fastställda i ramavtalet. Tilldelningen av kontrakt ska i stället ske genom förnyad konkurrensutsättning. Denna ramavtalsform medger alltså en relativt sett större flexibilitet. Det kan tala för att ramavtal med förnyad konkurrensutsättning inte träffas av EU-domstolens resonemang i punkt 61.

Det ska dock framhållas att det är av intresse för leverantörer som inte är parter i ramavtalet att den upphandlande myndigheten håller sig inom den kvantitet som ramavtalet ska omfatta. Ur aspekten att konkurrensen inte får förhindras, begränsas eller snedvridas med anledning av ett ramavtal, framstår det som lika viktigt att angiven uppskattad kvantitet betraktas som ramavtalets borte gräns även i ramavtal med flera leverantörer.²⁴

Sammanfattningsvis finns det skäl som talar såväl för som emot att kravet på fastställd takvolym gäller för ramavtal med flera leverantörer. Särskilt vid ramavtal med förnyad konkurrensutsättning finns det relativt starka skäl för att takvolymen inte gäller. Rättsläget är dock oklart. Det kan därför vara lämpligt att som huvudregel tillämpa takvolymen även i ramavtal med flera leverantörer.

²¹ Det kan tilläggas att EU-domstolen i Coopservice underströk betydelsen av att den upphandlande myndigheten vid avrop från ramavtal inte är skyldig att skicka något meddelande om resultatet av tilldelningen av varje kontrakt som grundar sig på ramavtalet (punkt 65). Vid avrop från ramavtal genom förnyad konkurrensutsättning kan emellertid den upphandlande myndigheten välja att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslutet till ramavtalsleverantörerna samt iakttä en avtalspärri i syfte att begränsa möjligheten att ansöka om ogiltighet av det kontrakt som ramavtalet resulterar i (20 kap. 15 § 1 LOU). Den bristande öppenhet vid avrop från ramavtal som EU-domstolen fäst vikt vid i domen kan alltså den upphandlande myndigheten delvis kompensera för på detta sätt.

²² Artikel 33.4 a) LOU-direktivet och 7 kap. 6 § LOU.

²³ Artikel 33.5 LOU-direktivet.

²⁴ Se skäl 61 LOU-direktivet.

3.3.3 Upphandling enligt 19 kap. LOU

Upphandlingsmyndighetens bedömning är att det finns anledning att som huvudregel tillämpa takvolym i ramavtal med en leverantör som upphandlas enligt 19 kap. LOU.

Med tanke på det oklara rättsläget kan det vara lämpligt att också som huvudregel tillämpa takvolym i ramavtal med flera leverantörer.

Det är möjligt att teckna ramavtal även vid upphandling under tröskelvärdena och för sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Upphandling under tröskelvärdena och upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster regleras i 19 kap. LOU.

En fråga som uppkommer är om takvolym ska tillämpas även i ramavtal som upphandlas enligt 19 kap. LOU på samma sätt som i direktivstyrd upphandling.

För detta talar att de direktivstyrda bestämmelserna om ramavtal i 7 kap. LOU är tillämpliga även för upphandling av ramavtal under tröskelvärden och för sociala och andra särskilda tjänster. Även definitionen av ramavtal är densamma.²⁵

Det finns å andra sidan argument som talar emot att det ska fastställas en takvolym vid upphandling av ramavtal enligt 19 kap. LOU.

De grundläggande principerna har olika innebörd i olika typer av upphandlingar och värdet på upphandlingen är av betydelse för vilka krav som principerna faktiskt ställer på den upphandlande myndigheten.²⁶ De skäl som anges för att en fastställd takvolym ska tillämpas vid direktivstyrd upphandling behöver därmed inte nödvändigtvis göra sig gällande med samma styrka vid upphandling enligt 19 kap. LOU. Det kan också konstateras att risken för att ett ramavtal används på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids typiskt sett är lägre vid upphandling av ramavtal till lägre värden.²⁷ Slutligen kan det i sammanhanget också noteras att definitionen av ramavtal i LOU inte innehåller någon uttrycklig skrivning om att uppskattade kvantiteter ska anges (se avsnitt 1.3). Dock har lagstiftaren ansett att reglerna är implementerade direktivnära.²⁸

Sammanfattningsvis anser Upphandlingsmyndigheten att det finns övervägande skäl som talar för att domstolens uttalanden i Coopservice angående takvolym även har bäring på ramavtal med en leverantör som upphandlas enligt 19 kap. LOU. Dock är rättsläget oklart. Vad gäller övriga ramavtalsformer enligt 19 kap. är rättsläget än mer

²⁵ 19 kap. 2 § LOU. Av 2 § upphandlingsförordningen (2016:1162) framgår dock att annonseringsförordningen inte gäller vid upphandling enligt 19 kap. LOU.

²⁶ HFD 2018 ref. 60 "Tekniska verken".

²⁷ Skäl 61 LOU-direktivet och artikel 32.2 i 2004 års direktiv.

²⁸ Prop. 2015/16:195 del 1 s. 346.

oklart. Detta av de skäl som anges ovan under avsnitt 3.3.2. Med hänsyn till det oklara rättsläget kan det vara lämpligt att som huvudregel tillämpa takvolymen även i dessa fall.

Direktupphandling och upphandling av välfärdstjänster enligt bilaga 2 a vars värde beräknas understiga tröskelvärdet omfattas endast av ett fåtal regler i 19 kap. LOU. Välfärdstjänster under tröskelvärdena omfattas inte heller av de grundläggande principerna om det inte finns ett bestämt gränsöverskridande intresse.²⁹ Enligt Upphandlingsmyndighetens bedömning bör ramavtal som upphandlats genom direktupphandling och ramavtal som avser välfärdstjänster under tröskelvärdet inte träffas av EU-domstolens uttalande om takvolymen.

3.3.4 "I tillämpliga fall" – en huvudregel med undantag

Det finns undantagssituationer då uppskattad kvantitet inte måste anges. Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning finns det då inte heller någon skyldighet att ange en takvolym.

EU-domstolen har i Coopservice uttalat att det inte är frivilligt att ange uppskattad kvantitet vid upphandling av ramavtal.³⁰ Att det inte är frivilligt innebär dock inte att det är en skyldighet i samtliga fall. I LOU-direktivet framgår att uppgift om kvantitet ska anges "i tillämpliga fall".³¹ Upphandlingsmyndighetens uppfattning är att detta ger uttryck för att det som huvudregel ska anges kvantitet. Det finns dock undantagsfall.

Det måste avgöras i varje enskild ramavtalsupphandling om det är tillämpligt att ange en uppskattad kvantitet eller inte. Kommissionens uppfattning, såsom den förmedlas i Generaladvokatens förslag till avgörande i Coopservice, är att det endast är möjligt att tolka in någon frivillighet att ange uppskattad kvantitet *när det inte är möjligt* (vår kursivering) att ange den förväntade kvantiteten. Kommissionen exemplifierar med leveranser av reservdelar till fordon som används för kommunala transporter.³² Sannolikt finns det få situationer där kvantitet inte kan anges.³³

²⁹ 19 kap. 35 § LOU.

³⁰ Punkterna 58–59. I domslutet kan utläsas "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 [...]"

³¹ Vi noterar den engelska avfattningen av bestämmelsen, som lyder "[...], where appropriate, the quantity envisaged." Ordet "appropriate" för närmast tankarna till att kvantiteten endast behöver fastställas om det är möjligt, lämpligt eller ändamålsenligt.

³² Punkt 43. Förslag till avgörande av generaladvokat Manuel Campos Sánchez-Bordona – Mål C-216/17.

³³ En ytterligare fråga i sammanhanget är om även hur någonting upphandlas (och inte bara vad som upphandlas) kan påverka om det är fråga om ett "tillämpligt fall" eller inte. Det går till exempel att argumentera för att de stora praktiska

I de undantagsfall då det inte går att ange en uppskattad kvantitet (i ”*icke tillämpliga fall*”) finns det enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning inte heller någon skyldighet att ange en takvolym.

3.3.5 Ramavtal upphandlade av en inköpscentral

Enligt Upphandlingsmyndighetens bedömning gäller slutsatserna om takvolymerna också för ramavtal som upphandlas av inköpscentraler.

Upphandlingen som prövades i Coopservice genomfördes av en upphandlande myndighet för egen och andras räkning. EU-domstolen hänvisar inte till bestämmelserna om inköpscentraler i domen.³⁴ Reglerna om ramavtal i LOU och i LOU-direktivet är desamma för en upphandlande myndighet och en inköpscentral, även om de praktiska förutsättningarna och en leverantörs förväntningar på ramavtalen i flera avseenden kan vara olika.

Mot bakgrund av att reglerna om ramavtal i såväl LOU som LOU-direktivet även gäller för inköpscentraler är det Upphandlingsmyndighetens uppfattning att slutsatserna om angivande av kvantitet och takvolymerna också gäller för ramavtal upphandlade av inköpscentraler.

3.4 Hur ska takvolymen anges?

3.4.1 Kvantitet – mängd eller omfattning

Takvolymen bör avse den mängd eller omfattning av varor och tjänster som högst kan komma att avropas. Takvolymen kan ofta beskrivas i termer av att kunna mätas, vägas, räknas eller på annat sätt uttryckas i siffror.

Termen ”kvantitet” har enligt Upphandlingsmyndigheten en oklar betydelse i Coopservice. En fråga som är relevant i sammanhanget är därmed vad som avses med ”kvantitet” i punkt 61 i domen.

LOU-direktivet och annonseringsförordningen innehåller en rad olika begrepp för att beskriva hur kvantitet ska anges i upphandlingar: ”kvantitet”, ”mängd” och ”omfattning”. Vi utgår ifrån att dessa begrepp i sammanhanget är synonyma, det vill säga att unionslagstiftaren avsett samma sak men använt olika termer.

svårigheterna att uppskatta kvantiteten i vissa sorters ramavtal skulle kunna utgöra omständigheter som innebär att kvantitet inte måste anges.

³⁴ Artikel 2.16 samt artikel 37 LOU-direktivet, och artikel 1.10 samt artikel 11 i 2004 års direktiv.

Med begreppet "kvantitet" avser vi mot denna bakgrund den mängd eller omfattning av det som ramavtalet omfattar. Kvantitet kan ofta – men inte alltid – beskrivas i termer av att kunna mätas, vägas, räknas eller på annat sätt uttryckas i siffror.

Uppgift om kvantitet skiljer sig från

- uppgift om upphandlingsföremålets art (vad som upphandlas)
- utsträckning i tiden (ramavtalstiden).

Det går inte att utläsa av domen med vilken grad av precision som kvantiteten ska fastställas, annat än att domstolen inte accepterar att de avropsberättigade myndigheterna endast beskriver ramavtalets omfattning med hänvisning till att det ska täcka deras "ordinarie behov". Detta måste rimligen bero på vad ramavtalet avser, och omfattningen kan därför troligen uttryckas i till exempel antal, kilogram, arbetstimmar, eller liknande.

Takvolymen ska enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning anges med den grad av transparens som är möjlig i den enskilda ramavtalsupphandlingen. Som utvecklas nedan bör takvolymen alternativt kunna anges i form av ett värde. När det vare sig är möjligt att ange en takvolym i kvantitet eller i ett värde med en precision som gör den mätbar eller kvantifierbar kan de undantagsfall från att ange takvolym som utvecklas ovan i avsnitt 3.3.4 aktualiseras.

3.4.2 Är det möjligt att ange takvolymen som ett värde?

Som ett alternativ till att ange takvolymen som mängd eller omfattning bör takvolymen enligt Upphandlingsmyndighetens bedömning kunna anges i form av ett värde. Detta under förutsättning att det är transparent i det enskilda fallet.

EU-domstolen slår i Coopservice fast att det inte är frivilligt att ange uppskattad kvantitet. Denna uppskattade kvantitet kommer, åtminstone i vissa ramavtalsformer, också utgöra en takvolym för vad som kan avropas från ramavtalet. Enligt Upphandlingsmyndighetens bedömning bör denna kvantitet i första hand anges i form av mängd eller omfattning enligt punkt 3.4.1 ovan. Det bör dock vara möjligt att i stället uttrycka denna kvantitet i form av ett värde, ett belopp.

Syftet med angivande av en takvolym bör vara att fastställa de yttre ramarna för ett ramavtal, till nytta för såväl den leverantör som ska tilldelas kontraktet som de leverantörer som vill konkurrera om kommande kontrakt. Detta syfte kan uppnås även då takvolymen anges som ett värde. Det avgörande bör vara om det är tillräckligt transparent i det enskilda fallet.

Ett exempel där Upphandlingsmyndigheten anser att ett värde bör kunna fylla detta syfte är i ramavtalsupphandlingar med ett mycket stort antal artiklar, exempelvis kontorsmaterial och livsmedel. Ett annat exempel är konsultupphandlingar där anbud med kortare erfarenhet och lägre pris konkurrerar med anbud med längre erfarenhet

och högre pris. Antalet timmar för att uppnå önskat resultat kan då variera mellan olika anbudsgivare, men till motsvarande kostnad. Det kan då ge ett bättre resultat och vara mer transparent att ange takvolymen som ett värde än i form av till exempel antal eller timmar. Det angivna värdet kan då till exempel baseras på den upphandlande myndighetens tidigare erfarenhet med lämplig justering för förändrat behov.

3.4.3 Uppskattat värde bör inte betraktas som takvolym

Enligt Upphandlingsmyndighetens bedömning finns det inte någon skyldighet att ange takvolymen både i form av kvantitet och värde.

Ramavtalets högsta uppskattade värde som anges i annonsen bör inte per automatik utgöra en takvolym som kopplas till ramavtalets giltighet.

En fråga som uppkommer i sammanhanget är om även det högsta uppskattade värde som den upphandlande myndigheten anger i annonsen bör betraktas som ett tak, med innebörden att när denna gräns har nåtts har avtalet inte längre någon verkan.³⁵

Upphandlingsmyndighetens bedömning är att det inte finns något krav på att ange takvolymen *både* som kvantitet (största mängd, omfattning etc.) *och* värde (högsta kontraktsvärde).

Upphandlingsmyndigheten anser att det högsta uppskattade värde som anges i annonsen inte per automatik utgör en takvolym som kopplas till ramavtalets giltighet. Det är en annan sak att en upphandlande myndighet i vissa fall väljer att ange takvolymen i form av ett värde, se punkt 3.4.2. För att uppskattat värde ska anses avse ramavtalets takvolym bör det vara tydligt att det är den upphandlande myndighetens avsikt.

För denna bedömning talar att EU-domstolen, i den del av domen som avser fastställande av takvolym (punkt 61), enbart talar om kvantitet, inte om värde. Det framgår även av definitionen av ramavtal att det är den uppskattade kvantiteten som ska anges, inte värdet.³⁶

Framför allt talar även ändamålsskäl för denna bedömning. Ramavtalets omfattning (kvantitet) avgörs av den upphandlande myndighetens behov, vilket den upphandlande myndigheten normalt har kontroll över. Det högsta uppskattade värde som anges

³⁵ I Konkurrensverkets ställningstagande 2019:1 (Ramavtalsupphandlingar och öppenhetsprincipen) anger Konkurrensverket att den totala kvantiteten och det högsta belopp som ramavtalet omfattar ska preciseras.

³⁶ Vi vill understryka att bestämmelserna om tröskelvärdesberäkning anger att värdet av upphandlingen ska *uppskattas*, se 5 kap. 3 och 14 §§ LOU. Det kan tilläggas att huvudsyftet med dessa bestämmelser inte är att skapa transparens i fråga om omfattningen av det avtal som upphandlas, utan att avgöra om upphandlingens värde överstiger tröskelvärdet och därmed ska annonseras i TED.

i annons och upphandlingsunderlag kan däremot just vara bara en uppskattning. Det verkliga totala värdet kommer att visa sig först efter konkurrensutsättningen.³⁷

3.4.4 Total omfattning eller omfattning per avropande myndighet?

Upphandlingsmyndigheten anser att det normalt är tillräckligt förutsebart och transparent att en takvolym anges för samtliga avropsberättigade myndigheter. Detta under förutsättning att det är fråga om ett enda ramavtal med flera avropsberättigade upphandlande myndigheter. Om det i stället är fråga om flera ramavtal (till exempel ett ramavtal per kommun) gäller skyldigheten att ange kvantitet för varje sådant ramavtal. Det gäller också i ramavtal som delats upp i separata delar.

I domslutet i EU-domstolens dom i Coopservice anges att det är uteslutet att *de upphandlande myndigheter som inte har undertecknat ramavtalet* underlåter att ange kvantiteten av det som sedan kommer att kunna beställas. Domstolens uttalande väcker frågan om det innebär att varje myndighet som är avropsberättigad är skyldig att specificera en uppskattad kvantitet. Detta motsägs dock av ett annat uttalande i domen, nämligen att en upphandlande myndighet inte behöver få kännedom om att den är avropsberättigad förrän vid annonseringen av upphandlingen.³⁸ EU-domstolen skriver även på flera ställen i domen att den myndighet som från början var part i ramavtalet ska ange *total kvantitet* (vår kursivering).³⁹

Någon skyldighet att ange uppskattad kvantitet uppdelat per avropande myndighet kan vare sig utläsas ur LOU eller i LOU-direktivet.

Upphandlingsmyndigheten anser mot denna bakgrund att det normalt är tillräckligt att ange en total uppskattad kvantitet för samtliga avropande myndigheter i stället för en kvantitet för respektive myndighet.

Att det är tillräckligt att ange en total kvantitet förutsätter dock att det är fråga om *ett* ramavtal. Om ramavtalsupphandlingen i stället resulterar i flera ramavtal, exempelvis ett ramavtal per kommun, ska kvantitet anges per ramavtal.

I LOU finns bestämmelser om tilldelning av kontrakt i separata delar. Av annonseringsbilagan till LOU-direktivet och av annonseringsförordningen framgår att kvantiteten i sådana ramavtal ska anges per del.⁴⁰

³⁷ Ramavtalets högsta värde kan sedan ofta räknas fram som en funktion av angiven maximal kvantitet och det vinnande anbudets anbudspriser.

³⁸ Punkt 56 i Coopservice.

³⁹ Punkterna 60 och 64 i Coopservice.

⁴⁰ 4 kap. 13–16 §§ LOU, artikel 46 LOU-direktivet och bilaga 5 del C punkt 7–8 i LOU-direktivet.

4. Praktiska konsekvenser av domen

4.1 Behovsanalys

Upphandlingsmyndigheten rekommenderar upphandlande myndigheter att utifrån tillgängliga uppgifter alltid göra en noggrann uppskattning av takvolymen.

Inför en upphandling av ett ramavtal är det nödvändigt att genomföra en behovsanalys.⁴¹ Med anledning av EU-domstolens dom i Coopservice blir det än mer viktigt att i denna analys också göra en noggrann bedömning av den kvantitet som ramavtalet ska omfatta. I detta arbete bör den upphandlande myndigheten dels titta på sina historiska inköpsmönster, dels efter bästa förmåga göra en prognos av hur framtidens volymer kommer se ut. Vid den senare bedömningen bör man så långt som möjligt försöka förutse de framtida behoven i olika scenarier och väga riskerna för ökade behov mot sannolikheten att dessa behov kan uppstå. Beräkningen ska kunna granskas på objektiva grunder.⁴²

När takvolymen är förbrukad är ramavtalet utan verkan. Många gånger kan det därför vara olämpligt att endast utgå från den upphandlande myndighetens ordinarie behov när takvolymen bestäms. Upphandlingsmyndigheten anser dock att det inte finns några formella hinder mot att ange det ordinarie behovet som takvolym. Det räcker dock inte att endast ange de två orden "ordinarie behov", utan det ordinarie behovet måste specificeras.⁴³

LOU innehåller bestämmelser om uppdelning och tilldelning av kontrakt i separata delar. När det är lämpligt med hänsyn till bland annat ramavtalsföremålet bör ramavtalet delas upp i separata delar. Det kan handla om olika geografiska områden eller om vissa separata varu- eller tjänsteområden. För varje sådan del tas det in anbud och fattas tilldelningsbeslut. En sådan uppdelning av ramavtal i separata delar med takvolym kopplad till varje del minskar risken för att små och medelstora leverantörer stängs ute från anbudstävlingen. Ett beslut att inte dela upp en direktivstyrd upphandling ska motiveras och dokumenteras.⁴⁴

⁴¹ Se Upphandlingsmyndighetens stöd om behovsanalys: <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/organisera/strategiskt-inkopsarbete/inkop-som-styrmedel/steg-2/behovsanalysen/>

⁴² Jämför regeringens proposition 2006/07:128 Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster s. 315.

⁴³ Se punkterna 67–68 i Coopservice.

⁴⁴ Artikel 46 LOU-direktivet, bilaga 5 del C punkt 7–8 i LOU-direktivet samt 4 kap 13–16 §§ LOU.

4.2 Takvolymen ska vara realistisk

Takvolymen ska vara realistisk. Det strider mot likabehandlings- och transparensprincipen att medvetet överskatta takvolymen i ett ramavtal.

Genom att dela upp ett ramavtal i flera delar minskar risken för att den angivna takvolymen stänger ute leverantörer från att delta i upphandlingen.

Det ligger i sakens natur att vissa rimliga marginaler måste tillåtas i en takvolym som reglerar den maximala kvantitet som kan komma att avropas. Upphandlingsmyndigheten anser dock att en upphandlande myndighet inte bör ange orealistiska eller överdrivna takvolym. Det kan strida mot likabehandlings- och transparensprincipen och är också olämpligt ur ett affärsmässigt perspektiv.

Takvolymen kan medföra att de leverantörer som saknar förmåga att tillhandahålla denna takvolym tvingas avstå från att lämna anbud. Om takvolymen är överdriven och inte kan motiveras på objektiva grunder kan den felaktigt utesluta i synnerhet små och medelstora leverantörer från att delta i upphandlingen. I vart fall torde en väsentligt överdriven takvolym utgöra ett brott mot de grundläggande principerna och innebära att leverantörer som felaktigt utestängs från upphandlingen lider skada i LOU:s mening.

Vilka marginaler som kan godtas måste bedömas från fall till fall. Som angetts ovan i avsnitt 4.1 bör den upphandlande myndigheten bland annat väga riskerna för ökade behov mot sannolikheten för att dessa behov kan uppstå.

4.3 Mer information ger bättre anbud

Enligt Upphandlingsmyndigheten finns det inget hinder mot att den upphandlande myndigheten i samband med att takvolymen anges även informerar om den uppskattade volym som mest sannolikt kommer att avropas.

Uppgift om värde eller storleksordning och frekvens på de kontrakt som ska tilldelas ska i vissa fall anges och är av betydelse i alla upphandlingar.

Det bör tydligt anges i ramavtalet huruvida den upphandlande myndigheten förbinder sig att avropa viss kvantitet.

4.3.1 Takvolym och sannolik volym

Syftet med en takvolym är att sätta ett tak på hur stor kvantitet som maximalt kan komma att avropas på ett ramavtal. Som utvecklats ovan i avsnitt 4.2 måste det accepteras att takvolymen bestäms med vissa marginaler, som dock inte får överdrivas. Takvolymen kommer därför i de flesta fall att vara något högre än den förväntade normala kvantiteten, det vill säga den uppskattade volym som mest sannolikt kommer att avropas.

Enligt Upphandlingsmyndigheten finns det inget hinder mot att den upphandlande myndigheten, i samband med att takvolymen anges, även informerar om den uppskattade volym som mest sannolikt kommer att avropas. Exempelvis kan den upphandlande myndigheten redovisa relevanta historiska inköpsvolymerna. Det kan främja transparensen och affärsmässigheten i ramavtalsupphandlingarna. Potentiella anbudsgivare kan på så sätt få en mer rättvisande bild av affärens värde.

Det finns även en möjlighet enligt 17 kap. 10 § LOU att använda ändrings- eller optionsklausuler i ramavtalet för att skapa en flexibilitet i fråga om ramavtalets omfattning, se avsnitt 4.4 nedan.

4.3.2 Uppgift om värde eller storleksordning och frekvens på de kontrakt som ska tilldelas

I direktivstyrda ramavtalsupphandlingar ska upphandlande myndigheter, så långt det är möjligt, ange uppgift om värde eller storleksordning och frekvens på de kontrakt som ska tilldelas.⁴⁵ Detta innebär alltså att de kommande enskilda avropen om möjligt ska specificeras.

Motsvarande uppgifter är av betydelse i alla upphandlingar. Det är värdefullt för potentiella anbudsgivare att inte bara känna till omfattningen av uppdraget under hela ramavtalstiden utan även hur denna volym fördelar sig över tid. Det ligger också i den upphandlande myndighetens intresse att säkerställa att ramavtalsleverantören får goda förutsättningar för planering så att leveranser kan säkras.

4.3.3 Den upphandlande myndighetens eventuella åtagande bör regleras

För att undvika missförstånd och olika tolkningar är det lämpligt att det tydligt framgår i upphandlingsdokumenten att såväl takvolymen som eventuella andra angivna kvantiteter inte utgör några åtaganden från den upphandlande myndighetens sida att avropa dessa kvantiteter. Det är likaså lämpligt att myndigheten tydligt reglerar om den förbinder sig att avropa en viss lägsta kvantitet. Många gånger kan det vara affärsmässigt motiverat att som upphandlande myndighet förbinda sig att avropa en viss lägsta kvantitet. Det ökar förutsebarheten och gör att potentiella anbudsgivare får en bättre uppfattning om affären och därmed också kan lämna mer konkurrenskraftiga anbud.⁴⁶

⁴⁵ Bilaga C till LOU-direktivet.

⁴⁶ Jämför även EU-domstolens dom i mål C-285/18, *Irgita*, särskilt punkterna 13 och 63.

4.4 Ändring av ramavtal

Vid bedömningen av om takvolymen har uppnåtts bör enligt Upphandlingsmyndighetens bedömning reglerna om ändring av ramavtal i 17 kap. LOU beaktas.

EU-domstolens uttalande i punkt 61 kan uppfattas som att ramavtalet är utan verkan så snart den angivna takvolymen överskridits. Upphandlingsmyndigheten anser dock inte att domen bör tolkas som att varje avvikelse, hur liten den än är, är otillåten. Att handla utöver den angivna takvolymen kan i och för sig utgöra en ändring av ramavtalet. Men varje sådan ändring behöver inte vara väsentlig i upphandlingsrättslig mening. Vad som är en väsentlig ändring får bedömas i varje enskilt fall i förhållande till bestämmelserna i 17 kap. 8–14 §§ LOU.⁴⁷

Till exempel kan en upphandlande myndighet göra ändringar av mindre värde i ett ramavtal med stöd av 17 kap. 9 § LOU.

Detta förutsätter att ökningen av ramavtalets värde

- är lägre än tröskelvärdet
- understiger 10 procent⁴⁸ av ramavtalets totala värde
- inte medför att ramavtalets övergripande karaktär ändras.

I ramavtalet kan det även finnas ändrings- eller optionsklausuler som kan utnyttjas, se 17 kap. 10 § LOU. Notera att värdet av sådana klausuler enligt 5 kap. 3 § LOU i så fall ska ingå i uppskattningen av värdet av upphandlingen. Dessa ändrings- eller optionsklausuler ingår även i takvolymen som är kopplad till ramavtalet giltighet.

4.5 Upphandlingsrättslig konsekvens av att takvolymen uppnåtts

Avrop som genomförs efter att ramavtalets takvolym uppnåtts kan komma att betraktas som otillåtna direktupphandlingar. Om ändringar genomförs i själva ramavtalet kan ramavtalet komma att ogiltigförklaras.

När takvolymen uppnåtts och det inte finns möjlighet att göra ändringar enligt 17 kap. LOU är ramavtalet i upphandlingsrättslig mening utan verkan. Avtal som ingås därefter har därför normalt inte någon upphandlingsrättslig koppling till ramavtalet. I

⁴⁷ Prop. 2015/16:195 del 2 s 1010. För detaljerad redogörelse om tillåtna ändringar av kontrakt och ramavtal hänvisas till Upphandlingsmyndighetens uppdragsrapport 2017:4.

https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/publikationer/rapporter/uhm_rapport2017_4_andringar_kontrakt_ramavtal_webb.pdf

⁴⁸ Eller 15 procent om ramavtalet rör byggentreprenader.

stället har ett nytt avtal ingåtts. Det nya avtalet ska som huvudregel bli föremål för en annonserad konkurrensutsättning enligt reglerna i LOU. Finns inget tillämpligt undantag för direktupphandling blir det fråga om en otillåten direktupphandling. En sådan direktupphandling kan bli föremål för ansökan om överprövning av upphandlingen eller, om avtal har ingåtts, ansökan om överprövning av avtalets giltighet.⁴⁹ Likaså kan en sådan direktupphandling bli föremål för ansökan om upphandlingsskadeavgift.⁵⁰

Ändringar av själva ramavtalet kan få andra konsekvenser. Om ramavtalet omförhandlas i strid med bestämmelserna i 17 kap. kan ett avrop fortfarande ha en koppling till ramavtalet. I en sådan situation kan en talan om ogiltighet riktas mot själva ramavtalet.

4.6 Civilrättslig bundenhet

Takvolymen i ramavtal kan enligt Upphandlingsmyndighetens bedömning ha civilrättslig betydelse.

EU-domstolen anger i Coopservice att när angiven kvantitet har nåtts har avtalet inte längre någon verkan. Som utvecklats ovan i avsnitt 4.5 har detta uttalande i första hand en upphandlingsrättslig betydelse.

När en takvolym regleras i ett ramavtal kan regleringen dock även ha civilrättslig betydelse. Takvolymens funktion är att reglera ramavtalets borte kvantitativa gräns på samma sätt som avtalstiden reglerar den borte tidsmässiga gränsen. När takvolymen passerats bör leverantören normalt inte längre vara civilrättsligt bunden att fortsätta leverera de aktuella varorna eller tjänsterna.

Det är därför lämpligt att tydligt reglera i ramavtalet vilken takvolym som gäller i avtalsförhållandet och vad som gäller mellan parterna när denna gräns har passerats.

4.7 Uppföljning av avtal

Upphandlande myndigheter måste ha ett effektivt system för att följa upp avrop och kontrollera om takvolymen nåtts.

En följd av Coopservice är att många upphandlande myndigheter måste ha bättre kontroll över avropen från ramavtal än de har i dag.

⁴⁹ Se 20 kap. 13–17 §§ LOU.

⁵⁰ Se 21 kap. LOU.

Att ramavtal inte längre har någon verkan när takvolymen nåtts innebär att den upphandlande myndigheten måste ha aktuell information om hur stora kvantiteter som köpts på ramavtalet.

För mer information om avtalsförvaltning, se [Upphandlingsmyndighetens vägledning om avtalsförvaltning \(2016:2\)](#).



Box 1194, 171 23 Solna
Besöksadress: Svetsarvägen 10
Telefon: +46 (0)8-586 217 00
E-post: info@uhmynd.se
upphandlingsmyndigheten.se