Rådgivningsklinik : Allmän rättspraxis

31.5.2024 kl 10-11

Ledande jurist Eeva-Riitta Högnäs, Sakkunnig Nelly Karhunen

Rådgivnings-
enheten
20 år!

JHNY

Dagens agenda

- Välkomna till rådgivningskliniken!
- Genomgång av rättspraxis
  - Två HFD fall
  - MD fall med fokus på ”konkreti”

- Diskussion mellan fallen
- Frågor kan ställas även i chatten

HFD:898/2024

JHNY

HFD:898/2024 (27.3.2024): Sakens bakgrund

- Översättningstjänster
- Upphandlingsenheten gjort 16 upphandlingsbeslut under tiden 23.12.2021-20.2.2022 (ca 2 mån)
  - Summan på värdet 327 000 eur
- MD: Tjänsterna har skaffats genom lagstridig direktupphandling
  - Tjänsterna har bildat en naturlig helhet och summan på värden har överstigit tröskelvärdet
  - Påföljdsavgift 20 000 euro

JHNY

Frågeställningar som behandlats i HFD

- Har MD kunnat ålägga upphandlingsenheten en påföljdavgift?
- Har det varit frågan om en naturlig upphandlingshelhet -> värdena för de olika delarna av upphandlingen borde ha summerats och tröskelvärdet för att genomföra upphandlingen genom konkurrensutsättning har överskridits?
- Grunder för direktupphandling?

HFD:898/2024

MD-klagandes argument:

- Behovet regelbundet och förutsägbart
- Gemensamt syfte (översättning gällande brottsutredning) med tidsmässigt, ekonomiskt och funktionellt samband
- Naturligt att upphandla flera språkpar samtidigt vid översättningstjänster

Upphandlingsenhetens argument:

- Besluten gäller språk man inte har regelbundet och tröskelöverstigande behov av
- Tidsmässigt, men inte funktionellt samband (har gällt skilda ärenden och kan inte förutsäga hurdana behov)
- Anskaffningarnas rättsliga natur, grundrättigheterna och sekretess
- Två beslut gällde språk man inte fått offert på
- Fyra gällde språk det finns ramavtal på, men de har inte kunnat leverera

HFD:s bedömning: Påföljdsavgift

- Upphandlingsenheten har meddelat att besluten verkställts men man har inte ingått separata kontrakt
  - Anbudsförfrågan och besluten bildat ett kontrakt
  - Har gjort anskaffningar på basen av besluten

⇨ Man har börjat verkställa upphandlingarna och man bör anse att kontrakten därmed ingåtts

JHNY

HFD:s bedömning: Naturlig helhet 1/2

- Upphandlingsenheten ska vid behov kunna påvisa att uppdelningen grundar sig på faktiska ekonomiska eller tekniska omständigheter (31 §)
- Upphandlingsenheten har upphandlat under en tid på två mån tjänster för 20 olika språk
  = Tidsmässigt samband
- Översättningstjänster i brottsutredning
  - Behovet varierar, men är kontinuerligt
    - Inte frågan om sådana upphandlingar där behovet upphör efter kontraktstiden

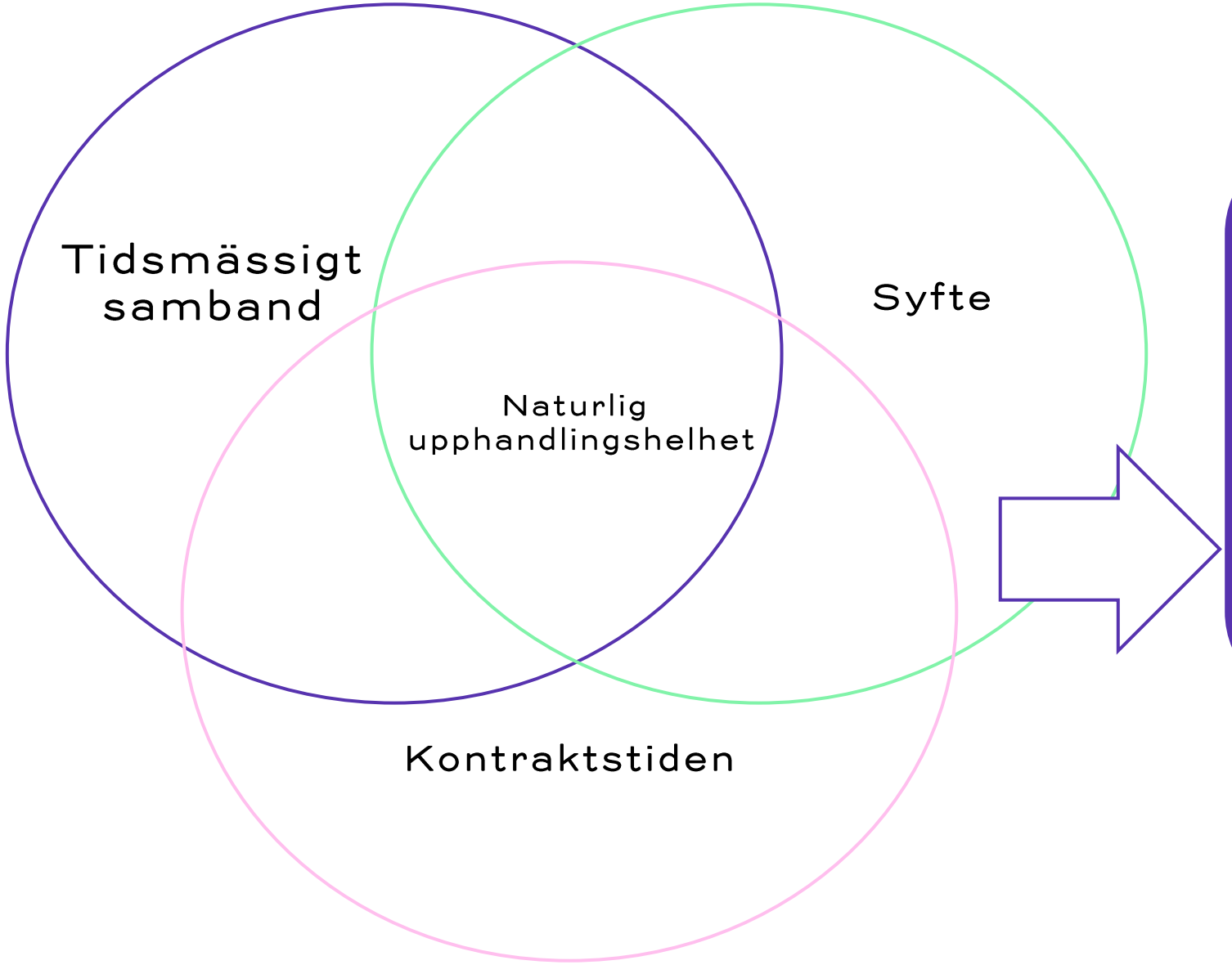
HFD:s bedömning: Naturlig helhet 2/2

- Värdet högt = betydlig tilläggsupphandling vid sidan om ramavtalet
- Små innehållsmässiga skillnader, men alla har gällt polisens verksamhet och översättning av material gällande brottsutredning
  - Väsentligaste skillnaden är språken
  - ➢ Med tanke på likheterna, tidsmässiga sambandet och kontraktstiden = Naturlig helhet och att dela upphandlingarna har inte varit möjligt bara på basen av språket
    - T.ex. dela **en** upphandling i flera delar
- Kvalitét och tidsfrister som måste följas är inte grunder för att dela upp upphandlingen eftersom minimikrav kunde ha ställts

HFD:s bedömning: Grund för direktupphandling

- Upphandlingsenheten har i HFD framfört, gällande en del av språken, att de inte fått offert via ramavtalet
  - Har dock inte preciserat vilka språk detta gällde
- Leveranssvårigheter och brottom kan vara grunder för direktupphandling
  - Upphandlingsenheten har dock inte framfört (dessa) grunder för direktupphandling gällande ifrågavarande språken
- Språken har inte konkurrensutsatts p.g.a. att upphandlingsenheten ansett att värdet inte överstiger tröskelvärdet

⇨ Upphandlats genom olaglig direktupphandling



Naturlig upphandlingshelhet:

- Upphandlingens värde = ”Delarnas” sammanräknade värde

HFD:2024:23

JHNY

HFD:2024:23: Sakens bakgrund

- Inköpscentralen har bildat ett ramavtal år 2014 och har ansvarat för att konkurrensutsättningen när ramavtalet ingicks uppfyllde upphandlingslagens bestämmelser
  - I anbudsförfrågan har angetts att inköpscentralens kunder kan ansluta sig till ramavtalet under hela kontraktsperioden
  - Ifrågavarande upphandlingsenheten har inte meddelats som av ramavtalet intresserad eller till den bunden enhet
- Upphandlingsenheten har år 2021 beslutat att anskaffa trygghetstelefoner och tillbehör till dessa genom att ansluta sig till inköpscentralens ramavtal

Klagandes argument:

- Upphandlingsenhetens inköpsvolym har inte angetts i ramavtalets upphandlingdokument -> upphandlingsenheten kan inte ansluta sig till ramavtalet
- Upphandlingen måste tolkas som en direktupphandling

Upphandlingsenhetens argument:

- Öppet ramavtal (gamla upphandlingslagen) -> upphandlingsenheten har kunnat ansluta sig till ramavtalet

HFD:s bedömning 1/3

- Beslutet om upprättande av ramavtal vunnit laga kraft -> upphandlingsenhetens upphandlingsbeslut kan inte överklagas på basen av att inköpscentralen inte följt upphandlingslagen
- Upphandlande enhet ansluter sig till ett tidigare konkurrensutsatt ramavtal -> kan inte bedömas i ljuset av om etableringen av ramavtalet har konkurrensutsatts i enlighet med upphandlingsbestämmelserna
- Upphandlingsenheten ansvarar (20 § 3 mom) att dess beslut om anslutning till ramavtalet är i enlighet med upphandlingslagen

HFD:s bedömning 2/3

- RP 244/2020 rd: Upphandlingsenheten ska ange uppskattade maximala volymen eller det uppskattade maximala värdet av inköpen för de upphandlande enheter som kommer att använda ramavtalet
- HFD 2016:182: Upphandlingsdokumenten hade inte gett tillräcklig information om de upphandlande enheter som var med (öppenhet)
- Lagen nu (fr.o.m. 6/2021): Upphandlande enheter som eventuellt kommer att använda ramavtalet och omfattningen av deras inköp anges när ramavtalet konkurrensutsätts

HFD:s bedömning 3/3

- Upphandlande enheten ansvarar för att den kan ansluta sig till ramavtalet utifrån ramavtalets villkor, och för informationen om ramavtalets omfattning, eller om den måste konkurrensutsätta sina upphandlingar
- Upphandlingsenheten har inte angetts som en kund som är bunden till eller intresserad av ramavtalet
  - dess uppskattade inköpsvolym har inte heller tagits med i beräkningen av den uppskattade omfattningen av ramavtalets inköp

⇨ Upphandlingsenheten har agerat i strid med upphandlingslagen

Otillåtet att senare ansluta sig till ett ramavtal man inte varit anmäld som part till (uppskattade upphandlingsvolymen har inte tagits i beaktande)

JHNY

MD 191/2024

JHNY

MD:191/2024: Sakens bakgrund

- EU-entreprenad (sanering av kontorsutrymmen)
- Öppet förfarande
- Upphandlingsenheten först valt A Ab
  - Sedan korrigerat beslutet p.g.a. B Ab:s yrkan på rättelse -> uteslutit A Ab och valt B Ab
  - Åter valt A Ab på basen av A:s yrkan på rättelse
- Referenskrav: Minst två referenser som ska vara kvalitets- och omfattningsmässigt **motsvarande**
- Upphandlingsenheten har begärt om precisering gällande referensernas omfattning av A Ab

JHNY

Klagandes (B Ab) argument:

- A Ab har inte fyllt lämplighetskraven (referens)
- Referensen varit ett nybyggnadsobjekt (ca. 80 % av referensens yta nybygge)
- Andra referensen har inte varit en kontorsbyggnad utan en affärsbyggnad

➢ Referenserna motsvarar inte föremålet för upphandlingen

Upphandlingsenhetens argument:

- Referens 1 har innehållit över 2.000 m^2 saneringsbyggnad (fyller referenskravet)
- Inte otillåtet att det även innehåller nybygge
- Kan inte ta i beaktande sådant som inte framkommit ur anbudet
- Även ett affärsutrymme med några platser för arbete har tillåtits

MD:s frågeställning och bedömning 1/2

- Har upphandlingsenheten förfarit fel genom att anse att vinnande anbudsgivares referenser uppfyller kraven?
- Har anbudsförfrågan varit enlig med bestämmelserna?

- Upphandlingsenheten har stort utrymme att definiera kraven för upphandlingen på det sätt som den anser lämpligt
- I anbudsförfrågan inte definierats vad har avsetts med renoveringsprojekt
  - Inte klargjort om ett renoveringsprojekt får innehålla nybygge och hur mycket måste omfatta renoveringsarbete för att kunna betraktas som ett renoveringsprojekt
  - Inte heller specificerats om kravet på 2000 m^2 och 5 miljoner avser renoverings/saneringsarbetet eller totalt (inkl. nybygge)

MD:s bedömning 2/2

- Inte definierats vad avses med arbetsmiljö
- Anbudsförfrågan inte tydligt klargjort vad har avsetts med jämförbara byggnadstyper
- Anbudsförfrågan har inte gett en tillräckligt tydlig bild av referenskravens innehåll = obegränsad bedömningsutrymme

⇨ Referenskraven har utformats i strid med upphandlingsbestämmelserna

Referenskraven måste utformas så att de inte ger obegränsat bedömningsutrymme

JHNY

MD:51/2024

JHNY

MD:51/2024: Sakens bakgrund

- Nationell upphandling
- Öppet förfarande
- Entreprenad (hall för sportbruk)
- Upphandlingsenheten gett preciseringar om hallens storlek per telefon till en anbudsgivare
- I anbudsförfrågan har storleken meddelats som ca. 35x66m
- Jämförelsegrunden varit helhetskostnaderna

Klagandes argument:

- Storleken meddelats bristfälligt
- Inte möjligt att ge jämförbara anbud
- Preciseringarna: 36 bred, 66 m lång och 5 m hög
- Vinnaren erbjudit 35x66x4 och klagande 36x66x5
- P.g.a. storlekskillanden har klagandes erbjudan varit dyrare

Upphandlingsenhetens argument:

- Klagande har ställt preciserande frågor per telefon, alltså inte på givet sätt
- Svaret har därmed inte haft betydelse för upphandlingsförfarandets giltighet
- Kontaktperson har inte per telefon kunnat precisera anbudsförfrågan

MD:s bedömning

- Upphandlingsenheten har bred bedömningsmarginal gällande upphandlingens krav
- Kraven bör dock ges på så sätt att man får jämförbara offerter och anbudgivarna vet vilka aspekter har betydelse
- Tillåtna avvikelsen för måtten har inte specifierats -> anbudsgivarna osäkra hur mycke måtten kan avvika
- Hallens storlek påverkar byggkostnaderna som påverkar priset = anbudsförfrågan inte ägnad att producera jämförbara anbud.
- Saknar betydelse att **anbudsgivaren** inte ställt frågorna skriftligen
  - Upphandlingsenheten ska trots detta alltid i sina egna svar agera i enlighet med bestämmelserna
  - ➢ Upphandlingsenheten förfarit i strid med bestämmelserna

- Kraven på upphandlingens föremål ska ges på ett sätt som ger jämförbara anbud

- Preciseringar till anbudsförfrågan ska tillkännages alla

JHNY

MD:237/2024

JHNY

MD:237/2024: Sakens bakgrund

- EU-upphandling
- Öppet förfarande
- Transportservice för elever 12 mån + 3 år option
- Pris för både helhetskostnad och avvikande transport
- Pristak för avvikande transport 1,50 €/km
- Jämförelsegrund billigaste priset

JHNY

Klagandes argument:

- Blanketten i anbudsförfrågan otydlig
- Anbudet har därmed varit felaktigt
- I anbudsförfrågan priset per kilometer
- I blanketten ”EUR/€”, vilket uppfattats som helhetspris
- Det har varit möjligt att skriva in en större summa än 1,50 € (pristaket)
- Oberoende är felet av ringa betydelse eftersom vikten bara 4 %
- Icke proportionerligt att uteslutits, när anbudet i övrigt varit korrekt

Upphandlingsenhetens argument:

- Anbudet inte enligt med priskraven
- I anbudsförfrågan på flera ställen att priset i km och max 1,5 eur
- Bara klagande har gett avvikande anbud
- Anbudesgivaren svarar för sitt anbud och tekniska aspekter är inte relevanta
- Korrigering skulle ha inneburit ett nytt anbud
- Upphandlingsenheten inte skyldig att be precisering

MD:s bedömning: Anbudsförfrågans otydlighet

- Baserat på **formuleringen i anbudsbilagan** och den givna instruktionen, borde anbudsgivaren inse att priset för avvikande transport skulle anges som kilometerpris och att ett takpris på 1,50 euro per kilometer hade fastställts.
- Ingen fastställd längd givits för avvikande transportens del
  - Borde ha förstått att det inte var avsett att ange ett totalpris
- Övriga anbudsgivare har gett korrekta anbud

⇨ Anbudsförfrågan var inte otydlig

JHNY

MD:s bedömning: Precisering av prisinformation

- Priset för avvikande transporten har jämförts
- Att ändra priset skulle inte ha varit av ringa betydelse för slutresultatet
- Enligt RP kan upphandlingsenheten inte be anbudsgivarna precisera betydelsefull prisinformation
- Upphandlingsenheten har inte haft skyldighet eller ens rättighet att be precisering

⇨ Upphandlingsenheten behövde (och fick) inte be om precisering

- Upphandlingsenheten bar inte ansvaret för att det var tekniskt möjligt att ge ett anbud som inte motsvarade anbudsförfrågan

- Anbudet behövde inte tillåtas och fick inte tillåtas att preciseras

JHNY

MD:137/2024

MD:137/2024: Sakens bakgrund

- EU-tjänsteupphandling (skoltransport)
- A Ab svarade på ESPD-blanketten att den inte hade någon skatteskuld
  - Upphandlingsenheten ursprungligen valt A Ab
- Upphandlingsenheten begärde innan underteckning av avtalet en skatteattest från A Ab, som inte svarade
- Enligt utredning hade A Ab 10 000 eur i skatteskuld
- Upphandlingsenheten har senare genom beslut om upphandlingsrättelse uteslutit bland annat A Ab

Klagandes argument:

- Upphandlingsenheten hade ingen grund att tvivla på förmågan att leverera tjänsten
- A Ab har ansökt om företagsrekonstruktion vilken kommer balansera ekonomin
- De har behövlig ekonomisk kapacitet och resurser

Upphandlingsenhetens argument:

- Skatteskulden framgick av skatteskuldsregistret
- upphandlingsenheten hade rätt att utesluta A Ab på grundval av frivilliga grunder för uteslutning
- **Hade hört A Ab** innan beslutet togs men A Ab hade inte svarat på begäran om kompletterande information (hur A Ab har försökt korrigera situationen)

MD:s bedömning

- Upphandingsenheten har bedömningsrätt att bedöma anbudsgivarnas lämplighet i ljuset av de ställda kraven
- I anbudsbegäran ställdes lämplighetskrav, däribland inlämning av skatteattest
- A Ab uppfyllde inte kraven och lämnade inte in begärda dokumenten -> Upphandlingsenheten fick utesluta A Ab
- Jmfr. MD:67/2024
  - Upphandlingsenheten förfarit **i strid med** bestämmelserna då den uteslutit på motsvarande grund **utan** att erbjuda möjlighet att presentera korrigerande åtgärder

Väsentligt att höra part innan uteslutning

JHNY

Tack!

Eeva-Riitta Högnäs och Nelly Karhunen
hankinnat@kuntaliitto.fi

CC BY

hankinnat.fi

JHNY