

FÖRVALTNINGSUTSKOTTETS UTLÅTANDE 3/2009 rd

Statsrådets redogörelse om reformen av upphandlingslagen

Till ekonomiutskottet

INLEDNING

Remiss

Riksdagen remitterade den 26 november 2008 statsrådets redogörelse om reformen av upphandlingslagen (SRR 7/2008 rd) till ekonomiutskottet för beredning och bestämde samtidigt att förvaltningsutskottet ska lämna utlåtande i ärendet till ekonomiutskottet.

Sakkunniga

Utskottet har hört

- regeringsråd Elise Pekkala, äldre lagstiftningssekreterare Kyllikki Silvennoinen och specialmedarbetare Niina Hannonen, arbets- och näringsministeriet
- specialmedarbetare Pertti Rantanen, inrikesministeriet
- lagstiftningsråd Auli Valli-Lintu, finansministeriet
- referendarieråd Anne Nenonen, högsta förvaltningsdomstolen
- överdomare Kimmo Mikkola, marknadsdomstolen
- biträdande direktör Seppo Reimavuo, Konkursverket
- inköpschef Kielo Virpasuo, Kyrkostyrelsen
- chefsjurist Antero Oksanen, Finlands Kommunförbund
- förvaltningsjurist Jaana Vento, Helsingfors och Nylands sjukvårdsdistrikt
- upphandlingsjurist Kirsi-Maria Saarinen, Helsingfors stad

- upphandlingsdirektör Kari Ylitie, Nurmijärvi kommun
- upphandlingsdirektör Hanna Ormio, Vanda stad
- direktör Esko Pyykkönen, Destia Ab
- utbildningschef Minna Hälikkä, HAUS kehittämiskeskus Oy
- jurist Liisa Lehtomäki, Hansel Ab, som representant för HAUS kehittämiskeskus Oy
- jurist Tapio Lahtinen, Hansel Ab
- verkställande direktör Anne Väättäinen, Hoitokoti Päiväkumpu Oy
- verkställande direktör Mika Kolehmainen, Kuopion Vartiointipalvelu Oy
- chefen för juridiska ärenden Sami Koski, Mehiläinen Oy
- verkställande direktör Perttu Hietanen, Vitreo Oy
- specialrådgivare Jukka Lehtonen, Finlands näringsliv
- ombudsman Ismo Partanen, Lääkäripalveluyritysten yhdistys LPY ry
- styrelseledamot Juha-Pekka Okulov, Terveys- ja Sosiaalialan Yrittäjät - TESO ry
- direktör Antti Neimälä, Företagarna i Finland rf.

Skriftligt utlåtande har lämnats av

- justitieministeriet
- undervisningsministeriet
- kommunikationsministeriet
- social- och hälsovårdsministeriet
- Jyväskylä stad

- Helsingfors Energi
- AKAVA ry
- Förbundet för den offentliga sektorn och välfärdsområdena JHL rf

- företagare Pekka Korvala
- företagare Tapio Ruisniemi.

UTSKOTTETS ÖVERVÄGANDEN

Motivering

Allmänt

Upphandlingslagen gäller anbudsförfaranden när stat, kommun och andra upphandlande enheter gör upphandlingar. Syftet med lagen är att effektivisera användningen av allmänna medel, klargöra förutsättningarna för de upphandlande myndigheternas inköpsarbete och garantera jämlika möjligheter vid offentlig upphandling. Lagen trädde i kraft den 1 juni 2007. Redogörelsen bygger på en granskningsperiod på ett år (1.6.2007—31.5.2008) efter ikraftträdandet. Den behandlar endast den egentliga upphandlingslagens effekter, huvudsakligen till den del det är fråga om annan upphandling än EU-upphandling. Med EU-upphandling avses upphandling som överstiger ett visst tröskelvärde, dvs. ett eurobelopp, som kommissionen har fastställt. Lagen gäller inte upphandlingar som ligger under de nationella tröskelvärdena.

Den nya upphandlingslagen innehåller detaljerade regler och beskrivningar av upphandlingsprocessens olika delområden. Dess bestämmelser om innehållet i anbudsförfrågan, bedömningen av anbudssökandena eller anbudsgivarna, valet av anbud samt upphandlingsbeslut och delgivning är mer detaljerade än tidigare. Syftet med dessa bestämmelser är att skapa klara ramar för upphandlingsprocessen, höja kvaliteten på anbudsförfrågningarna och minska tolkningsproblemen.

Förvaltningsutskottet har granskat redogörelsen utifrån sitt eget ansvarsområde närmast sett från kommunernas, kyrkans och de allmänna förvaltningsdomstolarnas synpunkt.

Öppenhet

Upphandlingslagen innebär en förpliktelse att utannonsera alla upphandlingar som överstiger de nationella tröskelvärdena i ett elektroniskt annonseringssystem (Hilma). Sakkunnigutfrågningen har visat att både de upphandlande enheterna och leverantörerna anser att den nya upphandlingslagen ökat öppenheten. Därmed har också ett allt större antal företag kunnat lämna anbud vid offentlig upphandling. Med det har också klart framgått att i synnerhet småföretag varken känner till eller kan använda annonseringskanalen. En sådan centraliserad kanal kräver aktivare leverantörer eftersom den upphandlande enheten inte alltid skickar anbudsförfrågningarna direkt till dem, utan i stället måste företagen själva aktivt söka möjligheter att göra affärer med offentliga sektorn.

Hur fungerar upphandlingsförfarandet

Den nya lagen har enligt uppgift skapat klarhet i konkurrensutsättningen som process och gjort anbuderna lättare att jämföra. Centraliserade upphandlingar har lett till kostnadsbesparingar, men avigsidan har varit att de upphandlande enheterna försökt genomföra oändamålsenligt stora upphandlingar i syfte att spara pengar. Upphandlingsförfarandet och dess noggranna formkrav (mer än 200) har av flera sakkunniga upplevts som byråkratiska och tungrodda. Utskottet anser att formkraven i lagen bör bli färre.

De största problemen för de upphandlande organisationerna verkar vara substanskunskapen och kvalitetsbestämning på det som ska upphandlas. När det brister i dessa kunskaper verkar priset alltför ofta bli det avgörande urvalskriteriet på kvalitetens bekostnad. Tjänsteproducenterna och varuleverantörerna har å sin sida pro-

blem med att utarbeta anbudet och med att veta hur de uppställda kvalitetskraven ska uppfyllas, så att anbudet inte förkastas i onödan.

Förvaltningsutskottet vill hör lyfta fram att man måste satsa på att beställarna blir proffsigare och får bättre kunskaper både i fråga om upphandlingsprocessen och när det gäller att bestämma kvalitetskriterier. Om de upphandlande enheterna har lämplig skicklighet och kunskap kommer också kvalitetsaspekterna att beaktas. Det är viktigt att enheterna också fäster avseende vid hur fördelaktiga projekten är totalekonomiskt sett, och då kan kvalitetskriterierna också anses ingå.

I synnerhet när det är fråga om stora upphandlingar är det klart att det ska krävas viss storlek och viss soliditet av leverantörerna för att upphandlingen säkert ska lyckas. Om sådana leverantörer anlitar underleverantörer måste man se till att deras tillgodohavanden tryggas om huvudentreprenören går i konkurs. Det är klart att kontrakt vid upphandling bör tilldelas bara sådana företag som skött sina arbetsgivaravgifter och andra förpliktelser.

Enligt regeringsprogrammet ska man bekämpa den svarta ekonomin bland annat genom att utreda "möjligheten att skapa en offentlig informationstjänst genom vilken det kan säkerställas att en tjänsteleverantör har skött skatte-, arbetsgivar- m.fl. förpliktelser som sig bör". Utskottet påskyndar en sådan utredning.

Småföretagens ställning

Småföretag och yrkesutövare har ofta ett mindre produkturval än de stora leverantörerna, och de kan också vara specialiserade på vissa produktgrupper och då ha marknadens bästa kompetens och expertis i fråga om dessa produkter. Däremot har de sällan särskild personal för anbudsgivning. Ett upphandlingsförfarande är ofta en alltför byråkratisk och tungrodd process för självständiga småföretag och yrkesutövare.

De upphandlande enheterna koncentrerar ofta sina upphandlingar dels för att spara kostnader, dels för att effektivisera upphandlingarna. Både större och centraliserade upphandlingar kan försvåra uttryckligen de små och medelstora företagens

deltagande i anbudsupphandlingar. I detta avseende instämmer förvaltningsutskottet i miljöutskottets (MiUU 1/2009 rd) synpunkt att det också behövs anbudsförfaranden i mindre skala och att det i framtiden måste bli lättare att lägga partiella anbud. Små och medelstora lokala företags medverkan bör främjas. Också den vägen kan man få in lösningar i anbudsförfaranden som beaktar miljöaspekterna i ett livscykelperspektiv. Självfallet ska man till exempel av varu- och tjänsteleverantörer som deltar i en regional anbudsinfordran inte kräva rikstäckande verksamhet.

För småföretagen är dessutom upphandlingskontraktets varaktighet ofta en synnerligen viktig fråga. De grundläggande investeringar som kontrakten kräver kan för dessa företag redan i sig vara så stora att det krävs en mer långvarig kontraktsperiod för att kontraktet ska löna sig. Dessutom har det ibland visat sig att solvenskraven blir avgörande när småföretag och nystartade företag överväger om de har förutsättningar att delta i en anbudsinfordran. Det skulle löna sig för små och medelstora företag att försöka bygga upp nätverk och att erbjuda sina produkter och sin kompetens tillsammans.

Social- och hälsovårdstjänsterna

Under sakkunnigutfrågningen framgick det särskilt hur svårt det är att konkurrensutsetta social- och hälsovårdstjänsterna. Problemen gäller särskilt hårdana krav som den upphandlande enheten ställer på anbudsgivarna och hårdana kvalitetsrelaterade och andra upphandlingskriterier man vill uppställa. Det behövs nationella riktgivande och enhetliga mått för definitionen av kvalitet som ska kunna användas som bedömningskriterium också vid anbud.

Förvaltningsutskottet vill peka på den möjlighet som också redogörelsen nämner, dvs. att när det gäller social- och hälsovårdstjänster som kriterium också använda kvalitetsledning, kvalifikation, erfarenhet och yrkeskunskap som överkrider de lägsta villkor som ställs på anbudsgivaren.

Utskottet instämmer i det som social- och hälsovårdsutskottet framför i sitt utlåtande (ShUU

2/2009 rd), dvs. att de möjligheter som upphandlingslagstiftningen ger att förlänga kontrakt utan ett tungrott upphandlingsförfarande fortsatt bör utvidgas. En möjlighet är att för social- och hälsovårdstjänster använda den typ av kvalitetsbaserade kontrakt som gäller tills vidare. Också för de anbudsgivande företagen möjliggör långa kontrakt en långsiktig utveckling av verksamheten och investeringar i den.

Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse

När riksdagen antog upphandlingslagen förutsatte den att regeringen utreder om det behövs bestämmelser om icke-vinstdrivande organisationer och företag med begränsad vinstutdelning, särskilt för att medborgarna ska kunna garanteras adekvat och högkvalitativ social- och hälsovård.

Vissa allmännyttiga uppgifter kan fullgöras också på annat sätt än genom upphandling. Ett sätt är att påföra en aktör en skyldighet att tillhandahålla allmännyttiga tjänster. I Finland pågår som bäst en kartläggning av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (s.k. SGEI). Med detta avses tjänster vars tillgång anses vara så pass viktig samhälleligt sett att staten kan påföra någon en allmän serviceplikt i syfte att se till att tjänsterna produceras, om situationen är den att någon verksamhet på marknadsvillkor inte bedrivs. Vilka tjänster det rör sig om bestäms separat för varje sektor inom de olika förvaltningsområdena. Det krävs sannolikt reglering på lagnivå om någon ska påföras sådan serviceplikt.

Utskottet anser att det allt eftersom kartläggningen framskrider är bra att noggrant utreda i vilka situationer och på vilka villkor aktörer inom tredje sektorn kan ges allmän serviceplikt.

Kommunalt samarbete

Om man inte tolkar kommunalt samarbete som administrativ omorganisation och därmed i princip anser att upphandlingslagen måste tillämpas, måste man också undersöka om upphandlingen ska anses vara upphandling hos anknutna enheter (in house-upphandling). För sådana upphandlingar gäller 10 § i upphandlingslagen, och då är direktupphandling hos den anknutna enhe-

ten möjlig. I så fall företar kommunen upphandling hos en enhet som är formellt fristående från den och självständig med tanke på beslutsfattandet, men som är anknuten till kommunen. Kriterierna för att enheten ska anses vara anknuten gäller övervakning och bestämmande inflytande enligt vad som närmare anges i paragrafen.

I praktiken avser man med upphandling hos anknutna enheter att kommuner eller samkommuner upphandlar av bolag de äger och där ägarerna har ett tillräckligt stort inflytande på det sätt som lagen kräver. Största delen av de bolag som hör till kommunkoncerner är anknutna enheter som kommuner och samkommuner kan göra upphandlingar av utan anbudsförfarande. Om de anknutna enheterna ändå säljer tjänster på marknaden i en något större utsträckning förlorar de sin särställning.

Utskottet ser det som viktigt att kommunerna kan samarbeta så effektivt och flexibelt som möjligt. Även om det redan finns rättsfall som gäller 10 § i upphandlingslagen bör lagstiftningen göras klarare för att klarlägga vilka möjligheter kommunerna har att använda olika samarbetsformer. Det är motiverat att beakta dessa ändringsbehov i annan lag än upphandlingslagen. I praktiken innebär detta att kommunallagen bör ses över i detta avseende.

Rådgivning och utbildning

Arbets- och näringsministeriet och Finlands Kommunförbund har sedan 2004 gemensamt finansierat rådgivningsenheten för offentlig upphandling, som ger råd om tillämpningen av upphandlingslagstiftningen. Enheten tillhandahåller de upphandlande enheterna avgiftsfri service i form av rådgivning i frågor som rör offentlig upphandling, särskilt lagstiftningen om offentlig upphandling. Arbets- och näringsministeriet beslutar årligen särskilt om finansieringen av rådgivningsverksamheten. Också företagargorganisationerna har varit aktiva när det gällt att ordna kurser för småföretagen om lagstiftning och rättspraxis som gäller upphandling.

Det har under sakkunnigutfrågningen klart framgått hur viktigt det är med öppen och neutral rådgivning och utbildning om upphandling.

Rådgivning och utbildning som gäller upphandlingsförfarandena har setts som det bästa sättet att åtgärda många av de problem som varit förknippade med de upphandlande enheternas anbudsfrågningar och företagens anbud. Förvaltningsutskottet stöder det önskemål som framförts under utfrågningen om att permanenta rådgivningen.

Önskemål om mer rådgivning har framförts särskilt när det gäller exceptionella situationer, såsom exempelvis kommunsammanslagning och tillfälliga arrangemang vid överklagande.

Problemet i samband med kommunsammanslagningar är ofta det att kommunernas upphandlingskontrakt inte går ut samtidigt. När de grundläggande funktionerna i en ny kommun planeras har man ofta inte tid att samtidigt kartlägga vad som behöver upphandlas och genomföra anbudsförfaranden. Därför anser utskottet att det är motiverat att i sådana situationer bestämma en tillräcklig övergångstid för upphandlingsstart och kontraktsförlängning.

Rättssäkerhet

Det var meningen att upphandlingslagen skulle leda till att färre ansökningar går till marknadsdomstolen. Detta skulle uppnås genom exakta bestämmelser om nationella tröskelvärden: upphandlingar under dessa tröskelvärden går inte att överklaga hos marknadsdomstolen. Det ter sig ändå som om målet inte nås, utan i stället verkar antalet ansökningar snarare öka. Marknadsdomstolen överträffade i fjol sitt resultatmål genom att avgöra sammanlagt 643 ärenden, av vilka 516 gällde offentlig upphandling. Den genomsnittliga behandlingstiden för upphandlingsärenden var 14 månader 2008.

I början av innevarande år har marknadsdomstolen effektiviserat sina rutiner genom att övergå till ett system med ansvarig domare och jourhavande domare. Under de två första månaderna 2009 har den genomsnittliga behandlingstiden varit nio månader. Situationen uppskattas vara åtminstone lika bra fram till utgången av 2009 trots att antalet ansökningar ökar något.

Det är uttryckligen väntetiden vid ett överklagande som är det mest besvärliga för den upp-

handlande enheten och den leverantör som valts genom upphandlingsförfarandet. Om den som överklagar har krävt att det upphandlingskontrakt som överklagandet gäller inte får ingås, måste den upphandlande enheten avgöra om den ska be marknadsdomstolen om ett interimslut så att kontrakt kan ingås, även om behandlingen av överklagandet fortfarande pågår, eller om den ska lösa problemet på något annat sätt.

Förvaltningsutskottet anser att förfarandet för att överklaga måste påskyndas ytterligare. Funderande verksamhet inom kommun, stat och andra upphandlande enheter och de sökandes rättsäkerhet kräver att behandlingstiderna inom marknadsdomstolen är tre eller högst cirka sex månader långa. Dessutom bör man utarbeta enhetliga anvisningar för den rådgivning och utbildning som gäller upphandlingsförfarandet med tanke på sådana tillfälliga arrangemang som de upphandlande enheterna måste tillgripa i väntan på slutligt beslut från marknadsdomstolen.

Under sakkunnigutfrågningen har som problem för dem som gör upphandlingar och dem som utbildar dessa också framförts att marknadsdomstolen inte alltid gör samma tolkningar. Förvaltningsutskottet påpekar att tolkningarna bör bli enhetliga.

Justitieministeriet och handels- och industriministeriet tillsatte en arbetsgrupp (JUHO) den 30 november 2007. Den hade i uppdrag att ta fram ett förslag om hur rättsskyddssystemet vid offentlig upphandling kan reformeras. Det är meningen att regeringen inom en nära framtid ska lämna riksdagen en proposition som bygger på arbetsgruppens förslag.

Upphandlingsprisernas offentlighet

Man har av tradition ansett att kommunernas upphandlingsbeslut inklusive priser är offentliga. Priset utgör ingen affärshemlighet vid offentlig upphandlingar som myndigheterna gör. Anbudet, där priset utgör ett centralt element, har i offentlighetslagen ansetts omfattas av allmänna handlingars offentlighet när upphandlingskontraktet väl har ingåtts. Till affärshemligheter räknas däremot de faktorer som företagen i sina

anbud använder för att bestämma pris på den vara eller tjänst som upphandlas.

Enligt uppgift har man i praktiken vid upphandling till och med kunnat använda offentlighetslagen för att begränsa konkurrensen exempelvis genom att i diarieföringen kontrollera konkurrenters priser eller andra uppgifter innan det slutliga upphandlingsbeslutet fattas. Om offentlighetslagen bör ses över i detta avseende kan den översynen eventuellt ske i samband med den pågående reformeringen av rättsskyddssystemet vid offentlig upphandling.

Nationella tröskelvärden

De viktigaste målen med reformeringen av upphandlingslagen var ökad öppenhet i upphandlingen, förenklade upphandlingsförfaranden och större flexibilitet. Måluppfyllelse eftersträvades bland annat genom nationella tröskelvärden och en omfattande skyldighet att utannonsera alla upphandlingar som överstiger tröskelvärdena. I fråga om mindre upphandlingar ville man å sin sida garantera tillräcklig flexibilitet, och därför ligger de utanför lagens räckvidd.

De upphandlande enheterna kan genomföra mindre upphandlingar i enlighet med sina egna interna upphandlingsregler och upphandlingsanvisningar med iakttagande av öppenhet och icke-diskriminering. Även om tröskelvärdena begrän-

sar möjligheterna att överklaga hos marknadsdomstolen finns de förvaltningsrättsliga rättsmedlen att tillgå när det gäller dessa mindre upphandlingar.

De nationella tröskelvärdena enligt upphandlingslagens 15 § är 15 000 euro för varu- eller tjänsteupphandling, 50 000 euro för upphandling av social- och hälsovårdstjänster och 100 000 euro för byggtreprenader. De sakkunniga har ansett att dessa tröskelvärden i huvudsak är som de ska.

Enligt förvaltningsutskottets uppfattning är det mest lämpligt att göra en utvärdering av beloppen och nivån på tröskelvärdena när upphandlingsförfarandena och praxis har stabiliserat sig bättre. Enligt uppgift kommer tröskelvärdena att ses över 2010. Då bör man också överväga om våra relativt låga tröskelvärden bör höjas så att de ligger närmare den övre gräns som EU tillåter. Ett sådant behov har tagits upp i synnerhet i fråga om de stora upphandlande enheterna.

Förslag till beslut

Förvaltningsutskottet föreslår

att ekonomiutskottet beaktar vad som sagts ovan.

Helsingfors den 2 april 2009

I den avgörande behandlingen deltog

ordf. Tapani Tölli /cent
vordf. Tapani Mäkinen /saml
medl. Thomas Blomqvist /sv
Maarit Feldt-Ranta /sd
Juha Hakola /saml
Rakel Hiltunen /sd
Anne Kalmari /cent
Oiva Kaltiokumpu /cent

Timo V. Korhonen /cent
Valto Koski /sd
Outi Mäkelä /saml
Petri Pihlajaniemi /saml (delvis)
Lenita Toivakka /saml
Unto Valpas /vänst (delvis)
ers. Veijo Puhjo /vänst.

Sekreterare var

utskottsråd Tuula Sivonen.