

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om offentlig upphandling

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL

I denna proposition föreslås att lagen om offentlig upphandling skall ändras. Enligt förslaget skall bestämmelser om anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet preciseras så att kandidaterna eller anbudsgivarna, för att de skall kunna bedöma om det föreligger behov att använda rättsskyddsmedel, skriftligen skall underrättas om att de uteslutits ur anbudstävlan och om grunderna för uteslutningen eller om anbudstavlans utgång och om grunderna för denna samt ges en skriftlig anvisning om ansökan i syfte att

anhängiggöra ärendet i konkurrensrådet. Målet för denna ändring är att förbättra kandidaternas och anbudsgivarnas möjligheter att använda rättsskyddsmedel i enlighet med lagstiftningen om offentlig upphandling. I förslaget preciseras också den tidsperiod inom vilken en ansökan om att få ärendet prövat skall anhängiggöras i konkurrensrådet.

Lagen avses träda i kraft så snart som möjligt efter det att lagen har antagits och blivit stadfäst.

MOTIVERING

1. Nuläge och föreslagna ändringar

1.1. Bestämmelser om anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet

Bestämmelser om anhängiggörande av ärenden som gäller offentlig upphandling i konkurrensrådet finns i 9 a § 2 mom. lagen om offentlig upphandling (1505/1992), nedan upphandlingslagen. Enligt bestämmelserna utgör ett existerande upphandlingsavtal inget hinder för att ansökan prövas, om avtalet har ingåtts inom 14 dagar från det att anbudsgivaren fått ta del av anbudstavlans utgång eller ett beslut därom. I motiveringen till bestämmelsen (RP 69/1997 rd) konstateras att det meddelande eller de bilagor till meddelandet som tillställs en anbudsgivare vilken förlorat en anbudstävling skall innehålla väsentliga uppgifter om anbudstavlans utgång samt de viktigaste omständigheterna som påverkat den. Till sådana omständigheter hör enligt propositionen närmast namnet på den anbudsgivare som vunnit anbudstävlingen, grunderna för val av kandidat, anbudsgivare eller anbud och det sätt på vilket dessa har tillämpats.

Bestämmelsen i 9 a § 2 mom. upphandlingslagen som gäller meddelandet om anbudstavlans utgång och de krav på dess innehåll som ställs i upphandlingslagen har i konkurrensrådets rättspraxis tolkats så att anbudsgivaren måste få tillräckliga uppgifter om anbudstavlans utgång och grunderna för den för att kunna bedöma om det föreligger behov att använda rättsmedel. Utgångspunkten för konkurrensrådets tolkning av lagen har varit att de anbudsgivare som deltar i offentlig upphandling måste ha tillgång till effektiva rättsskyddsmedel. Detta mål kommer inte att nås om anbudsgivaren inte får de uppgifter om anbudstavlans utgång och grunderna för utgången som han behöver för att kunna bedöma behovet att anlita rättsmedel samt anvisningar om hur man skall förfara om man vill använda dem.

Konkurrensrådet har vidare ansett att förvaltningsprocesslagen (586/1996), som enligt 13 § lagen om konkurrensrådet (481/1992) tillämpas på de ärenden som behandlas i konkurrensrådet, ålägger upphandlingsenheterna att till sina beslut och meddelanden bifoga en besväransvisning i enlighet med 3 kap. förvaltningsprocesslagen. Också 24 a § lagen

om förvaltningsförfarande (598/1982) förutsätter att myndigheterna i samband med administrativa beslut ger anvisningar om användning av rättelsemedel.

Också Europeiska gemenskapens direktiv, dvs. rådets direktiv 89/665/EEG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten och rådets direktiv 92/13/EEG om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport och telekommunikationssektorerna förutsätter att effektiva rättsskyddsmedel står till buds.

Konkurrensrådets tolkning av bestämmelsen om innehållet i meddelandet om anbudstävlingens utgång och om fogande av en anvisning till meddelandet har blivit etablerad genom konkurrensrådets beslutspraxis. Till etableringen av den ovan nämnda tolkningen har dessutom bidragit den aktiva upplysningsverksamhet som har bedrivits samt de förhandlingar som har förts med Finlands Kommunförbund. De kommunala och statliga myndigheterna har ju också i sin egen upphandlingspraxis i regel i ganska stor utsträckning tillägnat sig de krav som gäller innehållet i meddelandet samt fogandet av en anvisning till meddelandet. Däremot har övriga upphandlingsenheter som avses i upphandlingslagen inte till alla delar tillägnat sig en motsvarande praxis.

Enligt 9 a § 1 mom. upphandlingslagen har också en kandidat som har deltagit i ett anbuds-förfarande rätt att anhängiggöra upphandlingsärendet i konkurrensrådet. För att kunna utöva sin rätt måste också kandidaten få tillräckliga uppgifter om beslutet om sin uteslutning ur anbudstävling för att kunna bedöma om det föreligger behov att använda rättsskyddsmedel samt anvisningar om hur man bör förfara för att kunna använda rättsskyddsmedlen. Det meddelande som avses i 9 a § 2 mom. upphandlingslagen har i rättspraxis förutsatts bli lämnat även i fråga om beslut som gäller uteslutning av en kandidat ur anbudstävling i det skede då man väljer kandidater.

I 9 a § upphandlingslagen finns bestämmelser även om tiden för anhängiggörande av ärenden i

1....1..3.

konkurrensrådet i ett fall som rör en enskild upphandling eller anbudstävling. Enligt bestämmelsen utgör ett existerande upphandlingsavtal inget hinder för att ansökan prövas, om avtalet har ingåtts inom 14 dagar från det att anbudsgivarna fått del av anbudstävlingens utgång eller ett beslut därom.

I motiveringen till den ovan nämnda paragrafen konstateras att det faktum att upphandlingsavtal slutits skall inte längre utgöra ett hinder för anhängiggörande av en ansökan i konkurrensrådet, om ansökan har inlämnats inom 14 dagar från den dag då anbudsgivarna har fått del av utgången av anbudstävling. I rättspraxis har dock bestämmelsen tolkats så att en ansökan till konkurrensrådet får inges ännu efter att fjortondagarsfristen har löpt ut om något upphandlingsavtal inte har ingåtts. Motiveringen till bestämmelsen talar dock inte för en dylik tolkning. Lagstiftarens syfte var att bestämma en tid för anhängiggörande av ett ärende som gäller en enskild upphandling eller ett beslut om upphandling så att det efter utgången av nämnda tid inte längre skulle vara möjligt att lämna in en ansökan om att få ärendet prövat oberoende av om ett upphandlingsavtal har ingåtts eller inte. Ett ytterligare syfte med bestämmelsen var att ge upphandlingsenheten visshet om att upphandlingen kan genomföras efter en viss tid utan att någon ansökan om prövning av ärendet skulle kunna inges till konkurrensrådet.

Den möjlighet till tolkning som bestämmelsen om tiden för anhängiggörande av ansökan enligt ovan medger bör elimineras för att klarhet i rättsläget skall kunna skapas.

1.2. Högsta förvaltningsdomstolens utslag

De krav som upphandlingslagen ställer på innehållet i det meddelande som gäller anbudstävlingens utgång samt särskilt skyldigheten att till beslutet därom foga en anvisning om användningen av rättsskyddsmedel har numera tolkats annorlunda i högsta förvaltningsdomstolen. Enligt högsta förvaltningsdomstolens tolkning, som gjorts i två utslag av den 4 april 2001 (nummer 742 och 743 i utslagsloggaren), ansågs de krav på innehållet

i meddelandet som ställs i 9 a § 2 mom. upphandlingslagen ha blivit uppfyllda då upphandlingsenheten till anbudsgivaren hade skickat ett brev där man uppgav namnet på den part som hade blivit utsedd som avtalspart vid upphandlingen i fråga. Högsta förvaltningsdomstolen har vidare ansett att det inte finns laglig grund för kravet att anvisningar om ansökan vilka kan jämföras med besväransvisning skall bifogas beslutet om anbudstävlingens utgång.

1.3. Föreslagna ändringar

Med anledning av de ovan beskrivna motstridiga tolkningarna av upphandlingslagen har det blivit nödvändigt att skapa klarhet i upphandlingslagen. Enligt förslaget skall upphandlingsenheterna med tanke på inlämnandet av anbud åläggas att skriftligen meddela kandidaterna eller anbudsgivarna att dessa blivit uteslutna ur anbudstävlan och om grunderna för uteslutningen eller anbudstävlingens utgång och om grunderna för denna samt att ge dem en skriftlig anvisning om hur ärendet kan anhängiggöras i konkurrensrådet.

Med uteslutning ur anbudstävlan enligt ovan avses ett avgörande i vilken form som helst som träffats av en upphandlingsenhet och som har haft som följd att kandidaten eller någon annan part som har varit villig att inlämna ett anbud inte har kunnat göra detta. Upphandlingsenheten skall dock fortfarande få bestämma när meddelandet om uteslutning ur anbudstävlan eller anbudstävlingens utgång tillställs kandidater och anbudsgivare.

Rättsskyddet för de kandidater och anbudsgivare som har deltagit i en anbudstävlan kräver att kandidaterna och anbudsgivarna får tillräckliga uppgifter om upphandlingsenhetens beslut som påverkat deras ställning samt anvisningar om användningen av rättsskyddsmedel. Dyliga uppgifter är bl.a. grunderna för val av kandidater och det sätt på vilket dessa har tillämpats samt de grunder som använts när anbudstävlan har avgjorts och det sätt på vilket de har tillämpats. Kandidaterna och anbudsgivarna måste med andra ord få sådana upplysningar om beslut som påverkat deras ställning att de på basis av upplysningarna kan bedöma om tryggheten av deras rättigheter kräver att ärendet anhängiggörs i konkurrensrådet.

1....1..3.

Upphandlingsenheten bör kunna försäkra sig om att den kan genomföra upphandlingen efter att tiden för ändringssökande har löpt ut utan att ärendet efter detta ännu skulle kunna anhängiggöras i konkurrensrådet. Det föreslås att ordalydelsen i bestämmelsen om tiden för anhängiggörande av ansökan skall ändras så att tiden för anhängiggörande bestäms entydigt vara 14 dagar från den dag då kandidaten eller anbudsgivaren skriftligen har fått tillräckliga uppgifter för att kunna bedöma om behov att använda rättsskyddsmedel föreligger samt en skriftlig anvisning om hur ärendet kan anhängiggöras i konkurrensrådet.

Bestämmelserna om anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet föreslås bli uppdelade i två paragrafer så att bestämmelserna i 9 a § 1, 3 och 4 mom. om parterna i målet och konkurrensrådets behörighet skall förbli oförändrade och kvarstå i nämnda paragraf men att rubriken till 9 a § skall bli ändrad så att den bättre motsvarar det föreslagna innehållet. De gällande bestämmelserna i 9 a § 2 mom. om ansökans form och tiden för anhängiggörande av ärendet samt om innehållet i det meddelande som gäller beslutet om valet av kandidater och anbud föreslås bli reviderade och flyttade till den nya 9 b §.

2. Propositionens verkningar

Syftet med den föreslagna lagändringen är att skapa klarhet i de krav som i upphandlingslagen ställs på det meddelande som gäller kandidaters uteslutning ur anbudstävlan samt anbudstävlingens utgång. Syftet är vidare att precisera den tidsperiod inom vilken ärendet skall anhängiggöras i konkurrensrådet.

Lagstiftningen om offentlig upphandling i dess helhet kommer att revideras inom den närmaste framtiden. Revideringsbehovet beror bland annat på de förslag till ändring av EG:s upphandlingsdirektiv som för närvarande är under behandling och som skall genomföras i medlemsstaterna efter att de har blivit godkända.

Propositionen torde knappast ha några verkningar för den upphandlingspraxis som tillämpas av kommunala och statliga myndigheter eftersom de i regel redan tillämpar ett förfarande i enlighet med

förslaget i propositionen. Propositionen kommer däremot att ha verkningar för de övriga upphandlingsenheter som avses i upphandlingslagen eftersom dessa i fortsättningen är skyldiga att bättre motivera sina beslut angående valet av kandidater och anbudsgivare samt att till sina beslut föga en anvisning om ansökan i syfte att trygga kandidaternas och anbudsgivarnas rättsskydd.

Det förslag som gäller preciseringen av tiden för anhängiggörande av ansökan skapar klarhet i de bestämmelser som gäller anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet. Förslaget bidrar till att göra upphandlingsprocessen klarare och effektivare eftersom utgången av tiden för anhängiggörande inte längre skall vara bunden vid ingåendet av upphandlingsavtal. Upphandlingsenheten skall på detta sätt efter tiden för anhängiggörande löpt ut kunna genomföra upphandlingen utan att den skall kunna ifrågasättas på basis av upphandlingslagen.

3. Beredningen av propositionen

Propositionen har beretts som tjänstearbete vid handels- och industriministeriet. I beredningen har deltagit representanter för justitieministeriet och konkurrensrådet. Utlåtanden över förslaget har dessutom begärts av högsta förvaltningsdomstolen och Finlands Kommunförbund. Utlåtandena om de föreslagna ändringarna har beaktats i propositionen.

Propositionen har granskats av granskningsbyrån vid justitieministeriets lagberedningsavdelning.

4. Ikraftträdande

Lagen föreslås träda i kraft så snart som möjligt efter det att den har antagits och blivit stadfäst.

Lagen skall tillämpas på de beslut angående anbudstävlingar som fattas efter det att den föreslagna lagen har trätt i kraft.

Med stöd av vad som anförts ovan föreläggs Riksdagen följande lagförslag:

Lag

om ändring av lagen om offentlig upphandling

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 23 december 1992 om offentlig upphandling (1505/1992) 9 a §, sådan den lyder i lag 1247/1997, samt
fogas till lagen en ny 9 b § som följer:

9 a §

Parter och konkurrensrådets behörighet

I ett ärende som avses i 9 § kan ansökningen anhängiggöras och talan föras av den som saken gäller, handels- och industriministeriet och i ärenden som gäller upplåtande på entreprenad även av finansministeriet eller i ärenden som nämns i 5 § 4 mom. den statliga myndighet som har beviljat projektbundet stöd för genomförande av byggnadsprojektet i fråga.

Konkurrensrådet upptar inte till behandling en ansökan rörande ett upphandlingsförfarande som iakttagits av en enhet som avses i 2 § 1 mom. 3 punkten, om upphandlingen anknyter till den basserviceverksamhet som definieras i förordning och det uppskattade värdet av upphandlingen understiger det tröskelvärde om vilket det bestäms genom förordning.

I ett ärende som hör till konkurrensrådets behörighet får ändring inte sökas genom besvär med stöd av kommunallagen (356/1995) eller förvaltningsprocesslagen (586/1996) på den grunden att beslutet strider mot denna lag.

9 b §

Anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet

Ansökan skall göras skriftligen. Sökanden skall innan ansökan ges in till konkurrensrådet skriftligen meddela upphandlingsenheten sin avsikt att anhängiggöra ärendet i konkurrensrådet.

Ansökan skall göras inom 14 dagar från det att kandidaterna eller anbudsgivarna skriftligen har fått del av sin uteslutning ur anbudstävlan och om grunderna för uteslutningen eller av anbudstävlas utgång och om grunderna för denna samt en skriftlig anvisning om hur ärendet kan anhängiggöras i konkurrensrådet (*anvisning om ansökan*). I fråga om anvisning om ansökan iakttas i tillämpliga delar det som i 3 kap. förvaltningsprocesslagen bestäms om besvär/anvisning. Ett existerande upphandlingsavtal utgör inget hinder för att ansökan prövas.

Kandidaterna eller anbudsgivarna anses, om inte annat visas, ha tagit del av de uppgifter som avses i 2 mom. samt anvisningen om ansökan, den sjunde dagen efter att handlingarna sändes.

_____ anbudstävlingar som fattas efter att lagen har
Denna lag träder i kraft den 20 . trätt i kraft.
Denna lag tillämpas på de beslut angående _____

Helsingfors den 14 juni 2001

Republikens President

TARJA HALONEN

Minister *Kimmo Sasi*

Lag

om ändring av lagen om offentlig upphandling

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 23 december 1992 om offentlig upphandling (1505/1992) 9 a §, sådan den
lyder i lag 1247/1997, samt
fogas till lagen en ny 9 b § som följer:

Gällande lydelse

9 a §

Anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet

I ett ärende som avses i 9 § kan ansökningsen
anhängiggöras och talan föras av den som
saken gäller, handels- och
industriministeriet och i ärenden som gäller
upplåtande på entreprenad även av
finansministeriet eller i ärenden som nämns
i 5 § 4 mom. den statliga myndighet som har
beviljat projektbundet stöd för
genomförande av byggnadsprojektet i fråga.

*Ansökan skall göras skriftligen innan
upphandlingsavtal ingås. Sökanden skall,
innan ansökan inges till konkurrensrådet,
skriftligen meddela upphandlingsenheten
om sin avsikt att anhängiggöra ärendet i
konkurrensrådet. Ett existerande
upphandlingsavtal utgör inget hinder för att
ansökan prövas, om avtalet har ingåtts inom
14 dagar från det att anbudsgivaren fått ta
del av anbudstävlingens utgång eller ett beslut
därom. Anbudsgivarna anses ha tagit del av
anbudstävlingens utgång, om inte annat visas,
den sjunde dagen efter att handlingen
sändes.*

Konkurrensrådet upptar inte till behandling
en ansökan rörande ett
upphandlingsförfarande som iakttagits av en
enhet som avses i 2 § 1 mom. 3 punkten, om
upphandlingen anknyter till den
basserviceverksamhet som definieras i
förordning och det uppskattade värdet av
upphandlingen understiger det tröskelvärde
om vilket det bestäms genom förordning.
Ett ärende som hör till konkurrensrådets
behörighet får inte överklagas med stöd av

1....1..3.

Föreslagna lydelse

9 a §

Parter och konkurrensrådets behörighet

I ett ärende som avses i 9 § kan ansökningsen
anhängiggöras och talan föras av den som
saken gäller, handels- och
industriministeriet och i ärenden som gäller
upplåtande på entreprenad även av
finansministeriet eller i ärenden som nämns
i 5 § 4 mom. den statliga myndighet som har
beviljat projektbundet stöd för
genomförande av byggnadsprojektet i fråga.

Konkurrensrådet upptar inte till behandling
en ansökan rörande ett
upphandlingsförfarande som iakttagits av en
enhet som avses i 2 § 1 mom. 3 punkten, om
upphandlingen anknyter till den
basserviceverksamhet som definieras i
förordning och det uppskattade värdet av
upphandlingen understiger det tröskelvärde
om vilket det bestäms genom förordning.
I ett ärende som hör till konkurrensrådets
behörighet får *ändring* inte *sökas genom*

kommunallagen (356/1995) eller förvaltningsprocesslagen (586/1996) på den grunden att beslutet strider mot denna lag.

besvär med stöd av kommunallagen (356/1995) eller förvaltningsprocesslagen (586/1996) på den grunden att beslutet strider mot denna lag.

9 b §

Anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet

Ansökan skall göras skriftligen. Sökanden skall innan ansökan ges in till konkurrensrådet skriftligen meddela upphandlingsenheten sin avsikt att anhängiggöra ärendet i konkurrensrådet.

Ansökan skall göras inom 14 dagar från det att kandidaterna eller anbudsgivarna skriftligen har fått del av sin uteslutning ur anbudstävlan och om grunderna för uteslutningen eller av anbudstävlas utgång och om grunderna för denna samt en skriftlig anvisning om hur ärendet kan anhängiggöras i konkurrensrådet (anvisning om ansökan). I fråga om anvisning om ansökan iakttas i tillämpliga delar det som i 3 kap. förvaltningsprocesslagen bestäms om besvärsanvisning. Ett existerande upphandlingsavtal utgör inget hinder för att ansökan prövas.

Kandidaterna eller anbudsgivarna anses, om inte annat visas, ha tagit del av de uppgifter som avses i 2 mom. samt anvisningen om ansökan, den sjunde dagen efter att handlingarna sändes.

*Denna lag träder i kraft den 20 .
Denna lag tillämpas på de beslut angående anbudstävlingar som fattas efter att lagen har trätt i kraft.*