

FÖRSVARsutskottets Betänkande 3/2011 rd

Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om offentlig försvars- och säkerhetsupphandling och till vissa lagar som har samband med den

INLEDNING

Remiss

Riksdagen remitterade den 18 oktober 2011 en proposition med förslag till lag om offentlig försvars- och säkerhetsupphandling och till vissa lagar som har samband med den (RP 76/2011 rd) till försvarsutskottet för beredning.

Utlåtande

I enlighet med riksdagens beslut har grundlagsutskottet lämnat utlåtande i ärendet. Utlåtandet (GrUU 21/2011 rd) återges efter betänkandet.

Sakkunniga

Utskottet har hört

- handelsråd Arto Koski och expert Tommi Nordberg, försvarsministeriet
- specialmedarbetare Valtteri Nieminen, statsrådets kansli
- budgetsekreterare Hannu Koivurinta, finansministeriet

- äldre regeringssekreterare Kyllikki Silvennoinen, arbets- och näringsministeriet
- inköpschef Maarit Nikkola, staben för Gränsbevakningsväsendet
- överdomare Kimmo Mikkola, marknadsdomstolen
- handelschef Mikael Vuorinen, huvudstaben
- överinspektör Lotta Lampela, skyddspolisen
- förvaltningsdirektör Asko Harjula, Försörjningsberedskapscentralen
- jurist, VH Liisa Lehtomäki, Hansel Ab
- verkställande direktör Pertti Huusko och företagsverksamhetsdirektör Timo Hammar, Insta DefSec Ab
- direktör Seppo Marin, Patria Abp
- vicehäradshövding Mika Pohjonen, advokatbyrå Hannes Snellman Ab
- expert Jukka Lehtonen, Finlands Näringsliv rf
- generalsekreterare Tuija Karanko, Suomen Puolustus- ja ilmailuteollisuusyhdistys ry (PIA ry).

PROPOSITIONEN OCH MOTIONERNA

Regeringens proposition

I propositionen föreslås det att en lag om offentlig försvars- och säkerhetsupphandling ska stiftas. Dessutom ska lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster, lagen

om internationella förpliktelser som gäller informationssäkerhet och marknadsdomstolslagen ändras. Genom de föreslagna lagarna ska det av Europaparlamentet och rådet givna direktivet om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor

och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och

om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG genomföras.

UTSKOTTETS ÖVERVÄGANDEN

Allmän motivering

Bakgrund till försvars- och säkerhetsupphandlingslagen

Europeiska kommissionen offentliggjorde ett s.k. försvarspaket den 5 december 2007. Det innehöll ett meddelande om försvarsindustrin (KOM(2007) 764 slutlig) och två lagstiftningsförslag (KOM(2007) 766 slutlig och KOM(2007) 765 slutlig). Syftet med paketet var att förbättra den europeiska försvarssektorns konkurrenskraft.

Försvarsindustrin har i Europa skyddats med stöd av artikel 346 (f.d. artikel 296) i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), som gjort det möjligt för medlemsstaterna att avvika från inre marknadsbestämmelserna med hänvisning till nationell säkerhet. De möjligheter som artikeln medger har utnyttjats i stor utsträckning och följden har blivit att största delen av försvarssektorns upphandlingar inte har följt det sedvanliga förfarandet för offentlig upphandling.

Försvarsutskottet anser att det i princip är motiverat och att rekommendera att upphandlingarna inom försvars- och säkerhetssektorn i större utsträckning ligger inom upphandlingsreglernas räckvidd. Det ligger i Finlands intresse att en öppen och jämlik konkurrens främjas. Försvarsutskottet har tidigare ansett att problemet med försvarspaketet är att motköpsförpliktens omfattning blir snävare (FsUU 3/2009 rd). Den grundläggande utgångspunkten är ändå densamma för alla EU-medlemsländer, eftersom direktivet om försvars- och säkerhetsupphandlingar är förpliktande EU-rätt för alla medlemsstater. Bestämmelserna ska alltså följas.

Målsättning

Syftet med propositionen är att nationellt genomföra direktivet om försvars- och säkerhetsupphandlingar. Det är meningen att användningen av allmänna medel ska effektiviseras och att försvars- och säkerhetsupphandlingar av hög kvalitet ska främjas. Samtidigt ska de olika förvaltningsområdenas upphandlingsförfaranden göras enhetliga i fråga om försvars- och säkerhetsupphandlingar inom lagens tillämpningsområde. Vidare är avsikten att se till att särdragen i dessa upphandlingar, såsom de krav som gäller Finlands försvarsförmåga, den nationella säkerheten, försörjningstryggheten och informations-säkerheten, kan beaktas i tillräckligt hög grad. Genom propositionen ska företagen ges jämlika möjligheter att delta i anbuds-förfarandena som gäller upphandlingarna. Det är inte meningen att principen om att den inhemska försvarsindustrin är en viktig del av Finlands materiella försörjningstrygghet ska ändras. Förslaget innehåller också bestämmelser om förfaranden, principer och rättsmedel vid försvars- och säkerhetsupphandlingar som ligger utanför direktivets tillämpningsområde.

Regeringen har beaktat att mekanismerna i den gemensamma europeiska lagstiftningen och offentlig konkurrensupphandling inte räcker till för att vid upphandling tillgodose eller i tillräckligt hög grad trygga alla krav som det nationella försvaret och den nationella säkerheten ställer. Syftet med de föreslagna nationella bestämmelserna är att göra det möjligt att säkerställa en tillräcklig nivå på försörjningstryggheten på det sätt som avses i lagen om tryggnad av försörjningsberedskapen (1390/1992) och att som en del av detta bevara bl.a. den kritiska inhemska kompetensen inom försvars- och säkerhetsindustrin så att det är möjligt för samhällets vitala funktioner att fortgå störningsfritt också i undantagsförhållanden.

Det är möjligt att uppställa en skyldighet om industriellt samarbete utifrån enskild prövning, när detta är motiverat med tanke på den nationella säkerheten och upphandlingen genomförs genom nationella förfaranden enligt del III i lagen. För att samhällets kritiska infrastruktur och produktion ska kunna tryggas vid allvarliga störningar och i undantagsförhållanden krävs det bl.a. att den för försvaret viktiga industrin och tjänsteproduktionen inte lämnar landet. Detta kan främjas genom industriella samarbetsarrangemang när regelverket i direktivet om försvars- och säkerhetsupphandlingar inte räcker till eller när det inte lyckas på något annat sätt.

De viktigaste förslagen

Regeringen föreslår att lagen ska tillämpas på försvars- och säkerhetsupphandlingar. Med försvarsupphandlingar avses då upphandling av försvarsmateriel, tillhörande komponenter och komponenthelheter. Som försvarsmateriel ska i princip anses de produkter som ingår i Europeiska unionens gemensamma militära förteckning från 1958 och som har planerats eller anpassats för militärt bruk. Dessutom ska som försvarsupphandling anses upphandlingar som gäller byggentreprenader, varor och tjänster som ingår i någon fas av försvarsmaterielens livscykel och som uttryckligen används för militära syften.

Med säkerhetsupphandlingar avses å sin sida upphandling av varor som är avsedda för säkerhetssyften, när det lämnas, upprättas eller annars behandlas säkerhetsklassificerade handlingar för att genomföra upphandlingen. Också upphandling av komponenter och komponenthelheter till dessa varor anses vara säkerhetsupphandling. Med säkerhetsupphandlingar avses dessutom alla byggentreprenader, varor och tjänster som ingår i någon fas av livscykeln för de nämnda varorna och även byggentreprenader och tjänster som är avsedda att användas för säkerhetssyften när det lämnas, upprättas eller annars behandlas säkerhetsklassificerade handlingar för att genomföra upphandlingen.

Vissa upphandlingar avses ligga utanför lagens tillämpningsområde. Lagen ska inte tillämpas på upphandlingar där tillämpningen av la-

gen förpliktar den upphandlande enheten att lämna ut information vars avslöjande skulle strida mot statens väsentliga säkerhetsintressen (7 §). Det gäller exempelvis när upphandlingens existens är sekretessbelagd information. Regeringen föreslår också att upphandlingar som anknyter till underrättelse och vissa andra upphandlingar som nämns i de föreslagna 7 och 8 § ska ligga utanför lagens tillämpningsområde.

Förslaget innehåller också nationella bestämmelser som inte anknyter till direktivgenomförandet. Det gäller sekundära tjänstepphandlingar, upphandlingar som ligger under direktivets EU-tröskelvärden och upphandlingar där villkoren enligt artikel 346.1 b i EUF-fördraget är uppfyllda. Bestämmelserna har allmän karaktär i fråga om upphandlingsprocessen och medger ett ändamålsenligt genomförande av upphandlingar. I enlighet med lagen om offentlig upphandling föreslås det också nationella tröskelvärden. I fråga om varor och tjänster föreslås 100 000 euro och i fråga om byggentreprenader 500 000 euro. EU-tröskelvärdena för försvars- och säkerhetsupphandlingar är 400 000 (varor och tjänster) respektive 5 000 000 euro (byggnadsentreprenader) från och med den 1 januari 2012. Det rör sig om högre tröskelvärden än i upphandlingslagen; detta med beaktande av de särdrag upphandlingarna inom sektorn uppvisar, exempelvis ett i genomsnitt större värde än civila upphandlingar.

Försvarsutskottet konstaterar att de nationella tröskelvärdena förbättrar både anbudsgivarnas och de upphandlande enheternas rättsskydd, eftersom de klart avgränsar vilka rättsmedel anbudsgivaren kan använda sig av i olika fall. När det gäller de nationella tröskelvärdena ligger den föreslagna lösningen i linje med upphandlingslagen, vilket är motiverat med beaktande av att lagförslaget även i övrigt i mycket stor utsträckning överensstämmer med den lagen.

Genom de nationella reglerna uppfylls kravet i ingressen till direktivet, dvs. att medlemsstaterna ska fastställa kraven enligt fördraget beträffande öppenhet och konkurrens för kontrakt som ligger under direktivets tröskelvärden. Genom de nationella tröskelvärdena avgränsas också an-

vändningen av rättsmedel så till vida att möjligheten att besvära sig hos marknadsdomstolen bara finns vid upphandlingar där värdet överstiger det nationella tröskelvärdet och vars genomförande lagen gäller.

För upphandlingar enligt artikel 346.1 b i EUF-fördraget föreslås det bestämmelser särskilt för att upphandlingarna sannolikt är såväl värdemässigt störst som av störst betydelse med avseende på det nationella försvaret. Genom de föreslagna bestämmelserna får de upphandlande enheterna och anbudsgivarna klara och tillräckligt flexibla bestämmelser för genomförande av dessa upphandlingar, vilket innebär att rättssäkerheten förbättras. Syftet är dessutom att genom de föreslagna bestämmelserna se till att de viktigaste försvarsupphandlingarna sker på ett enhetligt sätt.

Försvarsutskottet anser att förslagen om nationell reglering och nationella tröskelvärden är motiverade och behövliga. I detta sammanhang pekar utskottet på programmet för statsminister Katainens regering, där ett av de uppställda målen är en översyn av upphandlingslagen. I samband med den ska de nationella tröskelvärdena höjas så att de närmar sig nivåerna i EU-direktiven och det nationella tröskelvärdet för varor och tjänster höjas rejält till en nivå som ligger nära EU-tröskelvärdet.

Tillämpningsområde

Enligt propositionen ska lagen tillämpas på försvars- och säkerhetsupphandling som de upphandlande enheter som avses i 4 § företar. Huvudregeln är att den upphandlande enheten antingen ska vara en myndighet eller en juridisk person.

Den föreslagna lagen föreskriver t.ex. inte enligt produktkategori när EU-bestämmelserna ska tillämpas och när nationella bestämmelser kan vara tillämpliga, med undantag av fall där upphandlingens värde underskrider EU-tröskelvärdet. Lösningen kan anses stämma överens med direktivet. Valet i fråga om tillämpningsområde bör göras utifrån prövning i varje enskilt fall. Principen är att säkerhetsupphandlingar kan stå utanför lagens tillämpningsområde enligt artikel

36, 51, 52 och 62 och 346.1 a i EUF-fördraget. Motsvarande undantag gällande försvarsupphandling ingår i artikel 346 i EUF-fördraget. Enligt rättspraxis i EU-domstolen är de här artiklarna restriktiva och gäller bara noga avgränsade undantagsfall. Tillämpningen av dem bör alltså bygga på prövning i varje enskilt fall. En medlemsstat som åberopar dem måste påvisa i vilken mån statens väsentliga säkerhetsintressen riskeras om upphandlingen genomförs enligt direktivet.

I unionens rättspraxis har det ansetts att de krav som hänför sig till samhällets allmänna försörjningstrygghet kan utgöra en godtagbar grund för att avvika från grundfördragets centrala principer med stöd av artikel 36 i EUF-fördraget, påpekar utskottet. Med stöd av orsaker som gäller den allmänna säkerheten kan medlemsstaterna vidta åtgärder för att begränsa unionens grundläggande friheter.

Enligt artikel 2 i försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet kan en upphandlande enhet låta bli att tillämpa direktivet på en enskild försvars- eller säkerhetsupphandling, om förutsättningarna i artikel 346 i EUF-fördraget uppfylls. Möjligheten att göra undantag i enlighet med artikel 346.1 a i EUF-fördraget gäller främst säkerhetsupphandlingar, dvs. upphandlingar som innehåller säkerhetsklassificerad information. Enligt punkten är ingen medlemsstat förpliktad att lämna information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen. Motsvarande bestämmelse ingår också i artikel 13 a i försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet. Artikel 346.1 b i EUF-fördraget gäller för sin del bara försvarsupphandlingar. Enligt den punkten kan en medlemsstat genomföra de åtgärder den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av och handel med vapen, ammunition och krigsmateriel.

Definitionen av försvarsmateriel i lagen bygger på förteckningen över vapen, ammunition och krigsmateriel som rådet fastställt 1958. Eftersom förteckningen är generisk och mer än 50 år gammal ska den tolkas i vid mening mot bakgrund av dagens kapacitetskrav. Definitionen av

försvarsmateriel bör därför med fog bygga på EU:s militära förteckning, som baserar sig på en förteckning över den utrustning som omfattas av rådets gemensamma ståndpunkt 2008/944/Gusp om fastställande av gemensamma regler för kontrollen av export av militär teknik och krigsmateriel. Utskottet vill här lyfta fram betydelsen av förteckningen.

Rättsmedel

Lagförslaget innehåller bestämmelser om rättsmedel som ska tillämpas på försvars- och säkerhetsupphandlingar. Ändring ska sökas hos marknadsdomstolen och dess beslut ska gå att överklaga hos högsta förvaltningsdomstolen. I fråga om rättsskyddssystemet harmonierar propositionen så långt det går med bestämmelserna om civila upphandlingar när det gäller de upphandlingar som hör till tillämpningsområdet för försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet. Motiveringen är att bestämmelserna om rättsskydd i försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet huvudsakligen ska motsvara bestämmelserna om civil upphandling i rättsmedelsdirektivet. De har nationellt genomförts genom upphandlingslagen. Det bör påpekas att marknadsdomstolen är den enda finländska domstol som kan förelägga påföljder enligt försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet.

Lagen ska också föreskriva om de rättsmedel som tillämpas på nationella upphandlingar. I fråga om dessa upphandlingar begränsas rätten att söka ändring och de påföljder som marknadsdomstolen har till sitt förfogande i egenskap av besvärinstans. Rätten att söka ändring begränsas inte i upphandlingar som inte når upp till EU-tröskelvärdet eller i sekundära tjänsteupphandlingar enligt bilaga B, men marknadsdomstolen har inte rätt att förelägga en ogiltighetspåföljd, påföljdsavgift eller förkortning av kontraktperioden som påföljd för brott mot lagen. Däremot är rätten att söka ändring begränsad i upphandlingar enligt 68 § 2 mom. i lagen (dvs. i de försvarsupphandlingar där upphandlingen genomförs utanför tillämpningsområdet för försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet utifrån artikel 346.1 b i EUF-fördraget). I den här

typen av försvarsupphandlingar relaterade till statens väsentliga säkerhetsintressen får ändring sökas bara om marknadsdomstolen beviljar behandlingstillstånd. Också eventuella påföljder avviker från dem som gäller övriga upphandlingar som omfattas av lagens tillämpningsområde på så sätt att gottgörelse är den enda påföljden som marknadsdomstolen kan påföra. Dessutom har marknadsdomstolen inte rätt att bestämma att verkställigheten av ett upphandlingsbeslut temporärt ska avbrytas. Utskottet anser att de föreslagna begränsningarna är motiverade med hänsyn till särdragen i upphandlingarna inom sektorn.

Det föreslagna rättsskyddssystemet för nationella upphandlingar väger också in de här särdragen och det faktum att säkerhetsintressen som är väsentliga för staten kan riskeras om genomförandet av upphandlingarna drar ut på tiden. En avgränsning av påföljderna för brott mot lagen eliminerar risken för att upphandlingen avbryts för den tid då rättsprocessen pågår och t.ex. leveranser av vissa kritiska system eller reservdelar hindras. Förslaget kan anses förtydliga rättsskyddet jämfört med nuläget i försvars- och säkerhetsupphandlingarna.

För att förtydliga användningen av rättsmedlen och gallra i överlappande rättsmedel föreslås lagen föreskriva att ändringssökande i form av kommun- eller förvaltningsbesvär är förbjudet i ärenden där marknadsdomstolen är behörig. I analogi med detta kan ändring inte heller sökas med stöd av kommunallagen eller förvaltningsprocesslagen i de beslut eller avgöranden som gäller upphandling som står utanför lagens tillämpningsområde.

Sakkunniga har pekat på resurserna för marknadsdomstolen, som föreslås bli fullföljdsdomstol. Försvars- och säkerhetsupphandlingarna är en ny kategori av ärenden som kommer att leda till ökad arbetsbörda för domstolen. Utskottet kräver att läget i marknadsdomstolen bevakas noga. De extra resurser som behövs bör sättas in om behandlingstiderna blir längre och därmed får negativa återverkningar på genomförandet av såväl försvars- och säkerhetsupphandlingar som civila upphandlingar.

Industriellt samarbete och motköp

Försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet innehåller inga bestämmelser om industriellt samarbete eller motköp. Bakom detta ligger Europeiska kommissionens syn på att motköpen till sin karaktär är diskriminerande och strider mot centrala principer i EU:s inre marknadslagstiftning och i grundfördragen, eftersom de bygger på att den upphandlande enheten ska gynna den inhemska industrin. Följaktligen kan motköp inte tillåtas eller över huvud taget regleras i försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet. Vid sidan av kommissionen har Europaparlamentet och de stora europeiska producentländerna inom försvarsindustrin företrätt motsvarande syn.

Därför innehåller heller inte det nationella lagförslaget några bestämmelser om industriellt samarbete. Regeringen uppger ändå att det fortfarande kan komma på fråga att införa en skyldighet till industriellt samarbete i nationella försvarsupphandlingar som inte berörs av bestämmelserna och principerna i direktivet. Enligt utskottet kan de särskilda kraven på försörjningsstrygghet som gäller försvaret göra det nödvändigt att garantera kompetensen i att reparera, underhålla och modifiera upphandlad försvarsmateriel genom att involvera den inhemska industrin på något sätt. En bedömning bör göras särskilt för varje fall och bygga på ett behov att säkra statens väsentliga säkerhetsintressen.

Utskottet framhåller att motköp fortfarande är tillåtna när statens väsentliga säkerhetsintressen kräver det och bestämmelserna i försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet inte är tillämpliga på upphandlingen. I Finland kommer de i allt större utsträckning att hänga samman med att den militära försörjningstryggheten ska garanteras och s.k. kritiska produktionsområden och kompetens ska bevaras nationellt. Definitionen av kritiska produktionsområden och kompetens bör uppmärksammas när statsrådets principbeslut om målen med försörjningsberedskapen ses över under den här valperioden, bl.a. med hänsyn till att den finska industrin ska få åtkomst till ny teknik.

Genomförande och särdrag

Utskottet ser det som motiverat att stifta en särskild lag om försvars- och säkerhetsupphandlingar med tanke på att försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet bara gäller upphandlingar inom en viss sektor. Lösningen kan också anses vara befogad på grund av skillnader i fråga om tillämpningsområden, tröskelvärden och upphandlingsförfaranden. Vidare är den särskilda lagen motiverad därför att det går att ta vara på de möjligheter som direktivet ger att beakta sektorns särdrag genom att ställa krav på informationssäkerhet, försörjningstrygghet och underentreprenader i upphandlingen. Lagförslaget väger in de här frågorna på lämpligt sätt. Lagen om offentlig upphandling ska fortfarande tillämpas på upphandling av civila produkter till försvars- och säkerhetsmyndigheterna efter att den nya lagen trätt i kraft.

Den föreslagna lagen harmonierar på många punkter med lagen om offentlig upphandling, eftersom direktivet om civil upphandling och försvars- och säkerhetsdirektivet till stora delar är identiska. Nedan går utskottet in på vissa särdrag i den föreslagna lagen om försvars- och säkerhetsupphandling.

20 §. Val av upphandlingsförfarande. Med avvikelse från lagen om offentlig upphandling kan försvars- och säkerhetsupphandlingar inte genomföras genom öppet förfarande. Orsaken är att typiska försvars- och säkerhetsupphandlingar är komplicerade och att det ställs särskilda krav på t.ex. försörjningstrygghet och informationssäkerhet. För att dessa behov ska tillgodoses måste anbudssökandenas lämplighet i princip bedömas innan en anbudsbegäran sänds ut och den upphandlande enheten måste ofta ha detaljerade förhandlingar med anbudsgivarna.

Paragrafen motsvarar delvis 24 § i lagen om offentlig upphandling. Enligt den föreslagna lagen kan förhandlat förfarande tillämpas i alla fall, medan lagen om offentlig upphandling ställer vissa villkor för ett sådant förfarande. I försvars- och säkerhetsupphandlingar måste det finnas minst tre anbudsgivare i selektivt förfarande, medan lagen om offentlig upphandling

föreskriver att anbudsgivarna ska vara minst fem i sådant förfarande.

41 och 54 §. Krav som gäller informationssäkerhet. I paragraferna föreslås bestämmelser om särskilda krav på informationssäkerhet som den upphandlande enheten kan ställa i samband med upphandlingen. Några sådana bestämmelser ingår inte i lagen om offentlig upphandling. Paragraferna beror på försvars- och säkerhetsupphandlingarnas känsliga karaktär. Utskottet påpekar att den gällande lagstiftningen om informationssäkerhet inte innehåller bestämmelser om säkerhetsutredningar som gäller sammanslutningar, andra bedömningar, intyg eller utfästelser för de anbudsförfaranden som finska myndigheter eller andra upphandlande enheter genomför.

Enligt 41 § 1 mom. i förslaget kan den upphandlande enheten ställa sådana krav avseende informationssäkerheten på anbudsgivaren som är nödvändiga för att de skyldigheter som föreskrivs för en myndighet ska kunna fullgöras. Kraven samt de utfästelser och uppgifter som ska ges ska framgå av upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan. De behövs för att ge den upphandlande enheten säkerhet om att anbudsgivaren och dennes underleverantörer har tillräcklig kapacitet att uppfylla de informationssäkerhetskrav som ställts i upphandlingen.

Lagen om internationella förpliktelser som gäller informationssäkerhet föreskriver om myndigheternas uppgifter och åtgärder för att uppfylla de internationella förpliktelserna gällande informationssäkerhet. Regeringen föreslår i propositionen att 1 § 3 mom. i den lagen ändras så att det ska vara möjligt att göra en säkerhetsutredning som gäller sammanslutningar och en bedömning också när anbudsförfarandet ordnas av en finsk myndighet eller annan upphandlande enhet och anbudsgivare är en finsk näringsidkare. En utländsk näringsidkare, vars etableringsland har ingått ett informationssäkerhetsfördrag med Finland, kan i en sådan situation lämna in en korrekt förbindelse eller uppgifter som informationssäkerhetsmyndigheten i etableringslandet har gett. Enligt artikel 22 i försvars- och sä-

kerhetsupphandlingsdirektivet ska medlemsstaterna godta säkerhetskontrollsystem som de anser vara likvärdiga med de system som föreskrivs i den nationella lagstiftningen, utan att det påverkar deras möjlighet att själva genomföra och beakta ytterligare undersökningar om detta anses nödvändigt.

Utskottet menar att ändringen behövs för att näringsidkarna ska bli lika behandlade och för att finska näringsidkare framöver ska ha samma möjligheter att delta i anbudsförfaranden enligt lagen om offentlig försvars- och säkerhetsupphandling på lika grunder visavi förpliktelserna gällande informationssäkerhet. Utan ändringen skulle en finsk näringsidkare som deltar i ett anbudsförfarande enligt försvars- och säkerhetsupphandlingslagen som arrangerats av en finsk upphandlande enhet inte kunna lämna in en av myndigheten upprättad och i lagstiftningen definierad säkerhetsutredning som gäller sammanslutning eller bedömning för att på så vis uppfylla de uppställda informationssäkerhetskraven.

Under sakkunnigutfrågningen i utskottet lyftes upp frågan vilka resurseffekter som den föreslagna lagens krav på informationssäkerhet får och nämndes i synnerhet arbetsfördelningen mellan skyddspolisen och huvudstaben i fråga om sådana säkerhetsutredningar avseende sammanslutningar som nämns i lagen om internationella förpliktelser. Enligt uppgift är praxisen i dagsläget den att skyddspolisen gör säkerhetsutredningar också i samband med försvarsupphandlingar när utredningen gäller en finsk anbudsgivare som vill delta i ett anbudsförfarande ordnat av ett annat land. Huvudstaben har hand om uppdraget när det gäller försvarsupphandling på hemmaplan.

Meningen är inte att lagen om offentlig försvars- och säkerhetsupphandling ska rubba rådande läge och arbetsfördelningen mellan skyddspolisen och huvudstaben. Baserande sig på erhållen utredning konstaterar utskottet att det är svårt att exakt bedöma hur resurserna vid skyddspolisen påverkas. Redan nu har säkerhetsutredningar gjorts på många finska företag som deltagit i europeiska anbudstävlingar. Det är svårt att förutspå i vilken utsträckning direkti-

vet kommer att aktivera nya företag att vända blickarna mot den europeiska marknaden. Det bör också observeras att man långt ifrån alltid kommer att ställa stränga informationssäkerhetskrav i europeiska anbudsförfaranden, eftersom det utan undantag leder till mer arbete och större kostnader för de upphandlande enheterna.

Just nu pågår en total revidering av lagstiftningen om utredning av personers och företags bakgrund och justitieministeriet är sysselsatt med att bereda en proposition med förslag till lag om utredningar om bakgrund och utdrag över brottslig bakgrund samt lagar som har samband med den. Utskottet poängterar att man i samband med lagberedningen också bör ta hänsyn till det resursbehov som den föreslagna lagen om offentlig försvars- och säkerhetsupphandling ger upphov till hos de myndigheter som gör bakgrundsutredningar.

42 §. Krav som gäller försörjningstrygghet. I paragrafen räknas upp särskilda krav som gäller försörjningstrygghet. Den bygger på artikel 23 i försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet. En sådan paragraf saknas i lagen om offentlig upphandling. Den upphandlande enheten kan enligt paragrafen ställa krav på anbudsgivaren som gäller försörjningstryggheten och som anknyter till upphandlingen och genomförandet av den. Med kraven vill enheten försäkra sig om bl.a. tillgång, underhåll och service på de produkter eller tjänster som ska upphandlas. Men kraven måste vara icke-diskriminerande och jämlika och hänföra sig direkt till föremålet för upphandlingen.

I det finska lagförslaget används termen *huoltovarmuus* i stället för direktivets (artikel 23) *toimitusvarmuus*. På svenska är termen densamma: försörjningstrygghet. Lösningen kan anses vara motiverad, eftersom *huoltovarmuus* är den etablerade termen inom det finska försvaret och försvarsupphandlingen här hemma. Av detaljmotiven till 42 § framgår det att i finländska sammanhang innebär *huoltovarmuus* såväl materiell försörjningsberedskap under normala förhållanden som försörjningstrygghet inför undantagsförhållanden.

I Finland finns bestämmelser om försörjningstrygghet i lagen om trygghande av försörjningsberedskapen (1390/1992) och statsrådets beslut om målen med försörjningsberedskapen (539/2008) som utfärdats med stöd av den. I beslutet står det att det är nödvändigt att se till att den industri och serviceproduktion som är viktig för försvaret bevaras i hemlandet. Det viktigaste är att trygga den inhemska integrations- och försörjningsförmågan och förmågan att reparera skador i kristid.

Regeringen konstaterar i detaljmotiven till 42 § att den upphandlande enheten blir tvungen att beakta statsrådets beslut när den ställer krav som gäller försörjningstrygghet. Kraven måste samordnas med bestämmelserna i den föreslagna lagen för att de mål i statsrådets beslut som gäller militär försörjningstrygghet kan nås även framöver. Detta kan i praktiken leda till att det i vissa upphandlingar inte är möjligt att uppnå de nämnda målen inom ramen för direktivets regler och principer, utan att upphandlingen måste genomföras med s.k. nationella förfaranden.

Lagförslaget tillåter de arrangemang som krävs för den militära försörjningstryggheten, konstaterar utskottet. Kraven som gäller försörjningstrygghet får inte leda till diskriminering på grund av nationalitet, men det går fortsättningsvis bra att ställa objektiva och prestationsbaserade krav som rör beredskap och undantagsförhållanden. Då återstår det för anbudsgivaren att i sitt anbud bevisa att såväl dess försörjningskedjas läge som dess organisation möjliggör upphandlingen med de krav som den upphandlande enheten ställer.

Underleverantörskontrakt 60—67 §. Paragraferna handlar om underentreprenader. Den upphandlande enheten kan i anbudsförfrågan ställa villkor för konkurrensutsättningen av underentreprenader.

Utskottet poängterar att försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet ger medlemsstaterna möjligheter att föreskriva om principerna och förfarandena kring underentreprenader. Man behöver följaktligen inte föreskriva om underentreprenader i nationell lag, men man får göra

det. Utskottet konstaterar att 60—67 § om underentreprenader är detaljerade och kräver expertis och utbildning inom den upphandlande enheten för att kunna tillämpas. Att bestämmelser om underentreprenader tagits med i lagen är både behövligt och motiverat med tanke på industriellt samarbete.

Paragraferna 68—73 § om nationella förfaranden. När det gäller nationella upphandlingar föreslår regeringen bestämmelser om allmänna principer (lika och icke-diskriminerande behandling, öppenhet) men också om upphandlingsförfarandet, anbudsförfrågan, upphandlingsbeslutet och sökande av ändring. Regleringen är generell och betydligt enklare än försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivets detaljerade procedurbestämmelser. Den gäller de upphandlingar som inte når upp till tröskelvärdet i direktivet, tjänsteupphandlingar enligt bilaga B samt de upphandlingar som inte omfattas av försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet när en medlemsstat åberopar artikel 346.1 b i EUF-fördraget.

Syftet med bestämmelserna är bl.a. att harmonisera upphandlingsförfarandena på de olika förvaltningsområdena i upphandlingar som faller utanför försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivets räckvidd. Utskottet menar att detta kan anses öka anbudsgivarnas rättssäkerhet och leda till större konformitet i den upphandlingsverksamhet som nu uteslutande grundar sig på förvaltningsintern styrning. För de upphandlingar som inte når upp till EU-tröskelvärdet är lösningen densamma som för civila upphandlingar. För de sistnämnda vidkommande har man nämligen i upphandlingslagen tagit in nationella regler för upphandlingar under EU-tröskelvärdet. Det är motiverat med bestämmelser på lagnivå också av den anledningen att EU-domstolspraxis förutsätter att förpliktelserna i grundfördraget, såsom öppenhet, ska iakttas också i upphandlingar under EU-tröskelvärdet.

Den föreslagna 68 § om förfarandet vid nationella upphandlingar är enligt utskottet av vital betydelse. I 2 mom. föreskrivs det att förfarandena i 10 kap. också ska användas vid försvarsupp-

handlingar enligt 5 § när kriterierna i artikel 346.1 b i EUF-fördraget uppfylls. Då är det fråga om försvarsupphandling där en medlemsstats väsentliga säkerhetsintressen förutsätter andra förfaranden än sådana som är förenliga med försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet. Vid försvarsupphandling kan också kraven på försörjningstrygghet förutsätta att artikel 346 i EUF-fördraget åberopas. Detta förfarande är möjligt inte minst då det handlar om ett för försvaret centralt vapensystem eller annat system med detaljerade krav på service och underhåll. Exempelvis beredskap på att service och underhåll finns tillgängliga under kristid kan förutsätta att tjänsterna i fråga finns tillgängliga i Finland för det system som ska upphandlas även under normala förhållanden. Det kan kräva att tjänstetillhandahållaren är etablerad i Finland eller att existerande industri i Finland utvecklar den kapacitet och det kunnande som behövs.

Försvarsmaktens kristida underhållsarrangemang kan också vara sådana att den som producerar service- och underhållstjänster behöver bereda sig på kristider och på att tjänsteproduktionen inlemmas i försvarsmaktens organisation under kristiden. Kraven kan leda till att tjänsterna måste produceras av finska medborgare. Väsentliga säkerhetsintressen kan göra att Finland måste hålla sig med en tillräcklig försvarsindustrikapacitet när det gäller ett visst kritiskt vapensystem eller annat system.

Det är enligt utskottets mening motiverat att i lagen ta in bestämmelser om upphandlingar enligt artikel 346.1 b i EUF-fördraget, av den anledningen att dessa upphandlingar sannolikt hör till de värdemässigt största och viktigaste med tanke på det nationella försvaret. Bestämmelserna erbjuder de upphandlande enheterna och anbudsgivarna tydliga och lagom flexibla regler för upphandlingarna och förbättrar på så vis rättstryggheten. Utskottet konstaterar att artikel 346 i EUF-fördraget är en undantagsartikel som bör tolkas snävt. Huruvida kriterierna i artikel 346.1 b uppfylls måste varje gång bedömas från fall till fall och tillämpningen alltid utgå från statens väsentliga säkerhetsintressen. Enligt EU-domstolens rättspraxis är ansvaret för att be-

stämman vilka de väsentliga säkerhetsintressena är uteslutande medlemsstatens.

Grundlagsutskottets utlåtande

Enligt grundlagsutskottets utlåtande (GrUU 21/2011 rd) är offentliga försvars- och säkerhetsupphandlingar redan a priori förknippade med ett betydande nationellt intresse och därför måste också lagstiftningen om dem bedömas mot detta.

De författningsrättsliga frågorna i förslaget har närmast samband med rättsskyddsgarantierna och rätten att överklaga i 21 § i grundlagen. Grundlagsutskottet har i regel ställt sig mycket avvaktande till begränsningar i rätten att överklaga. Upphandlingsbeslut som grundar sig på ett ramavtal enligt 27 § kan innebära utövning av prövnings- och beslutanderätt som inte kan bedömas vid överklagande av upprättandet av ramavtalet. I detta fall finns det enligt utskottets uppfattning ett sådant tungt vägande skäl till att bevilja behandlingstillstånd som avses i den föreslagna bestämmelsen. Om bestämmelsen tolkas och tillämpas på detta sätt är den inget problem med tanke på 21 § i grundlagen. Det finns ännu större skäl att tillämpa detta på de specialfall som avses i lagen.

Förbudet att överklaga i 88 § 2 mom. är mycket starkt begränsat och utgör i detta särskilda saksammanhang inget författningsrättsligt problem.

Grundlagsutskottet anser att lagförslagen kan behandlas i vanlig lagstiftningsordning.

Slutsatser

Sakkunniga har ansett att lagstiftningen om försvars- och säkerhetsupphandling är motiverad och behövlig. Utskottet menar att propositionen är grundligt och bra utarbetad. Men sakkunniga har också varit skeptiska till om genomförandet av försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet verkligen kommer att öppna upp den europeiska försvars- och säkerhetsmarknaden på ett sätt som försvars- och säkerhetsindustrin i små medlemsländer som Finland kan dra nytta av och om anbudsförfarandena inom sektorn leder till de tilltänkta inbesparingarna. Försvarsutskottet un-

derstryker betydelsen av reciprocitetsprincipen och kräver att regeringen noga ger akt på hur marknaden öppnas.

Lagen om offentlig upphandling, försörjningslagen och den föreslagna lagen om försvars- och säkerhetsupphandling bildar en helhet. De upphandlande enheter som genomför försvars- och säkerhetsupphandlingar upphandlar redan i dagsläget en hel del civilt material och har därför bra beredskap att börja tillämpa den föreslagna lagen på försvars- och säkerhetsupphandlingar. Ett effektivt genomförande av lagen bör säkerställas genom lämplig utbildning, uppdaterad vägledning och samarbete mellan olika förvaltningsområden och aktörer, understryker utskottet. Samarbetet mellan försvar och den inhemska industrin är intensivt och välfungerande. När den nya lagen genomförs kommer det att bli allt viktigare att samarbeta. Det står klart att faktorer som gäller t.ex. försörjningstrygghet och mekanismer för industriellt samarbete måste ses i ett bredare perspektiv redan när upphandlingar planeras.

Sammantaget sett anser utskottet propositionen vara behövlig och angelägen. Utskottet tillstyrker lagförslagen, men med följande ändringar och kommentarer.

Detaljmotivering

1. Lag om offentlig försvars- och säkerhetsupphandling

12 §. EU-tröskelvärden. EU-tröskelvärdena kommer att ändras med verkan från och med den 1 januari 2012 (kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011). Därför föreslår utskottet att paragrafen ändras i enlighet med det. De nya tröskelvärdena blir 400 000 euro för varu- och tjänsteupphandlingar och 5 000 000 euro för vid bygg-entreprenader.

107 §. Verkställighet av beslut. Den föreslagna paragrafen har samma innehåll som 106 § i lagen om offentlig upphandling. Marknadsdomstolen har under sakkunnigutfrågningen framfört att 106 § i upphandlingslagen inte berör si-

tuationer där ett ärende avskrivits eller lämnats utan prövning.

Försvarsutskottet föreslår därför att 1 mom. ska få följande lydelse: "Ett beslut av marknadsdomstolen ska iakttas även om besvär anförts, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat. Marknadsdomstolens beslut om en påföljd som avses i 94 § 1 mom. 4—7 punkten kan dock verkställas endast med stöd av ett lagakraftvunnet beslut."

2. Lag om ändring av 7 och 83 § i lagen om offentlig upphandling

Marknadsdomstolen har under sakkunnigutfrågningen framfört att 106 § i upphandlingslagen inte berör situationer där ett ärende avskrivits eller lämnats utan prövning. Försvarsutskottet föreslår därför att ingressen ändras och att 106 § 1 mom. får följande lydelse: "Ett beslut av mark-

nadsdomstolen ska iakttas även om besvär anförts, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat. Marknadsdomstolens beslut om en påföljd som avses i 94 § 1 mom. 4—7 punkten kan dock verkställas endast med stöd av ett lagakraftvunnet beslut."

Lagstiftningsordning

Försvarsutskottet föreslår i enlighet med grundlagsutskottets utlåtande att lagförslagen behandlas i vanlig lagstiftningsordning.

Utskottets förslag till beslut

Riksdagen

godkänner lagförslag 3, 4 och 5 utan ändringar och

godkänner lagförslag 1 och 2 med ändringar (Utskottets ändringsförslag):

Utskottets ändringsförslag

1.

Lag

om offentlig försvars- och säkerhetsupphandling

I enlighet med riksdagens beslut föreskrivs:

DEL I

Gemensamma bestämmelser om principer och tillämpningsområde

1 kap.

Syfte och principer

1—3 §
(Som i RP)

2 kap.

Tillämpningsområde

4—11 §
(Som i RP)

3 kap.

Tröskelvärden och tillämpningsbestämmelser som anknyter till upphandlingsformerna

12 §

EU-tröskelvärden

De EU-tröskelvärden som baserar sig på kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG, 2004/18/EG och 2009/81/EG vad gäller de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden är

1) 400 000 euro vid upphandling av varor och tjänster samt

2) 5 000 000 euro vid byggentreprenader.

(2 mom. som i RP)

13—15 §
(Som i RP)

4 kap.

Beräkning av det uppskattade värdet på en upphandling

16—19 §
(Som i RP)

DEL II

Bestämmelser om varuupphandlingar, upphandlingar av primära tjänster enligt bilaga A och byggentreprenader vilka överstiger EU-tröskelvärdet

5 kap.

Upphandlingsförfaranden

20—27 §
(Som i RP)

6 kap.

Annonseringsskyldighet och tidsfrister för upphandling

28—32 §
(Som i RP)

7 kap.

Anbudsförfrågan och fastställande av föremålet för upphandlingen

33—45 §
(Som i RP)

8 kap.

Val av anbudssökande och anbudsgivare samt val av anbud

46—59 §
(Som i RP)

9 kap.

Underleverantörskontrakt

60—67 §
(Som i RP)

DEL III

Nationella förfaranden

10 kap.

Anbudsförfarande vid upphandling som understiger EU-tröskelvärdet, vid sekundär tjänsteupphandling enligt bilaga B och vid viss annan upphandling

68—73 §
(Som i RP)

DEL IV	15 kap.
Gemensamma bestämmelser om beslut som gäller upphandling, upphandlingskontrakt, rättsmedel och upphandlingsdokumentens offentlighet samt särskilda bestämmelser	Ändringssökande och påföljder
11 kap.	87—106 § (Som i RP)
Beslut vid upphandling samt delgivning	107 § <i>Verkställighet av beslut</i> <i>Ett beslut av marknadsdomstolen ska iakttas även om besvär anförts, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat. Marknadsdomstolens beslut om en påföljd som avses i 96 § 1 mom. 4—7 punkten kan dock verkställas endast med stöd av ett lagakraftvunnet beslut. (Utesl.)</i> (2 mom. som i RP)
74—77 § (Som i RP)	108 § (Som i RP)
12 kap.	16 kap.
Upphandlingskontrakt	Särskilda bestämmelser
78—81 § (Som i RP)	109 § (Som i RP)
13 kap.	<i>Ikraftträdande och övergångsbestämmelser</i> (Som i RP)
Upphandlingsrättelse	
82—85 § (Som i RP)	
14 kap.	
Upphandlingsdokumentens offentlighet	
86 § (Som i RP)	

2.

Lag

om ändring av 7 och 83 § i lagen om offentlig upphandling

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen om offentlig upphandling (348/2007) 7, 83 och 106 §, av dessa 83 § sådan den lyder i lag 321/2010, som följer:

7 och 83 §
(Som i RP)

106 § (Ny)

Verkställighet av beslut

Ett beslut av marknadsdomstolen ska iakttas även om besvär anförts, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat. Marknadsdomstolens beslut om en påföljd som avses i

94 § 1 mom. 4—7 punkten kan dock verkställas endast med stöd av ett lagakraftvunnet beslut.

Rättsregistercentralen sörjer för att beslutet om påföljdsavgift verkställs. Rättsregistercentralen ska underrättas om marknadsdomstolens och högsta förvaltningsdomstolens beslut om påföljdsavgifter.

Denna lag träder i kraft den

20 .

Helsingfors den 8 december 2011

I den avgörande behandlingen deltog

ordf. Jussi Niinistö /saf
medl. Thomas Blomqvist /sv
Timo Heinonen /saml
Mika Kari /sd
Esko Kurvinen /saml
Tuula Peltonen /sd
Mikko Savola /cent
Ismo Soukola /saf

Eero Suutari /saml
Pauliina Viitamies /sd
Sofia Vikman /saml
Tuula Väättäinen /sd
Jyrki Yrttiaho /vg
ers. Ritva Elomaa /saf
Timo V. Korhonen /cent (delvis).

Sekreterare var

utskottsråd O-P Jalonen.