

EKONOMIUTSKOTTETS BETÄNKANDE 2/2009 rd

Regeringens proposition med förslag till lagar om ändring av lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster och marknadsdomstolslagen

INLEDNING

Remiss

Riksdagen remitterade den 13 oktober 2009 en proposition med förslag till lagar om ändring av lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster och marknadsdomstolslagen (RP 190/2009 rd) till ekonomiutskottet för beredning.

Motionen

I samband med propositionen har utskottet behandlat en lagmotion med förslag till lag om ändring av 15 § i lagen om offentlig upphandling (LM 93/2009 rd — Markku Pakkanen /cent), som remitterades till utskottet den 12 november 2009.

Utlåtande

I enlighet med riksdagens beslut har grundlagsutskottet lämnat utlåtande i saken. Utlåtandet (GrUU 35/2009 rd) återges efter betänkandet.

Sakkunniga

Utskottet har hört

- regeringsråd Elise Pekkala och äldre regeringssekreterare Johanna Lähde, arbets- och näringsministeriet

- marknadsrättsdomare Eija Siitari-Vanne, justitieministeriet
- konsultativ tjänsteman Tomi Hytönen, finansministeriet
- referendarieråd Anne Nenonen, högsta förvaltningsdomstolen
- överdomare Kimmo Mikkola, marknadsdomstolen
- utredningschef Arttu Juuti, Konkurrensverket
- överinspektör Maarit Takala, Statens revisionsverk
- direktör för materialfunktionen Vesa Haapamäki, Mellersta Finlands sjukvårdsdistrikt
- ekonomidirektör Annikki Niiranen, Päijät-Hämeen sosiaali- ja terveystyöryhmä
- upphandlingsjurist Virpi Kangasniemi, Esbo stad, upphandling
- stadsjurist Sami Sarvilinna, Helsingfors stad
- upphandlingsdirektör Marjo Laine, Jyväskylä stads upphandlingscentral
- upphandlingsdirektör Tiina Ekholm, Vanda stads upphandlingscentral
- ecklesiastikrådet Pirjo Pihlaja, kyrkostyrelsen för Finlands evangelisk-lutherska kyrka
- chefen för juridiska ärenden Eija Kontunieni, Hansel Oy
- verkställande direktör Raili Hilakari, KL-Kuntahankinnat Oy
- jurist Jaana Meklin, Akava r.f.
- expert Jukka Lehtonen, Finlands näringsliv rf

- vicehäradshövding Juha Terho, Byggnadsindustrin RT rf (även som representant för Infra ry)
- jurist Terhi Kauti, Finlands Advokatförbund
- chefsjurist Antero Oksanen, Finlands Kommunförbund
- direktör Antti Neimala, Företagarna i Finland
- ordförande Aino Sainio, Hälsovårdens Tjänsteorganisationer
- professor Kai Kalima.

Dessutom har skriftligt utlåtande lämnats av

- social- och hälsovårdsministeriet
- Folkpensionsanstalten
- Finlands Fackförbunds Centralorganisation FFC rf
- Tjänstemannacentralorganisationen FTFC rf
- Centralhandelskammaren.

PROPOSITIONEN OCH MOTIONEN

Regeringens proposition

Regeringen föreslår att lagen om offentlig upphandling och lagen om upphandling inom sektorerna vatten energi, transporter och posttjänster och marknadsdomstolslagen ska ändras. Syftet med propositionen är att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling och att i övrigt göra rättsskyddssystemet effektivare. Vidare föreslår regeringen att de nationella tröskelvärdena fördubblas i enlighet med riksdagens ställningstagande till redogörelsen om upphandlingslagen, men att tröskelvärdet för byggentreprenader och byggkoncessioner höjs mindre, från 100 000 till 150 000 euro. I marknadsdomstolslagen föreslås ändringar som ska tydliggöra villkoren för en sammansättning med en domare, förstora sammansättningen vid förstärkt sammanträde och införa praxis med plenum också vid rättsskipningsärenden i marknadsdomstolen.

De viktigaste följdändringarna på grund av direktivet gäller påföljdssystemet. Utöver de påföljder som marknadsdomstolen nu kan föreskriva föreslås ogiltighetspåföljd, påföljdsavgift och förkortad kontraktsperiod. En ogiltighetspåföljd får bara bestämmas för kontraktsförpliktelser som ännu inte uppfyllts. De nya påföljderna avser upphandlingar som överstiger EU:s tröskelvärde. När det gäller de tidigare påföljderna ska det högsta gottgörelsebeloppet preciseras och dessutom ska det föreskrivas särskilt att den

sammantagna effekten av påföljderna ska beaktas.

För att skapa större klarhet i användningen av rättsmedel ska överklagande i form av kommunal- eller förvaltningsbesvär i upphandlingsärenden som omfattas av marknadsdomstolens behörighet förbjudas. På beslut som fattas av de upphandlande enheterna ska man i stället för rättelseyrkande kunna tillämpa ett lättare sätt att korrigera fel i upphandlingsförfarandet, dvs. upphandlingsrättelse. Upphandlingsrättelsen är ett rättelsemedel som är tillgängligt för alla upphandlande enheter och de kan också använda det på eget initiativ. Den är tillämplig också på s.k. småskalig upphandling utanför marknadsdomstolens behörighet. Inom försörjningssektorerna tillämpas upphandlingsrättelse till denna del på upphandlande enheter som är myndigheter eller jämförbara med dem.

För att påskynda upphandlingsförfarandena kan upphandlingsbesluten delges elektroniskt.

Ärenden om offentlig upphandling väcks i marknadsdomstolen genom besvär i stället för genom ansökan. Besvär kan anföras både över den upphandlande enhetens beslut och över andra åtgärder som har motsvarande rättsliga följder för anbudssökanden eller anbudsgivaren. Den som söker ändring i ett upphandlingsärende ska underrätta den upphandlande enheten om att ändring söks. Fortsatt ändringssökande i upphandlingsärenden begränsas så att ett separat verkställighetsavgörande av marknadsdomstolen inte längre kan överklagas genom besvär hos

högsta förvaltningsdomstolen. I ett verkställighetsärende avgör marknadsdomstolen själv om verkställighetsavgörandet behöver ändras eller inte. För upphandling som grundar sig på ramavtal införs det dessutom ett behandlingstillstånd för marknadsdomstolen och ett besvärstillstånd för högsta förvaltningsdomstolen.

Marknadsdomstolens behörighet att besluta vem som är skyldig att ersätta rättegångskostnader, vite och påföljd när flera upphandlande enheter tillsammans eller en upphandlande enhet handlar på andra upphandlande enheters vägnar ska preciseras. Preciseringsen gäller också situa-

tioner där konkurrensutsättningsskyldigheten grundar sig på offentlig finansiering och den upphandlande enheten inte är en juridisk person eller en myndighet.

De föreslagna lagarna avses träda i kraft senast den 20 december 2009.

Lagmotionen

I lagmotionen föreslås att det nationella tröskelvärde för varu- och tjänsteupphandling ska höjas från nuvarande 15 000 till 30 000 euro.

UTSKOTTETS ÖVERVÄGANDEN

Allmän motivering

Ekonomiutskottet föreslår att lagförslagen godkänns med de preciserande ändringar som beskrivs närmare i detaljmotiven och att ett nytt lagförslag om ändring av kollektivtrafiklagen dessutom godkänns. Hänvisningarna i bestämmelserna om upphandlingsförfarande i kollektivtrafiklagen ska ändras i överensstämmelse med de nya bestämmelserna i upphandlingslagen.

Utgångspunkter

De viktigaste förslagen i propositionen gäller utveckling av systemet för överklagande vid offentlig upphandling. Samtidigt sätts unionens direktiv om effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (2007/66/EG) i kraft nationellt. I propositionen föreslås också högre nationella tröskelvärden. På den punkten följer propositionen i det stora hela riksdagens ställningstagande till upphandlingsredogörelsen att tröskelvärdena bör fördubblas. Undantag är förslaget om tröskelvärde för byggentreprenader och byggkoncessioner. Det föreslås bli höjt med 50 procent.

Ekonomiutskottet anser att förslagen i huvudsak är väl underbyggda.

Rättsskydd

De föreslagna ändringarna i påföljder i anknytning till rättsskyddssystemet bygger i huvudsak på genomförandet av rättsskyddsdirektivet. Det föreslås också ändringar i påföljdssystemet bl.a. för att grundlagsutskottets principer för administrativa sanktioner ska kunna följas. De nya rättsmedlen (ogiltighetspåföljd i 96 § och påföljdsavgift och förkortning av kontraktperioden i 98 §) föreslås nu bli tillämplade vid upphandling som överstiger EU:s tröskelvärde. Utskottet anser att när man vet mer om tillämpningen av påföljderna, bör man bedöma om de nya rättsmedlen behöver utsträckas till att omfatta också upphandling över det nationella tröskelvärde.

Ekonomiutskottet fäste senast i samband med behandlingen av redogörelsen om upphandlingslagen (SRR 7/2008 rd, EkUB 5/2009 rd) allvarlig uppmärksamhet vid behovet av att förkorta behandlingstiderna i marknadsdomstolen. I det sammanhanget godkände riksdagen ett ställningstagande (RSk 5/2009 rd) om att marknadsdomstolens resurser måste tryggas för att behandlingen av klagomål i regel ska klaras av på längst sex månader. Tack vare ett resurstillskott har behandlingstiderna i marknadsdomstolen förkortats avsevärt. Den genomsnittliga behandlingstiden för en ansökan var 2006 och 2007 omkring 14 månader, men 2009 lyckades man få ner

den till ca 9 månader i snitt. Ärendebalansen från tidigare år har avarbetats och nu uppskattas det att den genomsnittliga behandlingstiden i år kan komma att ligga nära 6 månader, som riksdagen ställt som krav. Det blir inte lätt att nå målet, för antalet ansökningar i upphandlingsärenden har ökat år för år. Ökningen mellan 2007 och 2008 var 17 procent, men man räknar med att den 2009 är omkring 24 procent. Ökningen beror på flera faktorer, som att bestämmelserna i den nya upphandlingslagen trädde i kraft 2007 och att det har krisat till sig i ekonomin. De höjda tröskelvärdena och det tilltänkta förfarandet med upphandlingsrättelse beräknas minska klagomålen i någon mån.

Trots att anhopningen av ärenden i marknadsdomstolen har minskat har det kört ihop sig med behandlingen i högsta förvaltningsdomstolen. År 2009 hade 151 upphandlingsärenden väckts i högsta förvaltningsdomstolen, alltså dubbelt så många som 2008. Det är beskrivande för situationen att den högsta besvärinstansen ännu inte har avgjort sitt första klagomål om den nya upphandlingslagen. Läget i dag är problematiskt i många avseenden. En del av de nuvarande fortsatta besvären skulle vara onödiga om alla kände till högsta förvaltningsdomstolens policy. Den långa totala behandlingstiden har också betytt att besvär över en upphandlande enhets beslut om samma upphandlingsförfarande, men fattat i olika faser av behandlingen, kan finnas hos marknadsdomstolen och högsta förvaltningsdomstolen. Liknande problem med ändringssökandet lyfts fram i slutbetänkandet från arbetsgruppen Juho, som sett på hur rättsskyddssystemet vid offentlig upphandling skulle kunna utvecklas (JM, Betänkanden och utlåtanden 6/2010). Gruppen har bl.a. undersökt om det är möjligt att begränsa rätten att anföra fortsatta besvär från marknadsdomstolen till högsta förvaltningsdomstolen och konstaterat att frågan kräver fortsatt utredning. Den föreslår att frågan tas upp på nytt längre fram när kommissionen för förvaltningsprocesslagen kommit med sina riktlinjer. Ekonomiutskottet anser att ekonomiska aktörers rättsskydd inte kan tillgodoses i det rå-

dande läget och att inte heller det främsta syftet med offentlig upphandling går att främja, dvs. att offentliga medel används på ett effektivt sätt som uppfyller de krav som ställs på upphandlande enheter och tillfredsställer deras kunders behov. Det framhåller att den långa totala behandlingstiden för klagomål kan fördröja projektstarten i oskälig grad och därmed urholka möjligheterna att främja sysselsättningen genom offentlig upphandling. Därför ser utskottet mycket allvarligt på situationen och efterlyser skyndsamma åtgärder för att avveckla anhopningen och påskynda rättsprocessen.

Ett botemedel mot de operativa problem som en fördröjd prövningsprocess eventuellt för med sig är möjligheten till temporär organisering av upphandlingen (93 §). Syftet är att garantera att en upphandlande enhet kan fungera under prövningsprocessen. Det är alltid möjligt att organisera upphandlingen temporärt, om den är av sådan art att den inte kan skjutas fram för den tid prövningen tar. Upphandlingen behöver inte gälla någon samhälleligt betydelsefull verksamhet, utan det räcker med att det finns ett omedelbart behov. Behovet kan uppstå till exempel om den upphandlande enheten har en lagfäst skyldighet att ordna en tjänst eller upphandlingen gäller en vara eller tjänst som den upphandlande enheten behöver för att kunna utföra sina uppgifter. Utöver den upphandlande enhetens egen verksamhet kan också dess klienters behov beaktas på motsvarande villkor. Vid brådskande upphandling kan också villkoren för direktupphandling vara uppfyllda.

Sakkunniga som utskottet hört framhåller att det kan behövas särskilda bestämmelser om brådskande behandling av samhälleligt viktig upphandling i marknadsdomstolen. Utskottets åsikt är att behovet av eventuella bestämmelser om brådskande behandling lämpligen bör klarläggas när lagstiftningen om marknadsdomstolen vidareutvecklas. En möjlighet till detta erbjuder till exempel det pågående lagstiftningsprojekt som arbetar på att koncentrera domstolsbehandlingen av immaterialrättsliga ärenden till marknadsdomstolen.

Småskalig upphandling och upphandlingsrättelse

Ju högre tröskelvärdena stiger, desto mer ökar den småskaliga upphandling som upphandlingslagen inte är tillämplig på. Sådan upphandling genomförs enligt den upphandlande enhetens egna anvisningar.

Lagförslaget utgår från att rättsmedlen vid småskalig upphandling under tröskelvärdena ska svara mot gällande lag, med undantag av upphandlingsrättelse, som också ska omfatta småskalig upphandling (83 §). Upphandlingsrättelse kan tillämpas på småskalig upphandling när den upphandlande enhetens anvisningar gör gällande att upphandlingen kräver förenklad konkurrensutsättning och ett formellt upphandlingsbeslut. Möjligheten till upphandlingsrättelse inskränker inte de upphandlande enheternas prövningsrätt visavi upphandlingsförfarandena.

Ekonomiutskottet konstaterar att tanken bakom en upphandlingsrättelse är att klara fel i upphandlingsförfarandet ska kunna korrigeras snabbt och smidigt. Det ligger i alla deras intresse som deltar i upphandlingsförfarandet att metoden kan tillämpas så brett som möjligt. Upphandlingsrättelsen fick i själva verket stark uppbakning redan när propositionen bereddes.

Vid småskalig upphandling kan upphandlingsrättelsen inte överklagas hos marknadsdomstolen; här är det allmänna förvaltningsrättsliga rättsmedel som gäller, i praktiken kommunalbesvär och kyrkobesvär. De går ut på att man i första fasen gör ett rättelseyrkande till ett kommunalt eller kyrkligt organ och att man därefter överklagar beslutet om rättelseyrkandet genom kommunalbesvär eller kyrkobesvär hos den regionalt behöriga förvaltningsdomstolen på de besvärsgrunder som föreskrivs i kommunallagen och kyrkolagen.

Den upphandlande enheten har två olika rättelseförfaranden att tillgå för att avgöra ett ärende om småskalig upphandling. Att förfarandena är samtidiga och har olika grunder förväntas inte ge upphov till några praktiska problem. Man kan tolka saken som så att förfarandena kan kombineras så att den upphandlande enheten gör de nödvändiga ändringarna och rättelserna enligt

upphandlingsrättelseförfarandet, som har bredare räckvidd.

Hur rätten att ta upp ett ärende till behandling i ett högre organ enligt 51 § i kommunallagen förhåller sig till en upphandlingsrättelse har tagits upp som en särskild fråga. Utskottet påpekar att då man utnyttjar den rätt som kommunallagen ger att ta upp ett ärende till behandling, ska den som utnyttjar rätten samtidigt behandla och avgöra också rättelseyrkanden som framställts enligt kommunallagen. I lagförslaget föreskrivs inte vilken instans som beslutar om upphandlingsrättelse. Ingenting hindrar alltså att den som utnyttjar rätten att ta upp ett ärende till behandling också avgör rättelseyrkandena, oberoende av om de grundar sig på kommunallagen eller upphandlingslagen.

I anknytning till de delvis överlappande rättsmedel som redovisas ovan har det föreslagits från sakkunnighåll att rätten att anföra kommunalbesvär ska avskaffas också för småskalig upphandling eller att det allmänna förvaltningsrättsliga rättsmedlet förvandlas till förvaltningsbesvär utifrån förvaltningsprocesslagen (586/1996). Utskottet noterar att det finns betydande skillnader mellan de här besvärformererna. Förvaltningsbesvär är bara tillgängliga för parter, medan kommunalbesvär (precis som kyrkobesvär) också är tillgängliga för en enskild kommuninvånare (församlingsmedlem). Det skiljer sig mellan besvärformererna också i vad som gäller som besvärsgrund.

De nu aktuella ändringarna betyder att rätten att söka ändring i alla upphandlingsärenden inom marknadsdomstolens behörighet genom kommunal- eller förvaltningsbesvär avskaffas och därmed att man i allt fler ärenden avstår från kommunalbesvär som ett rättsmedel inom ramen för den kommunala självstyrelsen. Utskottet anser att frågan är principiell och kräver fortsatt utredning. I det här sammanhanget kan det vara bra att klarlägga vilka rättsmedel som står till buds för småskalig upphandling vid klagomål över både kommunala och statliga myndigheters beslut. Syftet med en upphandlingsrättelse är att underlätta och påskynda upphandlingsprocessen, inte att försvåra den. Följaktligen

måste eventuella problem med rättsmedlen vid småskalig upphandling åtgärdas beslutsamt, i förekommande fall genom förslag till ändringar i lagstiftningen (*Utskottets förslag till uttalande*).

Ramavtal

I sitt utlåtande (GrUU 35/2009 rd) fäster sig grundlagsutskottet vid förfarandet med behandlingstillstånd i samband med upphandling som grundar sig på ramavtal och menar att den föreslagna begränsade rätten att söka ändring, alltså behandlingstillstånd för marknadsdomstolen och besvärstillstånd för högsta förvaltningsdomstolen, inte står i strid med 21 § i grundlagen.

Ekonomiutskottet anser att förfarandet för ramavtal är en kompromiss, som dels garanterar dem som deltar i ett ramavtal ett adekvat rättskydd, dels borgar för att systemet fungerar flexibelt.

Eventuella rättsskyddsyrkanden efter det att ett ramavtal har grundats gäller i första hand den leverantörsgrupp som omfattas av ramavtalet. Inte ens på det här stadiet är det fråga uteslutande om verkställighet och därmed kan behovet av rättsskydd inte uteslutas. Man behöver ge akt på hur lagstiftningen också om ramavtal fungerar. Ett förslag till lag om elektronisk auktion och dynamiskt upphandlingsförfarande som regleras i upphandlingsdirektivet är under beredning. Förslaget överlämnas till riksdagen sannolikt under våren 2010. Eventuella behov av att förbättra ramavtalen bör bedömas när det finns fakta att tillgå om hur de elektroniska förfaranden som den nya lagstiftningen för med sig inverkar på upphandlingen.

Rättsskyddsdirektivet medger en väntetid på 10/15 dagar vid ramavtal. För konsekvensens skull är tiden normala 21 dagar i lagförslaget. I samband med den fortsatta utvecklingen kan det enligt ekonomiutskottets mening vara bra att klarlägga om möjligheten till nationell flexibilitet lämpligen bör utnyttjas i sammanhanget och väntetiden förkortas enligt direktivet.

Tröskelvärden

De nationella tröskelvärdena föreslås bli fördubblade, från 15 000 till 30 000 euro för varu- och tjänsteupphandling, från 50 000 till 100 000 euro för upphandling av hälsovårds- och socialtjänster och från 100 000 till 150 000 euro för byggentreprenader och byggkoncessioner. Aktörer i byggsektorn har kraftfullt opponerat sig mot höjda tröskelvärden. De hävdar att de nuvarande nationella tröskelvärdena har ökat öppenheten i upphandlingen i byggsektorn i betydande grad och därmed förbättrat små och medelstora företags chanser att delta i upphandlingen i offentlig sektor. För att skapa samsyn mellan leverantörer och anbudsgivare anger propositionen därför en mer moderat höjning av tröskelvärdet för byggentreprenader och byggkoncessioner. Enligt utskottets mening är förslaget om tröskelvärdena motiverat.

Höjningen av tröskelvärdena beräknas sänka de administrativa kostnaderna och den administrativa bördan för upphandlingsförfarandet för både upphandlande enheter och anbudsgivare. Det har en positiv effekt på kostnadseffektiviteten inom den offentliga ekonomin. Med höjda tröskelvärden ökar flexibiliteten i småskalig upphandling. Utskottet vill i alla fall lyfta fram de upphandlande enheternas egna interna anvisningar. De bör säkerställa största möjliga kostnadseffektivitet, öppenhet och rättvisa behandling av leverantörerna vid småskalig upphandling. Den bör oftare anmälas genom informationssystemet Hilma. I viss utsträckning har man redan gjort det, eftersom ca 10 procent av alla anmälningar i Hilma gäller just småskalig upphandling.

Elektroniskt förfarande

Enligt propositionen (75 §) kan upphandlingsbeslutet i framtiden delges elektroniskt. Ekonomiutskottet anser att möjligheten till elektronisk kommunikation bidrar till att göra upphandlingsförfarandet smidigare och snabbare. Man kan anta att elektronisk delgivning blir det huvudsakliga delgivningssättet.

Delgivningen kan precis som enligt gällande lagstiftning fortfarande ske också med ett brev utifrån bestämmelserna i förvaltningslagen. Ekonomiutskottet preciserar att det nuvarande förfarandet inte ska ändras till denna del, utan att också bevislig delgivning (60 §) och mellanhandsdelgivning (61 §) i förvaltningslagen kan bli tillämpliga vid sidan av 59 § i förvaltningslagen som nämns i regeringens proposition (s. 54/2).

Uppföljning

I samband med behandlingen av upphandlingsredogörelsen kom det tydligt fram att tillämpningen av upphandlingslagstiftningen fortfarande upplevs som svår på många punkter. Det fanns ett klart behov av effektivare utbildning och rådgivning redan när den nuvarande lagen stiftades (EkUB 26/2006 rd), och det behovet finns kvar. De ändringar som nu föreslås i upphandlingslagen ökar behovet av utbildning och tydliga anvisningar ytterligare, eftersom man inte ännu förstår att utnyttja fullt ut de möjligheter som den nuvarande lagstiftningen ger.

Utskottet föreslog i samband med behandlingen av redogörelsen ett utvecklingsalternativ som går ännu längre, nämligen att det stiftas en särskild lag om upphandling som understiger EU:s tröskelvärden med enklare förfarandebestämmelser. Behovet av att utveckla upphandlingsprocessen tangeras också i tillväxtgruppens mellanrapport (statsrådets kanslis rapportserie 1/2010), som publicerades den 17 februari 2010. Där framkastas tanken om att upphandlingen i offentlig sektor ska koncentreras till professionella upphandlingsorganisationer.

Innan några mer omfattande slutsatser dras kan det vara bra att samla in information om hur den nya lagstiftningen fungerar. Om informationen visar att situationen inte har blivit bättre, måste kraftåtgärder övervägas för att förbättra lagstiftningen.

Ekonomiutskottet förutsätter att det får en rapport om hur upphandlingslagstiftningen fungerar och om eventuella behov av fortsatt utveckling inom loppet av 2013.

Detaljmotivering

1. Lag om ändring av lagen om offentlig upphandling

21 §. Hänvisningsbestämmelserna i paragrafens 3 mom. föreslås bli kompletterade med att bestämmelserna om väntetid, avvikelser från väntetiden och annonsering om direktupphandling och slutande av upphandlingskontrakt tillämpas på tjänsteupphandlingar enligt bilaga B som överstiger EU-tröskelvärden.

80—83 och 86 §. I paragraferna jämföras det egentliga beslutet om upphandlingsförfarandet och andra åtgärder med rättsliga verkningar för anbudssökandenas eller anbudsgivarnas ställning med varandra. Flera sakkunniga har föreslagit att begreppet åtgärd bör tydliggöras så att det inte utvidgar rätten att söka ändring till beredningen eller genomförandet av ett upphandlingsförfarande. Utskottet konstaterar att bestämmelserna inte avser att utvidga rätten att söka ändring till denna del, utan att samordna den nuvarande terminologin. I den gällande upphandlingslagen används uttrycket "avgörande" (73 § 1 mom.), förfarande i strid med lagen (76 § 1 mom.) och ärende om upphandling (78 § 1 mom.) i motsvarande situationer. För att göra lagstiftningen tydligare föreslår utskottet att "åtgärd" ersätts med "något annat avgörande i upphandlingsförfarandet".

En upphandlingsrättelse eller ett överklagande kan gälla antingen myndighetens beslut eller något helt annat avgörande i upphandlingsförfarandet som kan påverka anbudssökandens eller anbudsgivarens ställning. Andra avgöranden i upphandlingsförfarandet är till exempel valet av anbudssökande i begränsat förfarande, utslutning av ett enskilt anbud från anbudsförfarandet vid stegvis framskridande förhandlingar eller konkurrenspräglad dialog och förkastande av ett anbud som strider mot anbudsförfrågan före en egentlig anbudsjämförelse.

87 §. Bestämmelsen gäller tiden för ändringssökande. I paragrafens 3 mom. föreskrivs om en

exceptionell, längst sex månader lång tid för ändringssökande. Bestämmelsen avser att skydda det rättsliga läge som uppstått mellan den upphandlande enheten och den vinnande anbudsgivaren genom att hindra ändringssökande långt efter det att upphandlingsbeslutet delgivits. Det ställs emellertid som villkor att en part som deltagit i anbudstävlingen, oberoende av om upphandlingsbeslutet eller besvärсанvisningen varit bristfälliga, kan anses ha fått kännedom om den upphandlande enhetens avgörande och, åtminstone delvis, också om sitt behov av rättskydd.

Meningen är att lagstiftningen ska svara mot redan etablerad rättspraxis (t.ex. MAO 91/08, 343/09, 406/09 och 507/09), alltså att en obetydlig bristfällighet i upphandlingsbeslutet eller besvärсанvisningen inte har berättigat till en längre tid för ändringssökande än 14 dagar. För att tydliggöra detta föreslås 3 mom. bli preciserat med ett tillägg om att upphandlingsbeslutet eller besvärсанvisningen ska ha varit väsentligen bristfälliga. Tiden för ändringssökande ska kunna förlängas från 14 dagar till 6 månader bara om bristfälligheten i upphandlingsbeslutet eller besvärсанvisningen inverkar på den ändringssökandes möjligheter att bedöma sitt behov av rättsskydd.

98 §. I paragrafens 4 mom. föreslås en terminologisk precisering. När ansökningsförfarandet förvandlas till ett besvärsförfarande har man anledning att använda termen "ändringssökande" i stället för sökande.

106 §. Bestämmelsen har samband med verkställigheten av marknadsdomstolens beslut. Paragrafen föreslås bli preciserad så att upphandlingsbeslutet är omedelbart verkställbart om marknadsdomstolen har förkastat besvären mot beslutet, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Övergångsbestämmelse. Paragrafens 4 mom. har kompletterats med hänvisningar till 73 och 101 §, som kan tillämpas under en övergångstid, om upphandlingsförfarandet har inletts innan la-

gen träder i kraft men den upphandlande enheten fattar sitt avgörande först efter ikraftträdandet. Terminologin i momentet har preciserats på samma sätt som i fråga om 80—83 och 86 §.

För att undvika tolkningsproblem föreslås ett nytt 5 mom. om gottgörelse. Lagförslaget lindrar delvis villkoren för gottgörelse sett ur den upphandlande enhetens synvinkel. Gottgörelsen kan tolkas huvudsakligen som ett skadestånd, men den har vissa drag som gör att den delvis också kan betraktas som en administrativ sanktion. Sanktionen kan dömas ut med tillämpning av den straffrättsliga principen om lindrigare lag, som innebär att fullföljdsdomstolen kan nedsätta ett straff som dömts ut medan en strängare lag varit gällande men som har lindrats medan ändringssökandet var under behandling. Eftersom gottgörelsen huvudsakligen är som ett skadestånd, klarläggs det i 5 mom. att principen om lindrigare lag inte tillämpas på den. Annars kan det uppstå en sådan situation att marknadsdomstolens beslut enligt den gällande lagen upphävs i besvärssfasen bara på grund av den tolkningsprincipen.

2. Lag om ändring av lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster

Övergångsbestämmelse. I paragrafens 4 mom. hänvisas det till bestämmelserna om upphandlingsrättelse och ändringssökande i upphandlingslagen. Momentet föreslås bli preciserat så att det terminologiskt stämmer överens med upphandlingslagen.

3. Lag om ändring av marknadsdomstolslagen

9 §. I 1 mom. föreslås en precisering som har samband med lagen om konkurrensbegränsningar (480/1992). Ett ärende som avses i den lagen kan tas upp i marknadsdomstolen också på framställning. Momentet har preciserats så att en sammansättning med en domare kan tillämpas också när en framställning återtas.

4. Lag om ändring av 43 och 53 § i kollektivtrafiklagen

43 och 53 §. En ny kollektivtrafiklag trädde i kraft den 3 december 2009. Upphandlingslagen tillämpas delvis på upphandlingsbeslut som har samband med sådana tjänstekoncessionsavtal enligt EU:s tjänsteavtalsförordning som avses i lagen. Ändring i koncessionsavtal ska sökas hos marknadsdomstolen och på dem tillämpas de rättsmedel som anges i upphandlingslagen.

Hänvisningarna till gällande upphandlingslag i de bestämmelser i kollektivtrafiklagen som anknyter till upphandlingslagen föreslås bli ändrade i överensstämmelse med de nya bestämmelserna.

Motion

I motionen föreslås att 15 § 1 mom. 1 punkten ändras. Ändringsförslaget svarar på denna punkt

delvis mot regeringens proposition. Lagen kan inte sättas i kraft den 1 januari 2010 på det sätt som föreslås i motionen. Ekonomiutskottet föreslår att lagmotionen förkastas och att 15 § i lagförslag 1 i sin helhet godkänns utifrån regeringens proposition.

Utskottets förslag till beslut

Riksdagen

godkänner lagförslag 1—3 med ändringar (Utskottets ändringsförslag),

godkänner ett nytt lagförslag 4 (Utskottets nya lagförslag) och

att lagförslag LM 93/2009 rd förkastas och

att ett uttalande godkänns (Utskottets förslag till uttalande).

Utskottets ändringsförslag**1.****Lag****om ändring av lagen om offentlig upphandling**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen av den 30 mars 2007 om offentlig upphandling (348/2007) 1 § 3 mom., 15 §, 21 § 3 mom., 35 §, 73 § och kapitelrubriken före 73 § samt 74 och 75 §, 76 § och kapitelrubriken före 76 § samt 77—85 §, och

fogas nya mellanrubriker före de ändrade 73, 76, 80 och 84 § och till lagen nya 86—108 §, samtidigt som den ändrade kapitelrubriken före den nuvarande 76 § flyttas framför den ändrade 85 §, kapitelrubriken före den nuvarande 85 § flyttas framför den nya 108 §, den nuvarande 86 § blir en ny 109 § och den nuvarande 87 § blir en ny 110 §, som följer:

1 och 15 §
(Som i RP)

21 §

Bestämmelser som tillämpas på varu- och tjänsteupphandling, tjänstekoncessioner och bygg-entreprenader

— — — — —
När tjänsteupphandlingar enligt bilaga B överstiger EU-tröskelvärden som anges i 16 § 1 mom. 1 eller 2 punkten tillämpas dessutom det som föreskrivs i 35 § om annonseringsskyldighet i efterhand och annonsering om direktupphandling, i 44—46 § om tekniska specifikationer, tekniska specifikationer som gäller miljöegenskaper och bevis som anbudsgivaren lägger fram, i 77 § om väntetid, i 78 § om undantag från bestämmelserna om väntetid och i 79 § om annonsering om direktupphandling och slutande av upphandlingskontrakt.

35 §
(Som i RP)

10 kap.

Upphandlingsbeslut, upphandlingskontrakt, upphandlingsrättelse och upphandlingsdokumentens offentlighet

*Upphandlingsbeslut och delgivning*73—75 §
(Som i RP)*Upphandlingskontrakt*76—79 §
(Som i RP)*Upphandlingsrättelse*

80 §

Hur en upphandlingsrättelse görs

Den upphandlande enheten kan själv undanröja sitt felaktiga beslut eller återkalla *något annat avgörande i upphandlingsförfarandet* som

har rättsliga följder för anbudssökandenas eller anbudsgivarnas ställning och avgöra ärendet på nytt (*upphandlingsrättelse*), om beslutet eller *något annat avgörande i upphandlingsförfarandet* grundar sig på ett fel i tillämpningen av lagen.

Rättelse av ett beslut eller *ett avgörande* förutsätter inte parts samtycke. Ett beslut eller *ett avgörande* kan dock inte rättas i form av upphandlingsrättelse, om ett upphandlingskontrakt har slutits.

81 §

Hur en upphandlingsrättelse anhängiggörs

Den upphandlande enheten kan ta upp en upphandlingsrättelse till behandling på eget initiativ eller på yrkande av part. Den upphandlande enheten ska omedelbart meddela dem som saken gäller att en upphandlingsrättelse har anhängiggjorts.

Part ska framställa yrkande inom 14 dagar efter det att ha *fått* del av den upphandlande enhetens beslut eller *avgörande i upphandlingsförfarandet*. Den upphandlande enheten kan själv åta sig att rätta upphandlingsbeslutet eller *avgörandet* inom 60 dagar efter det att det beslut eller *avgörande* har fattats (*utesl.*) som är föremål för upphandlingsrättelsen.

(3 mom. som i RP)

82 §

Hur behandlingen av en upphandlingsrättelse påverkar behandlingen i marknadsdomstolen

(1 mom. som i RP)

Om ett beslut eller *något annat avgörande i upphandlingsförfarandet* som ska rättas har överklagats hos marknadsdomstolen, ska marknadsdomstolen underrättas om upptagandet av ärendet till behandling såsom upphandlingsrättelse och tillställas beslutet i ärendet. Vid behandlingen av en upphandlingsrättelse kan den upphandlande enheten förbjuda verkställigheten av beslutet eller *avgörandet* eller bestämma att den ska avbrytas. Marknadsdomstolen ska un-

derrättas om att verkställigheten har förbjudits eller avbrutits, om ändring har sökts i ärendet genom besvär hos marknadsdomstolen.

Om den upphandlande enheten rättar sitt upphandlingsbeslut eller *något annat av sina avgöranden* genom upphandlingsrättelse, så att den som har överklagat hos marknadsdomstolen inte längre är i behov av rättsskydd och inte har behov av att få ett motiverat beslut, kan marknadsdomstolen avskriva ett sådant ärende från vidare behandling utan att fälla ett avgörande i huvudsaken.

83 §

Tillämpningen av en upphandlingsrättelse på andra upphandlingar

En upphandlingsrättelse tillämpas även på sådan rättelse av den upphandlande enhetens beslut eller andra *avgöranden* i upphandlingsförfarandet som denna lag inte annars tillämpas på. Ett beslut som fattas med anledning av en sådan upphandlingsrättelse får inte överklagas genom besvär hos marknadsdomstolen.

*Upphandlingsdokumentens offentlighet*84 §
(Som i RP)

11 kap.

Ändringssökande och påföljder85 §
(Som i RP)

86 §

Föremål för ändringssökande

Ett sådant beslut eller *något annat avgörande* av en upphandlande enhet som avses i denna lag (*utesl.*) som har vidtagits i den upphandlande enhetens upphandlingsförfarande och som påverkar anbudssökandens eller anbudsgivarens ställ-

ning kan genom besvär föras till marknadsdomstolen.

(2 och 3 mom. som i RP)

87 §

Tid för ändringssökande

(1 och 2 mom. som i RP)

Besvär ska lämnas in till marknadsdomstolen senast sex månader efter det att upphandlingsbeslutet har fattats, om anbudssökanden eller anbudsgivaren har fått del av upphandlingsbeslutet (*utesl.*) eller besväransvisningen har varit *väsentligen bristfälliga*.

(4 och 5 mom. som i RP)

88—97 §
(Som i RP)

98 §

Påföljdsavgift och förkortning av kontraktsperioden

(1—3 mom. som i RP)

I de situationer som avses i 3 mom. 2 och 3 punkten förutsätter en förkortning av kontraktsperioden dessutom att den upphandlande enheten har gjort sig skyldig till ett annat fel som strider mot denna lag och som har påverkat *ändringssökandens* möjligheter att erhålla upphandlingskontraktet.

(5 mom. som i RP)

99—105 §
(Som i RP)

106 §

Verkställighet av beslut

Marknadsdomstolens beslut där en påföljd som avses i 94 § 1 mom. 1—3 punkten har bestämts, ska iakttas trots ändringssökande, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat. Marknadsdomstolens beslut att be-

stämman en påföljd som avses i 94 § 1 mom. 4—7 punkten kan verkställas endast med stöd av ett lagakraftvunnet beslut. *Ett upphandlingsbeslut som marknadsdomstolen har avvisat besvären mot får verkställas trots att ändring har sökts, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.*

(2 mom. som i RP)

107 §
(Som i RP)

12 kap.

Särskilda bestämmelser

108 §
(Som i RP)

(1—3 mom. som i RP)

Om upphandlingsförfarandet har inletts innan lagen har trätt i kraft och den upphandlande

enheten efter ikraftträdande vid upphandlingsförfarandet fattar ett sådant beslut eller *något annat sådant avgörande i upphandlingsförfarandet* som påverkar anbudssökandens eller anbudsgivarens ställning, ska på upphandlingsbeslutet och på behandlingen av ärendet i marknadsdomstolen med avvikelse från 2 mom. tillämpas 73, 80—93 och 99—103 § i denna lag. Bestämmelserna i denna lag om riktande av påföljd, vite och skyldighet att ersätta rättegångskostnader tillämpas dessutom i marknadsdomstolen på ansökningar som anhängiggörs efter lagens ikraftträdande och gäller upphandlingsbeslut som har fattats före ikraftträdandet.

I en situation enligt 4 mom. tillämpas på gottgörelse som bestäms av marknadsdomstolen eller högsta förvaltningsdomstolen 95 § 2 mom. om det högsta gottgörelsebeloppet och i övrigt de bestämmelser om gottgörelse som gällde när denna lag trädde i kraft. (Nytt)

(6 mom. som 5 mom. i RP)

2.

Lag

om ändring av lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen av den 30 mars 2007 om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster (349/2007) 1 § 2 mom., 10 § 2 mom., 18 § 3 mom., 23 § samt 58 § och kapitelrubriken före 58 § och 59—62 § samt

fogas nya mellanrubriker före de ändrade 58 och 61 §, till lagen nya 63—68 § och nya mellanrubriker före de nya 65 och 66 §, samtidigt som kapitelrubriken före den ändrade 61 § flyttas före den nya 67 § och den nuvarande 63 § blir en ny 69 § och den nuvarande 64 § blir en ny 70 § som följer:

1, 10, 18, 23, 58—68 §
(Som i RP)

(1—3 mom. som i RP)

Om upphandlingsförfarandet har inletts innan ikraftträdandet av denna lag och den upphandlande enheten efter ikraftträdande vid upp-

handlingsförfarandet fattar ett sådant beslut eller *något annat avgörande i upphandlingsförfarandet* som påverkar anbudssökandens ställning, ska med avvikelse från 2 mom. 59, 65 och 67 § i denna lag tillämpas på upphandlingsbeslutet och behandlingen i marknadsdomstolen. I nämnda 67 § avsedda bestämmelser om riktande

av påföljd, vite och skyldighet att ersätta rättegångskostnader samt om bestämmande av rättegångskostnader ska dessutom tillämpas på ansökningar som blir anhängiga i marknadsdom-

stolen efter det att denna lag har trätt i kraft, om ansökningarna gäller upphandlingsbeslut som har fattats före ikraftträdandet.
(5 mom. som i RP)

3.

Lag

om ändring av marknadsdomstolslagen

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i marknadsdomstolslagen av den 28 december 2001 (1527/2001) 1 § 1 mom. 2 punkten, 9 § 1 mom. och 10—12 §,
av dem 1 § 1 mom. 2 punkten sådan den lyder i lag 1173/2004 och 9 § 1 mom. sådant det lyder i lag 320/2004, som följer:

1 §
(Som i RP)

9 §
Domförhet

En lagfaren ledamot vid marknadsdomstolen får ensam fatta beslut i sådana fall då besvär, en ansökan *eller en framställning* återtas eller då ett ärende avvisas eller avskrivs. En lagfaren ledamot får också ensam besluta om verkställigheten och de åtgärder som behövs i beredningen av ett ärende. Dessutom får en lagfaren ledamot en-

sam avgöra ärenden som avses i 20 a § i lagen om konkurrensbegränsningar. Marknadsdomstolen är behörig att avgöra ärenden som avses i detta moment även i en sammansättning med två eller tre lagfarna ledamöter.

10—12 §
(Som i RP)

Ikraftträdandebestämmelsen
(Som i RP)

Utskottets nya lagförslag

4.

Lag**om ändring av 43 och 53 § i kollektivtrafiklagen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i kollektivtrafiklagen av den 13 november 2009 (869/2009) 43 § och 53 § 2 mom. som följer:

43 §

Upphandlingsbeslut och tillämpning av bestämmelserna om handlingars offentlighet

Den upphandlande enheten ska fatta ett skriftligt beslut om avgöranden som påverkar anbudssökandenas och anbudsgivarnas ställning och om anbudsförfarandets utgång. Beslutet ska motiveras. De faktorer som har påverkat avgörandet i väsentlig grad ska framgå av beslutet eller av de handlingar som hänför sig till beslutet. Sådana faktorer är åtminstone de grunder på vilka de godkända anbuden har jämförts. Av beslutet eller av de handlingar som hänför sig till det ska det dessutom framgå inom vilken tid upphandlingskontraktet kan slutas. På upphandlingsbeslutet tillämpas dessutom 74 och 75 § i lagen om offentlig upphandling.

Efter det att upphandlingsbeslutet har fattats ska den behöriga myndigheten ingå ett i artikel 3.1 i trafikavtalsförordningen avsett avtal om allmän trafik. Det obligatoriska innehållet i avtalet anges i artikel 4 i förordningen. Ett avtal om allmän trafik kan ingås och beslutet verkställas tidigast 21 dagar efter det att de trafikidkare som deltagit i anbudsförfarandet har fått eller anses ha fått del av beslutet och anvisningen om hur man söker ändring. Avtalet kan emellertid också ingås tidigare, om detta av ett tvingande allmänintresse eller av oförutsebara skäl som inte beror på den behöriga myndigheten är absolut nödvändigt. Väntetiden behöver inte iakttas, om upphandlingskontraktet sluts med den trafikidkare

som lämnat det enda godtagbara anbudet och det i anbudsförfarandet inte längre deltar andra anbudsgivare eller anbudssökande vars ställning valet av avtalspartner inverkar på.

På upphandlingshandlingarnas offentlighet tillämpas 84 § 1—3 mom. i lagen om offentlig upphandling.

53 §

Rättelsesyrkande och ändringssökande

Bestämmelserna om rättsmedel i 80—82 §, 85 § 1 mom., 86 § 1 och 2 mom., 87 § 1 och 3 mom., 88, 89, 91 och 92 §, det inledande stycket i 94 § 1 mom. och 1—4 punkten, 95 §, 99—102 §, 103 § 1 och 2 mom., 105 § och 107 § i lagen om offentlig upphandling (utesl.) tillämpas oberoende av upphandlingens värde på upphandlingsärenden enligt 36 § 1 mom. i denna lag. Utöver vad som nämns i 85 § 2 mom. i lagen om offentlig upphandling kan ett ärende föras till marknadsdomstolen av kommunikationsministeriet, om det gäller gemenskapens tillsynsförfarande. Marknadsdomstolens beslut om en påföljd enligt 94 § 1 mom. 1—3 punkten i lagen om offentlig upphandling ska iakttas trots att ändring har sökts, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat. Marknadsdomstolens beslut om att bestämma en påföljd enligt 94 § 1 mom. 4 punkten i den lagen får verkställas

las bara med stöd av ett beslut som vunnit laga
kraft.

Denna lag träder i kraft den 20 .

Utskottets förslag till uttalande

*Riksdagen förutsätter att eventuella
problem med tolkningen av tillgången*

*till rättsmedel vid småskalig upphand-
ling klarläggs och att nödvändiga åtgärder för att förtydliga lagstiftningen vidtas.*

Helsingfors den 28 februari 2010

I den avgörande behandlingen deltog

ordf. Jouko Skinnari /sd
vordf. Antti Rantakangas /cent
medl. Hannu Hoskonen /cent
Harri Jaskari /saml
Anne Kalmari /cent
Matti Kangas /vänst
Toimi Kankaanniemi /kd
Miapetra Kumpula-Natri /sd
Jouko Laxell /saml

Eero Lehti /saml
Päivi Lipponen /sd
Marjo Matikainen-Kallström /saml
Petteri Orpo /saml
Sirpa Paatero /sd
Oras Tynkkynen /gröna
Markku Uusipaavalniemi /cent
Ulla-Maj Wideroos /sv.

Sekreterare var

utskottsråd Tuula Kulovesi.