

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

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL

I denna proposition föreslås att lagen om offentlig upphandling ändras. Huvudsyftet med propositionen är att öka användningen av anbudsförfarande vid sådan upphandling för vilkas upphandlingsenheter, särskilt kommuner, med stöd av den gällande lagen kan utföra som eget arbete utan att anordna anbudstävlan. Avsikten med den föreslagna ändringen är att förplikta upphandlingsenheterna att använda anbudsförfarande på byggnadsarbeten vid sådana byggnadsprojekt för vilkas anläggningskostnader projektbundet statsbidrag beviljas. Med statsbidrag avses här inte den statsandel som ingår i det allmänna statsandelsystemet. Skyldigheten att använda anbudsförfarande är avsedd att gälla endast sådana byggnadsprojekt vilkas uppskattade totalvärde inklusive mervärdesskatt uppgår till minst 5 000 000 mark. Förslaget kommer till denna del att ändra den gällande regeln om utförande av ett arbete som eget arbete enligt vilken en upphandlingsenhet inte är skyldig att tillämpa anbudsförfarande på byggnadsarbete eller -entreprenad eller en tjänst, om den utför arbetet själv.

Det andra huvudsyftet med propositionen är att öka effekten av de rättsskyddsmedel som tillämpas på offentlig upphandling. Det centrala problemet i ett system med rättsskyddsmedel som uppfyller minimikraven i Europeiska gemenskapens övervakningsdirektiv om offentlig upphandling har visat sig vara konkurrensrådets begränsade behörighet och möjligheten att i praktiken kringgå tillämpningen av lagstiftningen. Konkurrensrådet kan behandla endast ansökningar rörande upphandling som uppgår till minst tröskelvärdet. Dessutom skall ansökan till konkurrensrådet inges innan upphandlingsavtal har ingåtts.

Enligt förslaget skall konkurrensrådet ges ökade befogenheter så att det kan behandla

även ansökningar rörande upphandling som understiger tröskelvärdet. Att upphandlingsavtal slutits föreslås inte längre utgöra ett hinder för anhängiggörande av en ansökan, om ansökan har inlämnats inom 14 dagar från den dag då anbudsgivarna har fått del av utgången av anbudstävlan. I de fall där upphandlingsavtal har ingåtts innan ärendet anhängiggjorts i konkurrensrådet, föreslås att konkurrensrådet får en möjlighet att ålägga upphandlingsenheten att betala en skälig gottgörelse åt sökanden. Ändringen syftar till att trygga möjligheten att få ett upphandlingsförfarande som betraktas som oriktigt prövat av konkurrensrådet trots ett existerande upphandlingsavtal. Inget ingripande i avtalets bindande verkan skall dock göras. Rätten att anhängiggöra ansökningar föreslås dessutom bli utvidgad så att utöver handels- och industriministeriet och i ärenden som gäller upplåtande på entreprenad finansministeriet även en annan myndighet som har beviljat projektbaserat statsbidrag för genomförande av projektet skall få rätt att anhängiggöra ansökningar i vissa fall. Lagen om konkurrensrådet behöver inte ändras på grund av de förslag som gäller rättsskyddsmedel.

Lagförslaget avser dessutom att förtydliga lagen med hjälp av tekniska preciseringar och tillägg. I lagförslaget beaktas dessutom de anmärkningar som Europeiska gemenskapernas kommission gjort efter att ha granskat huruvida den finländska upphandlingslagstiftningen motsvarar Europeiska gemenskapernas direktiv om offentlig upphandling. De anmärkningar som kommissionen gjort gäller närmast det lagstadgande genom vilket en avgränsning görs så att viss upphandling ligger utanför lagstiftningens tillämpningsområde.

De föreslagna lagändringarna avses träda i kraft så snart som möjligt efter att de har antagits och blivit stadfästa.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL	1
ALLMÄN MOTIVERING	3
1. Nuläget	3
1.1 Lagstiftning och praxis	3
1.2 Internationell utveckling och utländsk lagstiftning	3
1.3 Bedömning av nuläget	4
1.3.1 Konkurrensutsättning av de byggnadsarbeten som genomförs med statsbidrag och -understöd	4
1.3.2 Rättsskyddsmedel	8
1.3.3 Behovet av att förtydliga lagen	10
2. Propositionens mål och centrala förslag	10
2.1 Målen och medel för uppnående av dem	10
2.2 Centrala förslag	11
2.2.1 Utvidgning av skyldigheten att tillämpa anbudsförfarande	11
2.2.2 Effektivisering av rättsskyddsmedel	11
2.2.3 Övriga förslag	12
3. Propositionens verkningar	13
3.1 Ekonomiska verkningar	13
3.2 Verkningar i fråga om organisation och personal	14
4. Ärendets beredning	14
DETALJMOTIVERING	16
1. Lagförslaget	16
2. Ikraftträdande	25
LAGFÖRSLAG	27
BILAGA	30

ALLMÄN MOTIVERING

1. Nuläget

1.1 Lagstiftning och praxis

Lagen om offentlig upphandling (1505/1992, nedan upphandlingslagen) trädde i kraft den 1 januari 1994 som en del av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet). Huvudsyftet med lagen var att uppfylla de förpliktelser som EES-avtalet medförde och att öka konkurrensen vid upphandlingen inom den offentliga sektorn. Några tekniska ändringar har sedermera gjorts i lagen efter att Finland har anslutit sig till Europeiska unionen.

Lagen om offentlig upphandling har karaktären av ramlag som gäller de upphandlingsförfaranden som tillämpas av vissa i lagen definierade upphandlingsenheter oberoende av upphandlingens värde. Ett undantag utgörs av basservicesektorn (vatten- och energiförsörjning, transport och telekommunikation). På upphandling som företas av enheterna inom basservicesektorn tillämpas bestämmelserna i lagen endast till den del som gäller upphandling vars värde överstiger det s.k. tröskelvärdet. Genom denna lag stadgas om de allmänna principer om ordnande av anbudstävlingar, val och jämbördigt bemötande av anbudsgivare och anbud samt rättsskyddsmedel som skall användas vid upphandlingen. Genom förordningar stadgas separat om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdet och vid vilken de detaljerade bestämmelser om förfaranden som ingår i Europeiska gemenskapens direktiv om offentlig upphandling skall följas (567/1994 och 243/1995).

Enligt lagen får upphandling göras utan anbudstävling endast av särskilda skäl. En upphandlingsenhet kan dock välja, huruvida den skall utföra arbetet själv eller köpa det av en utomstående anbudsgivare, varvid en anbudstävling skall ordnas. I Finland har särskilt kommunerna traditionellt själv producerat huvuddelen av de tjänster som de behövt. Nybyggnadsprojekt vars värde understiger tröskelvärdet utsätts i regel för konkurrens men i fråga om ombyggnad utförs de byggnadstekniska arbetena som kommunens eget arbete oftare än vid nybyggnad. VVA- och elarbeten samt större byggnadsentreprenader utsätts i regel för konkurrens.

De bestämmelser om rättsskyddsmedel vid

offentlig upphandling som ingår i lagen grundar sig på Europeiska gemenskapens råds direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (första övervakningsdirektivet) och direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (andra övervakningsdirektivet). Direktiven innehåller bestämmelser om vissa minimikrav som de nationella förfarandena skall uppfylla. Utgångspunkten i direktiven utgörs å andra sidan av att medlemsstaterna åläggs att se till att de kandidater och anbudsgivare som konkurrerar om offentliga upphandlingsavtal kan tillgripa snabba och effektiva rättsskyddsmedel. Direktiven innehåller dessutom bestämmelser om vilka befogenheter som den behöriga myndigheten skall ha vid användningen av rättsskyddsmedel vid offentlig upphandling. Sådana befogenheter består bl.a. av att kunna vidta interimistiska åtgärder, inklusive åtgärder som syftar till att avbryta upphandlingsförfarandet eller verkställigheten av ett beslut av en upphandlingsenhet, upphäva beslut som fattats i strid mot lagen samt utdöma skadestånd åt den som lidit skada på grund av det oriktiga förfarandet. I Finland har behörigheten att använda rättsskyddsmedel vid offentlig upphandling koncentrerats hos konkurrensrådet. Ansökningarna om skadestånd behandlas dock i allmänna underrätter.

1.2 Internationell utveckling och utländsk lagstiftning

Europeiska gemenskapens lagstiftning om offentlig upphandling har genomförts i sin helhet i Finland. Europeiska unionens råd håller som bäst på att bereda ändringar i gällande direktiv om offentlig upphandling. Genom direktivändringar strävar man efter att sammanjämka bestämmelserna i direktiven med världshandelsorganisationens (WTO) avtal om offentlig upphandling som trädde i kraft den 1 januari 1996. Efter att Europeiska unionens råd och Europaparlamentet har godkänt direktivändringarna kommer bestämmelserna i fråga att genom-

föras i Finland närmast genom ändringar i upphandlingsförordningarna. De föreslagna innehållsmässiga ändringarna av lagen har bortsett från ändringar i avsnittet om rättskyddsmedel i 8 och 9 § inte samband med världshandelsorganisationens avtal eller Europeiska gemenskapens direktivändringar utan baserar sig i första hand på landets inre behov och sådana brister i lagstiftningen som kommit fram i rättspraxis.

Direktiverna rörande rättskyddsmedel vid offentlig upphandling ger medlemsstaterna ganska fri prövningsrätt när det gäller genomförande av det nationella systemet. De olika medlemsstaterna i Europeiska unionen har således också tillägnat sig olika praxis t.ex. i fråga om huruvida användningen av rättskyddsmedel skall överlåtas åt en självständig lagskipande myndighet eller annat organ och huruvida rättskyddsmedlen skall definieras att gälla endast upphandling som överstiger tröskelvärdet. Kommissionen har utrett övervakningsförfaranden i olika medlemsländer och har uppmanat bl.a. Finland att effektivisera sitt rättskyddssystem.

Handels- och industriministeriet har utrett upphandlingspraxisen rörande eget arbete i olika länder genom förfrågningar som skickats till kommunernas centralorganisationer i Sverige, Norge, Danmark, Storbritannien och Nederländerna. Av de inkomna svaren har det framgått att Storbritannien har skilda stadganden om upphandling som utförs som eget arbete (Compulsory Competitive Tendering) och bl.a. kommunala myndigheter är skyldiga att tillämpa anbuds-förfarande på alla entreprenader som uppfyller vissa kriterier. I Norge å sin sida förutsätts att upphandling skall ske genom anbudstävling i fråga om kommunala byggnadsentreprenader som genomförs med statligt understöd och där stödets andel överstiger 50 % av entreprenads värde. I Sverige har man som praxis att de prestationer som erbjuds av kommunalt ägda bolag skall utsättas för konkurrens vid sidan av de prestationer som erbjuds av andra företag på marknaden.

Handels- och industriministeriet har dessutom av politices doktor Pekka Kettunen, forskare vid Finlands Akademi, beställt en utredning om de regler och förfaranden rörande konkurrensutsättning av kommunal serviceproduktion som tillämpas i de olika medlemsstaterna i Europeiska unionen samt de erfarenheter som gjorts därav. I utredningen jämförs konkurrensutsättning av s.k. eget arbete inom kommunalförvaltningen i

sju europeiska länder: Sverige, Norge, Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Nederländerna, Frankrike och Storbritannien. Resultaten av utredningen pekar åt samma riktning som resultaten av den förfrågan som beskrivs ovan. Vid lokal upphandling av varor och tjänster tillämpas konkurrensutsättning mycket allmänt och av allt att döma i allt större utsträckning. I regel är inställningen till konkurrensutsättning positiv även om några enstaka kritiska åsikter också framförs. Med undantag av Storbritannien ämnar den statliga centralförvaltningen i nämnda länder inte förplikta kommunerna att anlita privata serviceproducenter utan den allmänna inställningen snarare uppmuntrar till konkurrensutsättning och är för frivillighet. I Danmark har dock landets byggnads- och bostadsstyrelse krävt att anbudstävlan skall anordnas vid statliga och statsunderstödda byggnadsprojekt.

1.3 Bedömning av nuläget

1.3.1 Konkurrensutsättning av de byggnadsarbeten som genomförs med statsbidrag och -understöd

Ålägganden gällande anbuds-förfarande i villkoren för statliga understöd

Ökad tillämpning av anbuds-förfarande leder till en effektivare användning av offentliga medel. Från statligt håll har uppmärksamhet fästs vid konkurrensutsättning bl.a. i ett program för grundlig renovering av offentliga byggnader. Vid genomförande av programmet är man skyldig att tillämpa anbuds-förfarande, vilket ses som en förutsättning för effektiv produktion. Likaså beslutade statsrådets finansutskott vid sitt möte den 4 maj 1994 (Statsrådets beslut om kommunala infrastrukturprojekt) att fastställa som villkor för beviljande av kommunalt infrastrukturbidrag för 1994 att projekten skall genomföras genom entreprenadtävling så att förfarandet med öppet öppnande av anbud tillämpas. Avvikelse från bestämmelsen om konkurrensutsättning fick göras endast om entreprenadförfarande inte var tekniskt möjligt på grund av projektets art. Ändringen i fråga motsvarade också det förslag till regeringens åtgärder för främjande av verksamhetsförhållandena inom byggnadsbranschen som hade utarbetats under ledning av statssekreterare Relander och godkändes av regeringen i sin aftonskola i

april 1994. Också i ett principbeslut om handels- och industriministeriets program för sm-politiken som godkänts av statsrådet och i handels- och industriministeriets industripolitiska vision (2/1996) har liknande tankar framförts.

Till de beslut om läroantalernas byggnads- och anläggningsprojekt som finansieras av undervisningsministeriet och vars statsandelsgrund är minst 15 miljoner mark har från och med 1994 fogats ett villkor om att projektet skall genomföras genom entreprenadtävling. I fråga om projekt vars värde uppgår till minst 15 miljoner mark måste finansutskottets godkännande inhämtas och finansutskottet har ställt anbudsförfarandet som ett villkor för sitt tillstyrkande utlåtande. Arbetsministeriet har hittills intagit ett villkor om konkurrensutsättning i vissa enskilda beslut om beviljande av statsunderstöd för investeringar i sysselsättningsfrämjande syfte. Ovan nämnda villkor om konkurrensutsättning som fogats till beslut om projektvisa statsandelar grundar sig på administrativa beslut. T.ex. lagen om statsandelar till kommunerna (688/1992) eller de speciallagar som reglerar verksamheten av de myndigheter som beviljar understöd innehåller inga bestämmelser om konkurrensutsättning.

Det dåliga ekonomiska läget under de senaste åren har återspeglats särskilt kraftigt i byggbranschen, där otaliga företag har försatts i konkurs till följd av att arbetena minskat. Kommunernas relativa andel av byggnadsverksamheten har å andra sidan tillfälligt vuxit tack vare att statliga medel har kanaliseras till kommunal byggnadsverksamhet bl.a. i form av stödarbetsplatser. År 1995 har uppskattningsvis 5 000—10 000 personer som varit sysselsatta med sysselsättningsstöd deltagit i kommunala byggnadsarbeten. Enligt byggnadsbranschens uppskattning har motsvarande antal arbetsplatser uteblivit vid företag. Huvuddelen av nybyggen genomförs i dag med hjälp av offentliga medel. Dessutom erhåller kommunerna omfattande understöd av staten för olika typer av projekt för grundliga reparationer. Utöver byggnadsbranschens representanter har även vissa myndigheter fäst uppmärksamhet vid detta missförhållande som orsakas av att offentliga medel kanaliseras till projekt, särskilt till byggnadsarbeten, som utförs som offentliga organisationers eget arbete utan att entreprenadtävling anordnas.

Den nuvarande lagstiftningen om offentlig

upphandling ger en upphandlingsenhet möjlighet att oberoende av projektets värde välja huruvida upphandlingsenheten utför byggnadsarbetet eller serviceprestationen själv eller köper arbetet eller serviceprestationen av någon utomstående. Även om större entreprenader eller åtminstone majoriteten av dem i praktiken utsätts för konkurrens, har allt färre arbeten på den krypta marknaden lämnats för privata företag medan den offentliga sektorn strävat efter att i första hand sysselsätta sin egen personal. Enligt vissa utredningar utgör det att arbetet utförs som kommunens eget arbete inte någon garanti för att offentliga medel används på det mest effektiva sättet.

Ett noggrant avgränsat krav på konkurrensutsättning skall inte utgöra något hinder för att stödtagarens egen organisation deltar i anbudstävlan men deltagandet bör ske på samma villkor som gäller för utomstående anbudsgivare. Möjligheterna för effektivt fungerande kommunala organisationer att vinna anbudstävlingar kan anses vara goda tack vare deras erfarenhet och sakkunskap. Projektbundet statsbidrag beviljas i regel endast för större byggnads- och anläggningsprojekt (inom statsandelssystemet skall projektets totala värde i regel uppgå till minst 2 miljoner mark), varvid den lagstadgade skyldigheten att tillämpa anbudsförfarande på byggnadsprojekt skulle gälla endast en liten del av alla kommunala byggnadsarbeten. Lagändringen skulle motsvara den praxis som delvis redan tillämpas av förvaltningen och kommunerna skulle fortfarande kunna välja om de utför största delen av byggnadsarbetena själv eller köper dem av utomstående.

Förslaget som avgränsats att omfatta endast byggande skulle inte utvidga skyldigheten att konkurrensutsätta varor och tjänster som utförs som eget arbete. Det är relativt sällsynt att upphandlingsenheterna tillverkar varor själv men när det gäller att producera tjänster är verksamheten mycket mer omfattande. Näringslivet har föreslagit att skyldigheten att utsätta tjänster för konkurrens skall utsträckas till att omfatta också andra tjänster med undantag av viss lagstadgad basservice. Också några statliga myndigheter har varit av den åsikten att skyldigheten att tillämpa anbudsförfarande skall utsträckas till att omfatta även annat än byggnadsarbeten men för tjänsternas del har ändamålsenlig gränsdragning visat sig vara mycket problematiskt. Den kommunala sektorn och majorite-

ten av upphandlingsenheterna har varit av den åsikten att den gällande regleringen skall bibehållas som den är.

Stödandet av kommunala projekt

Allmänt

Utöver den allmänna statsandelen beviljas statligt understöd projektvist för olika kommunala projekt. De ur ekonomisk synvinkel mest betydelsefulla är olika typer av byggnads- och anläggningsprojekt som finansieras från social- och hälsovårdsministeriets (sjukhus, hälsocentraler), undervisningsministeriets (skolor, bibliotek, gymnastik- och idrottslokaler), arbetsministeriets (understöd för investeringar i sysselsättningsfrämjande syfte) samt miljöministeriets (kommunalt bostadsbyggande, projekt för grundliga reparationer) förvaltningsområden.

Social- och hälsovårdsministeriet

De statsandelar som tillkommer social- och hälsovården grundar sig närmast på lagen om planering av och statsandel för social- och hälsovården (733/1992). På statsandelen tillämpas dessutom med stöd av lagens 2 § lagen om statsandelar till kommunerna till den del som lagen stadgar. Med stöd av lagen om planering av och statsandel för social- och hälsovården utbetalas statsandelen för social- och hälsovårdens driftskostnader helt enligt kalkylmässiga grunder. I denna lag stadgas dessutom separat om statsandelen för anläggningsprojekt med vilken i praktiken avses det understöd som beviljas för olika slags investeringar i byggnader och anordningar (inte i tjänster) inom social- och hälsovården. Av de anläggningsprojekt som tillhör lagens tillämpningsområde utgör olika projekt bestående av nybyggnad och ombyggnad samt kombinationer därav ca 75 %. Övriga projekt består huvudsakligen av anskaffning av anordningar.

Minimikostnaderna för ett anläggningsprojekt är i regel 2 miljoner mark. Projekt vars uppskattade värde understiger det ovan nämnda beloppet kan godkännas endast om det handlar om projekt som genomförs av en kommun eller samkommun med lågt invånarantal och dålig ekonomisk ställning. Värdet av de flesta, dvs. ca 60 %, anläggningsprojekt uppgår till 2—5 miljoner mark och

värdet av en knapp tredjedel, ca 30 %, till 5—10 miljoner mark. Det förekommer endast några enstaka projekt vars värde överstiger 25 miljoner mark och som skall fastställas separat i en riksomfattande plan.

Med stöd av lagen om planering av och statsandel för social- och hälsovården uppgår statsandelen för ett anläggningsprojekt till 25—50 % av de fastställda kostnaderna. Statsandelens storlek bestäms med en procentenhets noggrannhet enligt 9 § lagen om statsandelar till kommunerna på basis av den beräknade utjämnade kalkylmässiga skatteinkomsten per kommuninvånare.

Social- och hälsovårdsministeriet fördelar det maximimala antalet projekt som fastställs i den riksomfattande planen mellan länsstyrelserna, vilka å sin sida fastställer antalet kommunala och samkommunala stora projekt som skall inledas under verksamhetsåret samt den maximala storleken av små projekt. Länsstyrelserna sköter om att statsandelen utdelas vidare till kommunerna, som har ett visst spelrum vid genomförandet av projekt inom ramen för sin egen kvot.

Lagen om planering av och statsandel för social- och hälsovården innehåller inga egentliga stadganden om anbudsförfarande vid anläggningsprojekt. Social- och hälsovårdsministeriet har skickat ett brev om detta till länsstyrelserna i februari 1995. I brevet föreslås att länsstyrelserna till sina beslut om fastställande av projektkvoter fogar ett omnämnande om att vid genomförandet av anläggningsprojekt bör hänsyn tas till de bestämmelser om anbudsförfarande som ingår i lagen om offentlig upphandling och de författningar som utfärdats med stöd därav.

Undervisningsministeriet

Undervisningsministeriet beviljar statsandelar och -bidrag för anläggningsprojekt som gäller allmänbildande läroanstalter, yrkesutbildningsanstalter och läroanstalter för vuxnutbildning samt kulturväsendet, biblioteken och idrotts- och ungdomsverksamheten. Projekten i fråga är huvudsakligen byggnadsprojekt. Ca 5 % av medlen anslås till varuupphandling. Inom ramen för statsandelsystemet för undervisningsministeriets anläggningsprojekt beviljas inga projektbundna statsandelar för separat upphandling av tjänster. I kostnaderna för ett byggnadsprojekt ingår dock utöver egentliga kostnader för byggande dessutom projekterings- och

entreprenörkostnader samt utrustning av lokaler. I fråga om allmänbildande läroanstalter och yrkesutbildningsanstalter, allmänna bibliotek samt i regel läroanstalter för vuxenutbildning (med undantag av folkhögskolor) betraktas byggnadsprojektet som anläggningsprojekt, om de uppskattade totala projektkostnaderna uppgår till minst 2 000 000 mark. När det gäller övriga inrättningar är gränsvärdet för projektkostnaderna 500 000 mk liksom även i fråga om en enskild upphandling, om det över huvudtaget är möjligt att betrakta den som anläggningsprojekt. Ett projekt vars värde underskrider detta kan betraktas som anläggningsprojekt endast om projektet skulle vara särskilt betungande för kommunen med tanke på dess invånarantal och ekonomiska ställning. Detsamma gäller för samkommuner och i tillämpliga delar även privata upprätthållare av anstalt.

År 1996 kunde från undervisningsministeriets anslag beviljas statsandelar och -bidrag för anläggningsprojekt till ett värde av sammanlagt 684,1 miljoner mark. Anslagen för innevarande år är större än anslagen för de senaste åren tack vare den tilläggsfinansiering som beviljats för programmet för grundlig renovering av offentliga byggnader. De uppskattade totalkostnaderna för anläggningsprojekt för grundskolor, gymnasier och muskläroanstalter (sammanlagt 343 st) som ingår i finansieringsplanen för 1996—1999 och som påbörjats under 1995 understiger 2 miljoner mark i 3 % av fallen, uppgår till 2—5 miljoner mark i 40 % av fallen och överstiger 15 miljoner mark i 14 % av fallen.

Enligt lagen om finansiering av undervisnings- och kulturverksamhet (705/1992) fastställs statsandelen för anläggningsprojekt från början av 1996 på basis av den beräknade utjämnade kalkylmässiga skatteinkomsten per kommunnyånare och varierar mellan 25 % och 50 %. År 1996 var den genomsnittliga statsandel som vägs med kommunernas invånarantal ca 42,1 %. Vid anläggningsprojekt för vuxenutbildningsläroanstalter som erhåller statsbidrag har utgångspunkten för statsandelens storlek varit 40 %, vilket motsvarar nivån för den genomsnittliga statsandelen. När det gäller projekt inom kultur-, idrotts- och ungdomsverksamheten är den genomsnittliga statsandelen 30 %.

Till besluten om statsandelar har inte fogats några sådana specialvillkor som inte grundar sig på lagstiftningen med undantag

av projekt vars värde överstiger 15 miljoner mark, vartill på begäran av statsrådets finansutskott fogats ett krav att byggnadsarbetena skall genomföras genom entreprenadtävling. Man har inte försökt ändra på detta krav genom rättelseyrkande från stödtagarens sida. Till besluten fogas undervisningsministeriets Allmänna villkor för byggnadsunderstöd för att iaktas. I en del av besluten om statsbidrag har dessutom kravet rörande entreprenadtävling intagits.

Arbetsministeriet

Ca 60 % av det statsunderstöd för investeringar i sysselsättningsfrämjande syfte (moment 34.06.63) som beviljas av arbetsministeriet kanaliseras till kommuner. Understödet för investeringar riktas närmast till byggnadsverksamhet. Stödintensiteten i fråga om statsunderstöd för investeringar är för närvarande 35 % men kommer under de närmaste åren att sjunka ned till 20 %. År 1994 omfattade bevillningsfullmakten för understödet 290 miljoner mark och har därefter gradvis sjunkit. År 1995 uppgick det statsunderstöd i sysselsättningsfrämjande syfte som beviljades kommunerna totalt till drygt 104 miljoner mark (antalet beslut var 295). Enligt överenskommelse kommer understödet för 1997 att omfatta 250 miljoner mark, varav ca 150 miljoner mark kommer att kanaliseras till kommunerna.

Arbetsministeriet har tills vidare fogat till några enstaka beslut om beviljande av statsunderstöd för investeringar i sysselsättningsfrämjande syfte ett villkor om konkurrensut-sättning, enligt vilket förutsättningen för att statsunderstöd beviljas är att projektet genomförs genom entreprenadtävling och genom att tillämpa öppet anbuds-förfarande. Avvikelse från principen med konkurrensut-sättning får göras endast om entreprenadtävling inte är tekniskt möjlig på grund av projektets art. Villkoret om konkurrensut-sättning infördes under 1994 till att börja med enbart vid beslut om kommunala infrastrukturbidrag och därefter också vid andra beslut om beviljande av statsunderstöd för investeringar i sysselsättningsfrämjande syfte. Nu håller man vid ministeriet på att övergå till prövning från fall till fall, eftersom frågan om eventuell skyldighet att anordna entreprenadtävling inte entydigt avgörs i den gällande lagstiftningen.

Miljöministeriet och statens bostadsfond

Den bygnadsverksamhet som stöds av miljöministeriet och statens bostadsfond (nyproduktion och grundliga förbättringar) grundar sig på aravalagen (1189/1993), lagen om räntestöd för hyresbostadslån (867/1980) och lagen om räntestöd för bostadsrättshuslån (1205/1993). Vid nyproduktion och ombyggnad består stödet för hyres- och bostadsrättshus huvudsakligen av långfristigt stött lån eller räntestöd. Aravalån och räntestöd kanaliseras via statens bostadsfond. Bostadsfonden fattar de slutliga besluten också om beviljande av stöd för projekt i bolagsform, med undantag av delegeringskommuner (11 st), där kommunen fattar själv de beslut som gäller ombyggnadsprojekt. Lagarna som gäller den statsunderstödda bostadsproduktionen ställer i regel konkurrensutsättning som ett villkor för beviljande av understöd för alla nybyggen och ombyggnad av arava-, hyres- och bostadsrättsbostäder. Miljöministeriet har dessutom med stöd av ifrågakvarande lagar meddelat föreskrifter och anvisningar om konkurrensutsättning av den statsunderstödda bostadsproduktionen (G2, Finlands byggbestämmelsesamling, 1995). Det är tillåtet att avvika från anbudsförfarande endast i undantagsfall. Undantaget beviljas av statens bostadsfond på grund av särskilda skäl.

Miljöministeriet tillsatte den 2 september 1996 en särskild arbetsgrupp som hade till uppgift att utreda vilka krav om tillämpning av anbudsförfarande som upphandlingslagstiftningen ställer vid upphandling som belånas med arava- eller räntestodslån. Arbetsgruppen skulle också framlägga nödvändiga förslag till ändringar i stadgandena samt till föreskrifter och anvisningar.

1.3.2 Rättsskyddsmedel

De erfarenheter av användningen av rättsskyddsmedel vid offentlig upphandling som gjorts under de gångna drygt tre åren har visat att lagen i dess nuvarande lydelse inte tryggar rättigheterna för de företag som blivit lidande på en upphandlingsenhetens oriktiga förfarande på det sätt som förutsätts i Europeiska gemenskapens övervakningsdirektiv angående offentlig upphandling. Konkurrensrådets befogenheter har bl.a. definierats att gälla endast upphandling vars uppskattade värde överstiger de tröskelvärden som fastställts i Europeiska gemenskapens

direktiv och i de finländska förordningarna om upphandling. Å andra sidan äger principerna om fri rörlighet för varor och tjänster (artiklarna 30 och 59) samt förbud mot diskriminering (artikel 6) i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen tillämpning också på upphandling som till sitt värde understiger tröskelvärdet. Tillgången på tillräckliga rättsskyddsmedel borde därför kunna garanteras vid all offentlig upphandling.

Användningen av rättsskyddsmedel försvåras dessutom av att enligt 9 § 3 mom. kan konkurrensrådet inte pröva en ansökan som har anhängiggjorts efter att upphandlingsavtal har ingåtts. Tolkningen som gäller tidpunkten för ingående av upphandlingsavtal avgör sökandens rättighet att faktiskt kunna anhängiggöra ärendet i konkurrensrådet. I 6 § 2 mom. lagen om rättshandlingar på förmyndhetsrättens område (228/1929) fastställs att ett civilrättsligt avtal anses ha kommit till stånd då anbudsgivaren har blivit underrättad om att anbudet har antagits. Konkurrensrådet har i samband med fallet Sirolan Liikenne Oy — YTV (beslut nr 6/359/95, 12.5.1995) i fråga om sina egna befogenheter omfattat en tolkning enligt vilken med ingående av upphandlingsavtal avses den tidpunkt då parterna sluter det avtal som nämns i anbudsinfordran. För denna tolkning talar enligt konkurrensrådet det faktum att det i 9 § 3 mom. inte talas om tillkomsten av avtal utan uttryckligen om ingående av avtal. Om man med ingående av avtal avsåg den tidpunkt då upphandlingsenheten lämnar meddelande om anbudstävlingens utgång, skulle de kandidater och anbudsgivare som deltagit i anbudsförfarandet inte ha några som helst praktiska möjligheter att överklaga beslutet hos konkurrensrådet. I allmänhet är det ju möjligt att bedöma huruvida man vid anbudstävlan iakttagit bestämmelserna i lag och författningar först efter att anbudstävlingens utgång har blivit klart.

Konkurrensrådet har av denna anledning betraktat som det allvarligaste missförhållandet i anslutning till nuvarande rättsskyddsmedel att rådets befogenheter definierats gälla endast sådana fall där ansökan inlämnats innan upphandlingsavtal mellan upphandlingsenhet och leverantör har ingåtts. I de fall där upphandlingsenheten sluter upphandlingsavtal med leverantören omedelbart efter att beslut om upphandling har fattats, har ett företag som anser att upphandlings-

enheten förfarit felaktigt inte längre någon faktisk möjlighet att överklaga beslutet hos konkurrensrådet. I 9 § 1 mom. 1 punkten förutsätts dock att det skall vara möjligt att överklaga ett beslut om upphandling. Problemet framhävs av bestämmelsen i 9 § 3 mom. enligt vilken sökanden skall innan ansökan inges till konkurrensrådet skriftligen meddela upphandlingsenheten om sin avsikt att anhängiggöra ärendet i konkurrensrådet. I praktiken skulle upphandlingsenheten, om den så önskade, kunna förhindra anhängiggörande av ärendet genom att ingå upphandlingsavtal omedelbart efter att den har fått meddelande om sökandens avsikt. Enligt konkurrensrådets uppfattning har vissa upphandlingsenheter, mot lagens syfte, medvetet utnyttjat denna möjlighet.

Utöver ovan nämnda missförhållanden har särskilt små och medelstora företag upplevt inskränkningen av konkurrensrådets befogenheter till att gälla endast upphandling som överstiger tröskelvärde som problematiskt. Eftersom huvudparten av upphandlingen inom den offentliga sektorn till sitt värde understiger tröskelvärde, ligger huvudparten av upphandlingen utanför tillämpningsområdet för de rättsskyddsmedel som konkurrensrådet kan använda sig av. I syfte att delvis avhjälpa missförhållandet möjliggjorde handels- och industriministeriet i början av 1995 ett förfarande med begäran om inofficiell utredning, vars syfte har varit att erbjuda företagen en möjlighet att fästa myndigheternas uppmärksamhet vid felaktiga upphandlingsförfaranden också i de fall där upphandlingens värde understiger tröskelvärde och som tillhör upphandlingslagens tillämpningsområde men som inte kan behandlas av konkurrensrådet. Med anledning av en skriftlig anmälan kan handels- och industriministeriet vid behov skriftligen eller muntligen av upphandlingsenheten infordra ytterligare utredning på basis av vilken ministeriet kan i form av en rekommendation fästa upphandlingsenhetens uppmärksamhet vid en bestämmelse i lagen eller en förordning, en tolkning av gemenskapslagstiftningen eller kommissionens ställningstagande i ärendet. En skriftlig anmälan som tillställts handels- och industriministeriet är inte något klagomål och har inte någon inverkan på eventuella andra rättsskyddsmedel som tillgripits i ärendet. Under 1996 behandlade handels- och industriministeriet skriftligen ca 40 anmälningar med begäran om inofficiell utredning av

vilka en del ledde till önskat resultat. Antalet anmälningar med begäran om utredning har fortsättningsvis ökat under innevarande år. Det ökade antalet muntliga anmälningar och fall med begäran om inofficiell utredning som framställts hos handels- och industriministeriet visar ju också att det finns behov av effektiva rättsskyddsmedel också i fråga om upphandling som understiger tröskelvärde och som i vilket fall som helst omfattas av skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande enligt lagen.

Enligt lagens 8 § har en kandidat eller leverantör, som anser att en upphandlingsenhet förfarit lagstridigt, rätt att ansöka om skadestånd. Fall med skadeståndstalan behandlas i allmänna underrätter. Enligt företagets uppfattning borde skadeersättning påföras enligt s.k. positivt avtalsintresse. I praktiken skulle det vara svårt att beräkna storleken av ett skadestånd som baserar sig på positivt avtalsintresse bl.a. på grund av problemen med bevisföring. I domstolspraxis har skadeståndet inskränkt sig till det s.k. negativa avtalsintresset, varvid en kandidat eller leverantör kunnat erhålla skadestånd endast för faktiska kostnader som föranletts av delatagandet i anbudstävlan, dvs. till exempel för kostnader som orsakats av anbudskalkylering vid en entreprenadtävling samt kostnaderna för kopiering och postning, men dock inte för det uteblivna avtalets värde (rörelsevinst). Det kan vara svårt för en kandidat eller anbudsgivare att i praktiken bevisa att han har lidit skada och hur stor skada han lidit, om han saknar möjlighet att anhängiggöra ansökan i konkurrensrådet. Allmänna underrätter har till dags dato vederligen inte behandlat några fall med skadeståndstalan som baserar sig på lagen om offentlig upphandling, även om motsvarande ärenden har behandlats utgående från allmänna rättsprinciper innan lagen om offentlig upphandling trädde i kraft.

Ändring i en upphandlingsenhetens beslut kan sökas också genom förvaltningsrättsliga besvär. Därvid kan det närmast bli fråga om kommunalbesvär som anförs hos länsrätten, vilket kan göras vid sidan av att andra rättsskyddsmedel tillgrips. Med kommunalbesvär, om vilket det stadgas i 90 § kommunalagen (365/1995), avses ett klagomål som riktar sig mot ett beslut som har fattats av en kommunal myndighet och som i regel föregås av ett rättelseyrkande enligt lagens 89 §. Yrkandet kan framställas därför att beslutet har tillkommit i oriktig ordning,

myndigheten i fråga har överskridit sina befogenheter eller beslutet annars är lagstridigt. Rätt att anföra besvär har en part eller en kommunmedlem. Länsrättens beslut kan överklagas hos högsta domstolen. I praktiken har också anförandet av kommunalbesvär visat sig vara ett oeffektivt medel för ändringssökande i ärenden som gäller offentlig upphandling.

I det s.k. andra övervakningsdirektivet (92/13/EEG) rörande de upphandlingsförfaranden som tillämpas av upphandlingsenheter inom vatten- och energiförsörjnings-, transport- och telekommunikationssektorerna stadgas om förlikningsförfarande som ett alternativ till det normala domstolsförfarandet. Syftet med förlikningen är att möjliggöra ett enklare, snabbare och mindre offentligt förfarande vid lösandet av tvistigheter mellan anbudsgivare och upphandlingsenhet. Det liknar förlikningsmannaförfarandet. Enligt direktivet kan sökanden rikta en begäran om igångsättning av förlikningsförfarande till kommissionen eller en nationell myndighet som vidarebefordrar den till kommissionen. Kommissionen inhämtar upphandlingsenhets samtycke till inledande av förfarandet och framlägger ett förslag till förlikningsman utgående från den lista över kandidater som utarbetats av en rådgivande kommitté för offentlig upphandling. Båda parterna utnämner dessutom en förlikningsman. Förlikningsmännen rapporterar om sina resultat till kommissionen. Parterna ansvarar för sina egna utgifter. Båda parterna har rätt att när som helst avbryta förlikningen.

Att förlikningsförfarande har inletts förhindrar inte att kommissionen tillgriper också ett förfarande enligt artikel 169 i Romfördraget eller medlemsländerna ett förfarande enligt artikel 170 i Romfördraget eller att kommissionen inleder ett rättelseförfarande enligt artikel 3 i övervakningsdirektivet (89/665/EEG) och artikel 8 i övervakningsdirektivet (92/13/EEG). I Finland har några bestämmelser om förlikningsförfarande inte intagits i den gällande lagen men vid de förhandlingar som sedermera förts med kommissionen har det kommit fram att den nationella lagstiftningen bör innehålla en hänvisning till möjligheten att tillämpa förlikningsförfarande. Finland har anmält två förlikningsmän som skall bli införda på den lista som den rådgivande kommittén för offentlig upphandling har sammanställt. Förlikningsförfarande enligt direktivet har veterligen inte tillämpats i Finland. Tills vidare har ingen

medlemsstat framställt en begäran hos kommissionen om tillsättande av förlikningsmän.

1.3.3 Behovet av att förtydliga lagen

På basis av de erfarenheter som gjorts av lagens tillämpning kan det anses nödvändigt att några, närmast tekniska, preciseringar och tillägg görs. Det har varit speciellt svårt att skilja mellan stadgandena om upphandling som överstiger tröskelvärdet och upphandling som understiger tröskelvärdet på basis av den gällande lagen. I anslutning därtill har det förekommit ovisshet om hur omfattande skyldigheten att anordna anbuds-tävling är och vilka möjligheter det finns att avvika från detta vid upphandling som understiger tröskelvärdet. Dessutom har det ansetts nödvändigt att precisera bestämmelserna om valet av kandidater och anbudsgivare och å andra sidan också valet av anbud. Även om det egentliga behovet av ändringar riktar sig mot de centrala förpliktelser som det stadgas om i lagen, har några in-konsekvenser upptäckts även i de definitioner som ingår i lagen.

Under 1996 och 1997 har Europeiska gemenskapernas kommission undersökt huruvida den finländska upphandlingslagstiftningen motsvarar Europeiska gemenskapens upphandlingsdirektiv. Även om kommissionens utredningsarbete till vissa delar inte är slutfört, kan största delen av kommissionens anmärkningar och förslag till ändringar tas i beaktande när lagändringen bereds. Kommissionens anmärkningar gäller närmast tekniska detaljer, vid vilka uppmärksamhet skall fästas när ändringar görs i förordningarna om upphandling. De anmärkningar som gäller lagen handlar närmast om lagens tillämpningsområde och rättsskydds-medel.

2. Propositionens mål och centrala förslag

2.1 Målen och medel för uppnående av dem

Syftet med propositionen är för det första att effektivisera användningen av offentliga medel. Detta mål skall uppnås genom att skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande utsträcks att gälla samtliga byggnadsarbeten som ingår i byggnads- och anläggningsprojekt vars uppskattade totalvärde uppgår till minst 5 000 000 mark och som genomförs

med hjälp av projektbundet statsbidrag.

Syftet med propositionen är å andra sidan att trygga tillgången på effektiva och väl fungerande rättsskyddsmedel som förutsätts i EG:s övervakningsdirektiv för offentlig upphandling och att förbättra rättsskyddet för de kandidater, anbudsgivare och leverantörer som deltar i upphandlingsförfarandet. Effektiveringen av rättsskyddsmedel skall ske genom att utsträcka konkurrensrådets befogenheter att omfatta också ansökningar rörande upphandling som understiger tröskelvärdet samt att staga om ett nytt rättsmedel, gottgörelse som konkurrensrådet kan utdöma även efter att upphandlingsavtal har ingåtts.

Det tredje syftet med propositionen är att undanröja tolkningsproblem och förenkla lagens tillämpning genom att förtydliga ordalydelser och göra preciseringar, hänvisningar och tillägg som underlättar lagens tillämpning. Preciseringen av ordalydelser koncentrerar sig närmast på sådana punkter i lagen som Europeiska gemenskapernas kommission har betraktat som bristfälliga med tanke på genomförandet av Europeiska gemenskapens direktiv om offentlig upphandling.

2.2 Centrala förslag

2.2.1 Utvidgning av skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande

Enligt förslaget skall upphandlingensheterna åläggas att ordna anbudstävlan vid genomförande av samtliga byggnadsarbeten där byggnads- och anläggningsprojektets uppskattade totalvärde inklusive mervärdesskatt uppgår till minst 5 000 000 mark och för vilka en statlig myndighet beviljar projektbundet statsbidrag. Den myndighet som beviljar statsbidraget skulle ha möjlighet att av särskilda skäl bestämma annorlunda i sitt beslut om bidrag.

Utgångspunkten har varit att skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande skall utsträckas till att omfatta alla byggnadsprojekt som genomförs med hjälp av statligt understöd. Som minimigräns har av ändamålsenlighets-skäl valts 5 miljoner mark. Numerärt är 40-50 % av projekten sådana projekt vars värde uppgår till minst 5 miljoner mark.

Syftet är inte att utvidga skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande till att omfatta annan upphandling, t.ex. upphandlingen av tjänster. Om upphandlingen företas hos otomstående, skall anbuds-förfarande tilläm-

pas även vid upphandling av tjänster. Eftersom den praxis som gäller upphandlingen av tjänster ännu är vacklande, kommer handels- och industriministeriet att tillsätta en arbetsgrupp på bred bas med uppgift att utreda den praxis som för närvarande tillämpas vid upphandlingen av tjänster med stöd av giltiga bestämmelser.

I den gällande lagen åläggs en allmän skyldighet att utsätta all upphandling för konkurrens oberoende av upphandlingens värde (med undantag av eget arbete). Samtidigt bör uppmärksamhet fästas även vid att i fråga om de projekt som erhåller statsunderstöd omfattar skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande hela Europa, om byggnadsarbetets värde överstiger tröskelvärdet ca 30 miljoner mark. Dylika byggnadsprojekt som får statsunderstöd är dock mera sällan förekommande.

Det föreslagna stadgandet avser att täcka cirka hälften av byggnadsprojekt för vilka projektbundet statsbidrag beviljas. Med projektbundet statsbidrag avses dock inte det understöd som omfattas av det allmänna statsandelssystemet och inte heller sådan finansiering som beviljas i form av aravalån och räntestödslån. Om konkurrensutsättning av byggnadsprojekt som genomförs med arava- och räntestödslån stadgas separat i särskilda stadganden och utvidgning av tillämpningen av anbuds-förfarande enligt förslaget avser inte att till denna del ändra på nuläget.

2.2.2 Effektivisering av rättsskyddsmedel

Enligt förslaget skall ett ingånget upphandlingsavtal inte utgöra något hinder för att ansökan som ingetts till konkurrensrådet upptas till prövning, om ansökan har inkommit innan 14 dagar har förflutit efter det att anbudsgivarna har fått del av anbudstävlingens utgång. Ändringen skulle inte förhindra ett omedelbart undertecknande av upphandlingsavtal. I de fall där inget avtal har ingåtts, skulle konkurrensrådet kunna använda sig av de medel som nämns i 9 § 1 mom., bl.a. att avbryta upphandlingen för den tid ärendet prövas (interimistiskt förbud) eller att undanröja ett felaktigt upphandlingsbeslut.

I de fall där ett upphandlingsavtal redan har ingåtts mellan upphandlingsenhet och anbudsgivare innan ansökan anhängiggjorts i konkurrensrådet och den ovan nämnda termen på 14 dagar har löpt ut, skulle upphandlingsenheten åläggas att betala en gott-

görelse till den berörda parten. Vid påföring av gottgörelse skulle hänsyn tas närmast till arten av det fel eller den försumelse som upphandlingsenheten gjort sig skyldig till, upphandlingens totalvärde samt de kostnader och den skada som förorsakats av anbudsgivaren. Konkurrensrådet skulle inte kunna häva ett redan ingånget avtal.

Enligt propositionen skall besvär kunna anföras hos konkurrensrådet även över upphandling som understiger tröskelvärdet. Konkurrensrådet skulle i fortsättningen inte heller kunna behandla ansökningar rörande upphandling som understiger tröskelvärdet och som företagits av en upphandlingsenhet som omfattas av tillämpningsområdet för förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (567/1994, nedan basserviceförordningen).

I propositionen föreslås också rätten att anhängiggöra ansökningar bli utvidgad så att utöver handels- och industriministeriet ärendet skall kunna anhängiggöras av vilken myndighet som helst som har beviljat projektbundet statsbidrag för genomförande av projektet i fråga. Rätten att anhängiggöra avses gälla de byggnadsarbeten som utförs med hjälp av projektbundet statsbidrag och där utförande av arbetet som eget arbete utan att ordna anbudstävling skall vara förbjudet. Finansministeriet föreslås också i fortsättningen ha allmän rätt att anhängiggöra ärenden som gäller upplåtande på entreprenad.

2.2.3 Övriga förslag

Lagens 1 § 2 mom. föreslås bli preciserat så att det bättre skall motsvara ordalydelsen av Europeiska gemenskapens direktiv och de lagändringar som föranletts av anslutningen till Europeiska unionen. Enligt förslaget skall ordalydelsen i 2 § preciseras i syfte att förebygga tolkningsproblem. Lagens 3 § föreslås bli förtydligad så att innehållet i 3 § och paragrafens rubrik preciseras. Definitionen på leverantör i 4 § 4 punkten föreslås bli preciserad så att den motsvarar praxis och genom att eliminera de cirkelslut som den gällande ordalydelsen innehåller.

Ordalydelsen av 5 § föreslås bli preciserad så att i 5 § 1 mom. definieras tydligare vilka förpliktelser rörande ordnande av anbudstävling och anbudsförfarandet som gäller all upphandling oberoende av upphandlingen

värde. Dessutom föreslås de särskilda skäl av vilka förpliktelser gällande anbudstävling och procedurregler inte behöver uppfyllas bli preciserade genom hänvisning till förordning i 5 § 2 mom. Det lagrum som gäller definitionen på begreppet kollektiv upphandling föreslås bli förtydligat genom att precisera innehållet i 5 § 3 mom. Det skall vara möjligt att företa kollektiv upphandling utan att anordna anbudstävling, om upphandlingen företas hos en sådan upphandlingsenhet som redan har iakttagit lagens stadganden om upphandling. Med en enhet för kollektiv upphandling skall enligt förslaget avses en sådan enhet som olika kommuner eller statliga inrättningar eller andra i lagen avsedda upphandlingsenheter skilt för sig eller tillsammans har grundat för att sköta upphandlingen åt dem. Med bildandet av enheter för kollektiv upphandling eftersträvas kostnadsinbesparingar, bl.a. mängdrabatter som erhålls genom centraliserad verksamhet.

Enligt förslaget skall i 6 §, som handlar om bedömning av anbudsgivare och kandidater, göras ett tillägg i form av en bestämmelse som för sin del motarbetar grå ekonomi. Enligt bestämmelsen skall en kandidat eller anbudsgivare som försummat att betala skatter eller lagstadgade socialavgifter alltid kunna uteslutas ur anbudstävlingen. För tydlighetens skull föreslås att till 6 § också fogas ett nytt 2 mom. med en hänvisning till förordningar om upphandling som överstiger tröskelvärdet, varvid möjligheten att tillämpa de bedömningsgrunder som nämns i förordningarna också på upphandling som understiger tröskelvärdet skulle bli preciserad. Det föreslås också att till 6 § fogas ett nytt 3 mom., där kravet på jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av anbudsgivare och kandidater vid anbudstävlingar och anbudsförfaranden entydigt skall fastslås. Med anknytning till det föregående föreslås dessutom att till 3 mom. fogas en bestämmelse, enligt vilken särskild uppmärksamhet bör fästas vid jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande i de fall där en enhet som tillhör upphandlingsenhetens egen organisation deltar i anbudstävlingen vid sidan av andra kandidater eller anbudsgivare.

I syfte att göra tillämpningen av 7 § rörande bedömning av anbud klarare, föreslås ordningen för de kriterier för urvalet av anbud som ingår i 1 mom. bli ändrad enligt motsvarande avsnitt i förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Dessutom föreslås att till 7 § fogas ett nytt

2 mom., som i likhet med 6 § skall innehålla en hänvisning till förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Lagens 8 § 1 mom. föreslås bli preciserat så att ordalydelsen "en leverantör" ersätts med lydelsen "en kandidat, anbudsgivare eller leverantör" och hänvisningen till EES-avtalet ersätts med en hänvisning till Europeiska gemenskapens lagstiftning och till världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. Lagens 8 § 2 mom. föreslås bli ändrad så att den är tillämplig även på upphandling som understiger tröskelvärdet.

Lagen föreslås bli kompletterad så att bestämmelserna om förlikningsförfarande enligt EG:s andra övervakningsdirektiv om offentlig upphandling som verkställs av enheter verksamma inom vatten- och energiförsörjnings-, transport- eller telekommunikationssektorerna skall intas i ett nytt 11 a §. Enligt förslaget skall en kandidat, anbudsgivare eller leverantör, vars intresse berörs och som anser att en upphandlingsenhet som avses i 2 § 1 mom. har gjort sig skyldig till förfarande som strider mot reglerna om upphandling, vid sidan av tillgripande av andra rättsskyddsmedel även kunna göra en skriftlig framställan om inledande av förlikningsförfarande hos Europeiska gemenskapens kommission.

I syfte att göra upphandlingsenheternas skyldigheter enligt lagen om allmänna handlingars offentlighet klarare föreslås att till lagens 14 § fogas ett nytt förtydligande 1 mom., där det bestäms om skyldighet att vid offentlig upphandling i tillämpliga delar följa bestämmelserna i lagen om allmänna handlingars offentlighet. Lagen om allmänna handlingars offentlighet gäller inte de i 2 § 1 mom. 3 punkten avsedda upphandlingsenheter som är privata affärsföretag. 14 § 1 mom. i den gällande lagen föreslås bli kompletterad enligt Europeiska kommissionens ställningstagande så att ett mera omfattande skydd för affärs- och yrkeshemligheter skall intas i det och momentet skall omvandlas till 14 § 2 mom.

3. Propositionens verkningar

3.1 Ekonomiska verkningar

De föreslagna ändringarna i lagen avser å ena sidan att öka tillämpningen av anbudsförfarande, särskilt på den kommunala ni-

vån, och å andra sidan att öka effekten av rättsskyddsmedlen vid offentlig upphandling. De ändringar som gäller rättsskyddsmedel bedöms inte ha direkta ekonomiska verkningar.

I förarbetena till lagen om offentlig upphandling hänvisades till Europeiska gemenskapens uppskattningar enligt vilka öppnandet av den offentliga upphandlingen för konkurrens skulle kunna innebära totalinsparingar på upp till 5—10 % i upphandlingskostnaderna. De nu föreslagna ändringarna i lagen avser att utsträcka tillämpningen av anbudsförfarande på kommunal upphandling att omfatta mer än vad som Europeiska gemenskapens minimibestämmelser om offentligt upphandling förutsätter. Det är i detta skede svårt att uppskatta värdet av de ekonomiska insparingar som kan åstadkommas genom att de byggnadsarbeten som kommunerna brukar utföra själv utsätts för konkurrens. De talrika utredningar om kostnaderna för offentligt byggande som sedan 1960-talet företagits i Finland har dock visat att upplåtande på entreprenad har i de studerade fallen blivit till och med 10—20 % billigare än om arbetet hade utförts som eget arbete. Som skäl till detta har bl.a. nämnts kortare byggnadstid, effektivare användning av arbetskraft, bättre organisering av projekt och arbete, förmånligare underleveranser samt lägre drifts- och samkostnader för användning av arbetskraft.

Det ekonomiska värdet av offentligt byggande är betydande. År 1994 uppgick värdet av samtliga investeringar som kommunerna gjort till 9,9 miljarder mark enligt Statistiken över kommunernas ekonomi som uppgjorts enligt nya grunder. Värdet av kommunernas eget byggande uppgick till 4,0 miljarder mark och värdet av de investeringar som kommunala affärsverk gjort i fasta konstruktioner uppgick till 3,73 miljarder mark. Priserna i statistiken är angivna utan mervärdesskatt. Kommunerna köpte underhållstjänster för byggnader och områden till ett värde av 1,1 miljarder mark (källa: Statistik över kommunernas ekonomi/Statistikcentralen).

Enligt de beräkningar som Statens tekniska forskningscentral VTT har gjort 1995 använde staten och kommunerna sammanlagt 2,7 miljarder mark till nybyggen och 3,0 miljarder mark till renovering. I dessa siffror ingår inte offentligt bostadsbyggande eller mark- och vattenbyggen. Enligt VTT:s beräkningar använde kommunerna 133 miljoner mark

och staten 9 miljoner mark till bostadsbyggnad år 1994. De siffror som baserar sig på statistikcentralens samhällsekonomiska bokföring visar å sin sida att år 1995 använde staten sammanlagt 6,8 miljarder mark och kommunerna 2,8 miljarder mark till mark- och vattenbyggen (vägar, hamnar, flygplatser osv.). Företagen, som under de senaste åren blivit allt flitigare beställare av konstruktionsarbeten, beställde år 1995 arbeten till ett sammanlagt värde av 6,5 miljarder mark. Majoriteten av dessa firmor är statligt eller kommunalt ägda företag inom post- och telebranschen samt vatten- och energiförsörjningssektorn.

Statliga medel beviljas för olika typer av kommunala projekt, närmast byggnads- och anläggningsprojekt, huvudsakligen från social- och hälsovårdsministeriets, undervisningsministeriets, arbetsministeriets och miljöministeriets budgetar. Projekt som finansieras utanför systemet med allmänna statsandelar har ett betydande ekonomiskt värde. År 1995 t.ex. uppgick värdet av de statsandelar som beviljades för olika typer av kommunala anläggningsprojekt till ca 1 miljard mark (social- och hälsovårdsministeriet 500 miljoner mark + undervisningsministeriet 400 miljoner mark + arbetsministeriet 104 miljoner mark). Projektkvoterna varierar dock från år till år. Statsandelarna täckte cirka hälften av de totala projektkostnaderna. Från miljöministeriets förvaltningsområde beviljades dessutom kommunerna aravalån för nyproduktion och ombyggnadsprojekt samt räntestödslån för hyreshus till ett sammanlagt värde av 2 798 miljoner mark.

Noggranna uppgifter saknas om konkurrensutsättning av de projekt som genomförs med statligt stöd på kommunal nivå, även om vissa ministerier till beslut om beviljat understöd fogat villkor om anbudsförfarande. Om man som utgångspunkt tar den inbesparing på 10 % som åstadkoms genom anbudsförfarande, skulle man redan genom att tillämpa anbudsförfarande på anläggningsprojekt i större utsträckning än hittills kunna åstadkomma inbesparingar på uppskattningsvis flera tiotals miljoner mark per år. Här har dock inte de redan konkurrensutsatta projekten beaktats (majoriteten av anläggningsprojekt utsätts redan nu för konkurrens och utförs inte som kommunernas eget arbete) och inte heller upphandlingen som gäller anordningar, vilkas andel utgör sammanlagt ca 20 %. Å andra sidan har de ovan beskrivna uppskattningsarna om eventu-

ella inbesparingar på 10 —20 % gjorts utgående från de totala projektkostnaderna och inte enbart utgående från statsandelen.

3.2 Verkningar i fråga om organisation och personal

Förverkligande av det förslag som avser öka tillämpningen av anbudsförfarande vid de projekt som genomförs med hjälp av statsbidrag skulle inte ha direkta organisatoriska statsekonomiska verkningar. Om konkurrensutsättning av byggnadsarbeten ökar och upphandlingsenheternas egna organisationer inte vinner anbudstävlingar, kan upphandlingsenheterna bli tvungna att skära ned personalen. Å andra sidan skulle privata företag behöva anställa motsvarande antal nya arbetstagare. Sysselsättningens nettoändring uppskattas sålunda för denna del bli liten. Dessutom skulle de medel som erhöles genom eventuella inbesparingar vid behov kunna kanaliseras till sysselsättning, varvid sysselsättningens nettoeffekt skulle kunna vara positiv.

Effektivering av rättsskyddsmedlen och utökning av konkurrensrådets befogenheter enligt förslaget skulle medföra att antalet ansökningar som inges till konkurrensrådet ökar och därmed också konkurrensrådets arbetsbörda. Särskilt en eventuell utsträckning av konkurrensrådets befogenheter att omfatta även upphandling som understiger tröskelvärdet kan tänkas väsentligt öka antalet ansökningar som inges till konkurrensrådet. Konkurrensrådet har för närvarande en heltidsanställd sekreterare, som ansvarar för beredningen och föredragningen av konkurrensrådets beslut när det gäller både konkurrensbegränsning och upphandling. Den ordinarie personalen vid konkurrensrådet har tills vidare inte utökats efter att lagen om offentlig upphandling trätt i kraft. Den ökning i antalet ansökningar som lagförslagets genomförande skulle resultera i förutsätter dock en utökning av konkurrensrådets nuvarande resurser. De merutgifter som förslaget skulle medföra för statsekonomin skulle närmast bero på anställningen av mer personal vid konkurrensrådet. Utökningen av konkurrensrådets resurser har möjliggjorts redan genom ändring av 5 § lagen om konkurrensrådet (481/1992), enligt vilken konkurrensrådet skall ha minst en sekreterare. Medan antalet ansökningar som inges till konkurrensrådet skulle öka, kan antalet anmälningar med begäran om inofficiell utredning hos

handels- och industriministeriet tänkas minska i motsvarande grad.

4. Ärendets beredning

Handels- och industriministeriet skickade i augusti 1995 ett brev till 21 sakkunniga i offentlig upphandling med förfrågan angående de observationer om eventuella brister i lagen om offentlig upphandling eller omständigheter som annars kräver korrigeringsvilka de som tillämpar lagen eller representerar näringslivet hade gjort. Brevet sändes till följande: SAD, Tekniska Handelsförbundet rf, Finlands Kommunförbund, Vägverket, Byggnadsindustrins Centralförbund, Huvudstaben, försvarsministeriet, Helsingfors stad, Åbo stad, Vanda stad, Esbo stad, Lahtis stad, Tammerfors stad, Handelshuset Hansel Ab, Statens Järnvägar, Telecom Finland, Centralhandelskammaren, Sai-lab Oy, Finlands Byggherreförbund rf, Handels Centralförbund och Industrins och Arbetsgivarnas Centralförbund. I de inkomna svaren framhävs särskilt problemen inom byggnadsbranschen. Svaren har använts som bakgrundsmaterial till lagändringen.

Handels- och industriministeriet tillsatte den 13 februari 1996 en arbetsgrupp som fick till uppgift att bereda ändring av lagen om offentlig upphandling. Till arbetsgruppens medlemmar kallades representanter för finansministeriet, undervisningsministeriet, social- och hälsovårdsministeriet, arbetsministeriet, Finlands Kommunförbund, Centralhandelskammaren, Företagarna i Finland och

Centralförbundet för byggnadsindustrin. Dessutom har en representant för försvarsministeriet deltagit i arbetsgruppens möten som ordinarie sakkunnigmedlem.

Som sakkunniga hörde arbetsgruppen representanter för följande instanser: konkurrensrådet, Konkurrensverket, justitieministeriet, finansministeriet, miljöministeriet, Suomen Maarakentäjien Keskusliitto ry, Helsingfors stads byggnadskontor, Kommunsektorns fackförbund KAT rf, Vägverket, Handelshuset Hansel Ab, VR-Koncernen Ab, Allmänna Industriförbundet och Finlands Konsultbyråers Förbund SKOL rf. Dessutom har skriftliga kommentarer erhållits från olika håll.

Arbetsgruppens mellanrapport skickades för utlåtande till många håll. Ca 50 utlåtanden erhöles från statliga myndigheter, representanter för kommunala och andra upphandlingsenheter samt olika centralorganisationer. Åsikterna om utvidgad användning av anbuds-förfarande varierade stort. Majoriteten var för en utökning av skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande. Särskilt representanterna för kommuner och andra upphandlingsenheter ansåg att i fråga om anbuds-förfarande skulle lagen helst förbli oförändrad. Så gott som alla avgivare av utlåtanden ansåg att lagens rättsskyddsmedel bör göras effektivare. Handels- och industriministeriet sammanställde ett sammandrag av de utlåtanden som avgavs om mellanrapporten. Arbetsgruppen överlämnade sin slutrapport i form av ett lagförslag till handels- och industriministeriet i oktober 1996.

DETALJMOTIVERING

1. Lagförslaget

1 §. *Tillämpningsområde och syfte.* Paragrafens 2 mom. i den gällande lagen innehåller allmänna avgränsningar av upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde som baserar sig på EG:s upphandlingsdirektiv. Enligt direktiven kan viss upphandling definieras ligga utanför lagens tillämpningsområde men avgränsningen kan inte göras mer omfattande än vad som fastslagits i direktiven. Enligt 2 mom. 2 punkten tillämpas lagen inte bl.a. vid upphandling av varor som lämpar sig huvudsakligen för militärt bruk. Enligt 2 mom. 1 punkten tillämpas lagen inte heller vid upphandling som skall hållas hemlig enligt offentlighetslagstiftningen. Även om det inte handlar om upphandling som skall hållas hemlig, är det möjligt att enligt nämnda lagrum tillämpa ett annat förfarande också då statens allmänna säkerhet det förutsätter. Ordalydelsen i paragrafens 1 punkt föreslås bli preciserad enligt Europeiska gemenskapernas kommissions förslag för att den bättre skall motsvara direktiven. Till följd av ändringen av detta lagrum skulle endast centrala säkerhetsintressen berättiga en medlemsstat att göra avvikelser från tillämpningen av upphandlingslagstiftningen. Ändringen är teknisk. I varje enskilt fall skall bedömningen av huruvida det rör sig om viktiga säkerhetsintressen göras utgående från finländsk lagstiftning och den praxis som tillämpas här i Finland.

I 2 mom. 4 punkten definieras sådan upphandling som företas med stöd av internationella samarbetsavtal också ligga utanför upphandlingslagens tillämpningsområde. Med detta avses ett avtal mellan en EU-medlemsstat och en tredje stat eller en internationell organisation om t.ex. genomförande av ett gemensamt projekt. Bl.a. biståndssamarbetsupphandling som företas på uppdrag av utrikesministeriet står utanför upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde. Enligt EG:s direktiv skall kommissionen alltid bli underrättad om sådana samarbetsavtal som avses i lagrummet. Ordalydelsen i 1 § föreslås bli preciserad enligt Europeiska gemenskapens kommissions förslag så att den motsvarar direktiven genom att till 1 § foga ett nytt 3 mom. angående skyldigheten att underrätta kommissionen. Skyldigheten att underrätta kommissionen gäller de avtal på vilka verkställandet av enskilda upphand-

lingar baserar sig. Informationsskyldigheten gäller staten och inte den valda leverantören eller mottagaren av bistånd.

I 2 mom. 5 punkten definieras upphandling som företas i syfte att uppnå de produktpriser som eftersträvas enligt lantbruksinkomstlagen (736/1989) ligga utanför lagens tillämpningsområde. Avgränsningen baserar sig på den avvikelse i EES-avtalet som gäller handeln med lantbruksprodukter. Denna punkt föreslås bli upphävd som föråldrad eftersom lantbruksinkomstlagen har upphävts i samband med att avtalet om EU-anslutning ingåtts.

2 §. *Upphandlingsenheter.* I paragrafens 1 mom. i den gällande lagen definieras de upphandlingsenheter som skall följa upphandlingslagstiftningen. Enligt 1 mom. 5 punkten skall lagen tillämpas på vilken upphandlare som helst om offentligt understöd har beviljats för upphandlingen så att stödets nettobelopp överstiger hälften av upphandlingens värde. Också det understöd som erhålls från Europeiska gemenskapens fonder betraktas som sådant offentligt understöd som avses här. Om det offentliga understödet består av lån med räntestöd eller räntestöd, skall lagen tillämpas, om det räntestöd eller någon annan del av understödet som erhållits för finenasiering och som inte skall återbetalas överskrider hälften av upphandlingens totala värde. En dylik situation torde vara sällan förekommande. Bestämmelsen baserar sig på EG:s upphandlingsdirektiv, där det talas om direkt understöd till upphandlingsenheter ("contracting authorities subsidize directly").

Lagrummets ordalydelse föreslås bli ändrad så att tillämpningsområdet preciseras. Termen "bekostar" som har använts i den gällande lagen kan ha lett till den uppfattningen att enbart det faktum att finansiellt understöd beviljas har till följd att upphandlingslagstiftningen skall tillämpas. Ändringen är teknisk. Ordet "bekostar" skall ersättas genom en hänvisning till det beviljade understödets storlek.

Om upphandlingen som nämns i 1 mom. 5 punkten företas av en privat upphandlare, skall också denna tillämpa bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling. Vid tillämpningen av reglerna skall därvid uppmärksamhet fästas närmast vid de regler om upphandlingsförfaranden och valet av anbud och anbudsgivare som ingår i 5, 6 och 7 §. Om

en enskild erhåller offentligt understöd, behöver förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet dock inte följas vid verkställandet av upphandlingen om det inte är fråga om byggnadsentreprenad.

3 §. *Upphandling som överstiger tröskelvärdet.* I den gällande lagens 3 § åtskiljs reglering som gäller upphandling som överstiger ett visst markbelopp och upphandling som understiger ett visst markbelopp. Lagen om offentlig upphandling gäller all upphandling som definierats i 2 och 4 § oberoende av upphandlingens ekonomiska värde, om inte upphandlingen omfattas av någon inskränkning som nämns i 1 §.

Vid all offentlig upphandling skall enligt huvudregeln en i 5 § nämnd anbudstävlan ordnas vid vilken priciperna om jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande följs enligt det sätt som anges i 6 och 7 §. Denna reglering baserar sig närmast på artiklarna 6, 30, 52 och 59 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, vilka handlar om förbud mot diskriminering samt fri rörlighet för varor och tjänster inom EU. Utöver detta skall, om upphandlingens värde uppgår till minst det tröskelvärde som definieras i upphandlingsförordningarna, detaljerade förfaranderegler som fastställts i basserviceförordningen och förordningen om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet (243/1995, nedan upphandlingsförordningen) alltid följas vid upphandlingen. De detaljerade förfarandereglerna baserar sig på EG:s upphandlingsdirektiv. De upphandlingsenheter inom basservice sektorn (vatten- och energiförsörjning, transport och telekommunikation) som inte är myndigheter skall i sin upphandlingsfunktion iakttä upphandlingslagstiftningen endast till den del som upphandlingens värde uppgår till minst ett fastställt tröskelvärde. För nämnda enheters del är iakttagandet av lagen om offentlig upphandling och förordningarna sålunda frivilligt vid upphandling som understiger tröskelvärdet. I de fall där den enhet som bedriver upphandlingsverksamhet är en myndighet är denna inte skyldig att följa upphandlingslagstiftningen vid upphandling som anknyter sig till basservice sektorn och där upphandlingens värde understiger tröskelvärdet.

Eftersom det förekommit stor ovisshet om huruvida lagen om offentlig upphandling kan tillämpas på upphandling som understiger tröskelvärdet, föreslås att förtydligande ändringar görs i 3 §. Lagens och förord-

ningarnas tillämpningsområde skall göras klarare närmast genom att lägga till en allmän definition på tröskelvärdet enligt vilken med tröskelvärde avses ett visst värde i mark. Enligt förslaget skall innehållet i paragrafen framgå klart redan av rubriken.

4 §. *Definitioner.* Paragrafen i den gällande lagen innehåller definitioner på upphandling, kandidat, anbudsgivare och leverantör. Dessa definitioner är av central betydelse för lagens tillämpning. Definitionen på begreppet upphandling är vid. Med upphandling avses köp, hyrning eller motsvarande transaktioner som gäller varor och tjänster samt upplåtande på entreprenad. Som upphandling enligt upphandlingslagen betraktas inte sådan produktion eller arbetsprestation som upphandlingsenheten utför som eget arbete inom den egna organisationen. Med kandidat avses enligt definitionen den som har begärt att få delta i anbudstävling. Då handlar det om selektivt upphandlingsförfarande eller förhandlat förfarande, vid vilket en upphandlingsenhet begär anbud av vissa kandidater. Med anbudsgivare avses den som ger ett anbud. I den gällande lagen avses med leverantör varuleverantör eller den som ger anbud på tjänster eller entreprenör.

Den definition på leverantör som ingår i den gällande lagen är onödigt allmän till sin natur och delvis kontroversiell jämfört med de övriga definitionerna i 4 §. Definitionen på leverantör föreslås bli preciserad genom en hänvisning till den som säljer och levererar en vara, utför en tjänst eller entreprenad på basis av ingånget upphandlingsavtal. Andringen är teknisk.

5 §. *Upphandlingsförfarandet.* Vid offentlig upphandling skall i regel alltid en anbudstävling anordnas oberoende av upphandlingens värde. Enligt 4 § betraktas upphandlingsenhetens eget arbete inte som upphandling. Enligt 6 § skall vid anordnandet av anbudstävlan alltid uppmärksamhet fästas vid jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av kandidater och anbudsgivare. Dessa krav grundar sig på artiklarna 6, 30, 52 och 59 i fördraget om upprättandet av EG. Om upphandlingens värde understiger de tröskelvärden som nämns i EG:s upphandlingsdirektiv och upphandlingsförordningarna i Finland, kan anbudstävlan ordnas antingen genom att publicera en upphandlingsannons därom eller genom att direkt inbegära anbud av ett tillräckligt antal leverantörer. Vid beslut om antalet leverantörer av vilka anbud skall inbegäras bör uppmärk-

samhet fästas vid bl.a. upphandlingens värde och brådskande karaktär. Om en annan leverantör än den av vilken anbud har begärts önskar ge anbud vid upphandling som understiger tröskelvärdet, har han rätt att få anbudsbegäran för att kunna ge anbud. Upphandlingen får dock inte bli fördröjd på grund av detta. Detta stadgande ingår redan i den gällande lagen men dess tillämpning görs klarare med ett särskilt omnämnande av upphandling som understiger tröskelvärdet. En annons om anbudstävlan kan publiceras i Officiella tidningen i Finland och/eller i EU:s officiella tidning, lokaltidning, andra tidningar eller medier eller t.ex. på en kommundokument anslagstavla. Målet är att åstadkomma tillräcklig konkurrens. Om upphandlingens värde uppgår minst till tröskelvärdet enligt ovan, skall enligt lagens 3 § vid anordnande av anbudstävlan följas de detaljerade upphandlingsförfaranden om vilka det stadgas i upphandlingsförordningarna. Upphandlingsannons skall därvid publiceras både i Officiella tidningen i Finland och i EU:s officiella tidning.

Om upphandlingens uppskattade värde uppgår till minst tröskelvärdet, kan upphandlingen av särskilda skäl företas utan anbudstävlan genom att förhandla om ett avtal direkt med en eller flera leverantörer. Då är det fråga om direkt förhandlat förfarande. Om förutsättningarna för tillämpningen av direkt förhandlat förfarande stadgas i upphandlingsförordningen. Direkt förhandlat förfarande kan tillämpas, då inga som helst anbud skulle motsvara anbudsinfördan har inkommit eller upphandlingen hos den ursprungliga leverantören är en tilläggsbeställning som av oförutsedda skäl blivit nödvändig och som inte kan avskiljas från den ursprungliga upphandlingen utan stora olägenheter. Som skäl kan anföras även tekniska eller konstnärliga skäl, varvid upphandlingen bara kan tillhandahållas av en viss leverantör, eller att varan tillverkas t.ex. för att tjäna forskning eller experimentering och tillverkningen inte sker industriellt. Vidare kan direkt förhandlat förfarande inledas, om detta är nödvändigt på grund av extrem brådska som inte beror på upphandlingsenhetens egna åtgärder utan på helt oväntade och oförutsedda omständigheter. Den extrema brådskan kan vara resultat av t.ex. en allvarlig olyckshändelse, om verkställandet av upphandlingen i ytterst brådska ordning är påkallat för att de skador som olyckan medfört skall kunna repareras. Vid bedömningen

skall därför uppmärksamhet fästas vid de verkliga orsakerna till brådskan och dess förutsägbarhet och hur viktigt det är att upphandlingen företas i brådska ordning. I ett fall av extrem brådska skall man i första hand tillämpa ett påskyndat upphandlingsförfarande, där de tidsfrister som föreskrivits för anbudstävlan kan förkortas. Vid upphandling inom basserviceområdet (vatten- och energiförsörjning, transport och telekommunikation) kan direkt förhandlat förfarande enligt basserviceförordningen tillämpas i litet större utsträckning än vid annan upphandling.

Om upphandlingens uppskattade värde understiger tröskelvärdet, kan avvikelser från anordnande av anbudstävlan göras på motsvarande sätt på ovan angivna grunder för direkt förhandlat förfarande. Som särskilda skäl till att man avstår från att anordna anbudstävlan betraktas upphandlingens ringa värde eller det faktum att de administrativa kostnaderna för anordnandet av anbudstävlan skulle vara orimligt stora i förhållande till upphandlingens värde. Bedömning skall göras från fall till fall.

I lagförslaget föreslås också möjligheterna att avvika från anbudsproceduren bli preciserade genom att till 5 § 3 mom. foga termen "enhet för kollektiv upphandling". Ingen anbudstävlan behöver anordnas då upphandling företas hos en enhet för kollektiv upphandling som redan har iakttagit upphandlingslagstiftningens bestämmelser. Med enhet för kollektiv upphandling avses en enhet som grundats av kommuner, staten eller andra i lagen avsedda upphandlingsenheter i det grundläggande syftet att sköta upphandlingen centraliserat åt sina ägare. Enheten för kollektiv upphandling ansvarar för anordnande av anbudstävlingar, varvid ägarenheterna skall kunna köpa sina varor och tjänster direkt av enheten för kollektiv upphandling. Enheten för kollektiv upphandling får dock inte erbjuda varor eller tjänster som den har köpt till andra ägare än de som har ställningen av en upphandlingsenhet. Anbudstävlan behöver i fortsättningen inte heller anordnas, om upphandlingen har getts i uppdrag åt en annan enhet genom ett uppdragsavtal. Som ett villkor för avtalet skall uppställas att den som företar upphandlingen vid sin upphandling iakttar bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen. Handelshuset Hansel Ab, som grundats för att fortsätta den verksamhet som tidigare sköttes av Statens upphandlingscentral, är enligt

lagen om ombildande av Statens upphandlingscentral till aktiebolag (1508/1994) en i 5 § 3 mom. avsedd enhet för kollektiv upphandling.

De tjänster och arbeten, t.ex. byggnadsarbeten, som utförs som eget arbete av upphandlingsenhetens egen organisation skall stå utanför den gällande upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde. Enligt förslaget skall skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande omfatta vissa byggnadsarbeten som genomförs med statsbidrag och som enligt den nuvarande lagen kan utföras som upphandlingsenhetens eget arbete, om så önskas. Upphandlingsenheterna åläggs att anordna anbudstävlan vid samtliga byggnadsarbeten där projektets kostnadskalkyl, som utgör grunden till beviljandet av statsbidrag, inklusive mervärdesskatt uppgår till minst 5 000 000 mark. Ett ytterligare villkor i avslutning till skyldigheten att anordna anbudstävlan utgörs av att det statsbidrag som beviljas för genomförande av projektet skall vara s.k. projektbundet statsbidrag. Vissa myndigheter som beviljar statsbidrag har också hittills till sina beslut om understöd fogat villkor om anbuds-förfarande, varför lagändringen till denna del motsvarar den praxis som redan införts på dessa förvaltningsområden under de senaste åren.

Med projektbundet statsbidrag avses den statsandel eller det statsbidrag som beviljas för direkt täckande av projektets anläggningskostnader. Med projektbundet statsbidrag avses också t.ex. det förfarande som tillämpas på anläggningsprojekt inom social- och hälsovården, där ingen slutlig individualisering av projektet sker i det skede då den myndighet som beviljar statsandel fördelar kvoten åt kommunen eller samkommunen. Vid detta förfarande bär dock kommunen eller samkommunen ansvaret för genomförande av ett projekt med ett bestämt syfte och den slutliga statsandelens storlek fastställs först utgående från den detaljerade utredning som lämnas efter att projektet blivit slutfört. Skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande skulle således alltså inte gälla det allmänna understöd som beviljas för driftskostnader eller anläggningskostnader, såsom det understöd som beviljas kommuner med stöd av lagen om statsandelar till kommunerna. Det understöd som kanaliseras via statens bostadsfond, som sorterar under miljöministeriet, består huvudsakligen av aravån eller räntestöd, varvid stödet utgörs närmast av den nytta man får genom att betala

lägre ränta än normalt. Definitionen på projektbundet statsbidrag täcker inte räntestöd av denna typ och beviljandet av räntestöd åtföljs inte av någon skyldighet att anordna anbudstävlan vid byggande som utförs som eget arbete. Vid fastställande av projektets kostnadskalkyl skall nuvarande statsbidragspraxis tillämpas, så att hänsyn tas till upphandling av tjänster (planering av byggnadsarbetet), varuupphandling (maskiner och anordningar) som ingår i projektet och det egentliga byggnadsarbetet inklusive mervärdesskatt. Inkluderande av mervärdesskatten i kostnadskalkylen i statsbidragspraxis grundar sig bl.a. på statsrådets beslut om ändring av de allmänna föreskrifterna angående statsbidrag och -understöd (1122/1995).

Skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande skulle gälla de byggnadsarbeten som ingår i en projekthelhet. Med byggnadsentreprenad avses här ett arbete eller ett helt byggnadsprojekt inom de yrkesområden som nämns i bilaga C till förordningen om upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet. Byggnadsentreprenad definieras även i nämnda förordning enligt vilken med byggnadsentreprenad menas sådant husbyggnads-, eller annat byggnadsarbete eller röjningsarbete som bildar en ekonomisk eller teknisk helhet. Om upphandlingen av en viss tjänst, t.ex. arkitektplaneringen, utfördes som en från byggandet fullständigt skild helhet eller upphandling, skulle den inte omfattas av den skyldighet att tillämpa anbuds-förfarande som avses i 5 § 4 mom. I bilaga C till förordningen om upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet har de typer av yrkesområden inom byggnads- och konstruktionsarbeten som i första hand hör till upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde räknats upp. Ombyggnad skall enligt 5 § 4 mom. omfattas av skyldigheten att tillämpa anbuds-förfarande.

Förpliktelsen att tillämpa anbuds-förfarande skulle innebära skyldighet att anordna en anbudstävlan enligt lagen om offentlig upphandling vid de byggnadsprojekt som definierats ovan trots att upphandlingsenhetens egen organisation kunde utföra arbetet själv. Upphandlingsenhetens egen organisation kan givetvis delta i anbudstävlan vid sidan av andra anbudsgivare på lika villkor. Då bör dock särskild uppmärksamhet fästas vid kraven på jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande vid anbudstävlan, som har preci-

serats i 6 och 7 § i lagförslaget. I kommunerna underlättas kostnadsjämförelsen av att bokföringslagen (655/1973) från den 1 januari 1997 är tillämplig på kommunernas verksamhet enligt 67 § kommunallagen (365/1995). Avvikelser från anbudsförfarandet vid byggnadsarbeten som genomförs med statsbidrag skulle kunna göras även av sådana särskilda skäl som ingår i 5 § 2 mom. Utöver detta skulle den myndighet som beviljar statsbidrag kunna göra avvikelser från anbudsförfarandet från fall till fall, om stödbeslutets speciella ändamål det förutsätter eller om förverkligandet av understödets ändamål i övrigt skulle äventyras. Som ett exempel på ett speciellt ändamål med beslutet om statsbidrag kan nämnas stödjan- det av det byggande i liten skala som utförs i övningssyfte som elevarbete vid yrkesskolorna.

Projektbundna statsbidrag för genomförande av byggnadsprojekt beviljas bl.a. inom social- och hälsovårdsministeriets, undervisningsministeriets och arbetsministeriets förvaltningsområden.

6 §. *Grunderna för val av en kandidat och anbudsgivare.* I den gällande lagens 6 § stadgas om de krav som ställs på kandidater och anbudsgivare utgående från vilka deras förutsättningar att leverera varan eller utföra tjänsten eller entreprenaden kan bedömas. Enligt lagen kan dessa krav gälla närmast tekniska eller ekonomiska förutsättningar att utföra leveransen. En kandidat eller anbudsgivare, som inte uppfyller kraven enligt 6 §, kan bli utesluten ur anbudstävlan. Lagrummet handlar om förhandsbedömning av en kandidats eller anbudsgivares egenskaper och inte om någon jämförelse mellan egentliga anbud. Paragrafrubriken föreslås bli ändrad så att den bättre motsvarar innehållet i paragrafen. Närmare föreskrifter om bedömning av kandidaternas och anbudsgivarnas förutsättningar har meddelats i upphandlingsförordningarna som baserar sig på EG:s direktiv. Dessa detaljerade föreskrifter skall alltid följas om ifrågasvarande upphandlings värde uppgår till minst tröskelvärdet och man vill ställa krav på kandidater och anbudsgivare. Det är dock inte obligatoriskt att ställa krav. Föreskrifterna i upphandlingsförordningarna kan, om så önskas, tillämpas också på verkställning av sådan upphandling som understiger tröskelvärdet. Det föreslås att till 6 § fogas ett nytt 2 mom. med en förtydligande hänvisning till denna möjlighet. På motsvarande sätt före-

slås till 6 § 1 mom. bli fogat ett tillägg motsvarande de grunder för uteslutning av kandidat eller anbudsgivare som ingår i upphandlingsförordningarna bestående av uttrycklig rätt att utesluta en kandidat eller anbudsgivare på grund av att han försummat att betala skatt eller socialavgifter oberoende av upphandlingens värde. Försummelsens art skall bedömas enligt beskattningsförfarandet och uppgifterna i den stat där kandidaten eller anbudsgivaren har sin huvudsakliga verksamhet. Om förutsättningarna för uteslutning ur anbudstävlan blir uppfyllda, upphandlingsenheten har beslutanderätt i fråga om uteslutning. Uteslutningen skall också i fortsättningen motiveras, om en kandidat eller anbudsgivare ber om det. Tillägget är avsett att vara förtydligande och i linje med statsrådets principbeslut (av 1.2.1996) angående förebyggande av grå ekonomi.

Detaljerna i de kompetenskrav som ställs på kandidater och anbudsgivare varierar bl.a. alltefter upphandlingens typ och ekonomiska värde. Kraven kan framläggas antingen i den upphandlingsannons som skall publiceras eller i anbudsinfordran. Vid uppställandet av krav, bedömningen av förutsättningarna och även i upphandlingsförfarandets övriga skeden skall uppmärksamhet alltid fästas på jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av kandidater och anbudsgivare. Man bör se till att bemötandet är jämbördigt också i de fall där en av kandidaterna eller anbudsgivarna är en part som hör till upphandlingsenhetens egen organisation eller som i ekonomiskt eller administrativt hänseende är nära knuten till upphandlingsenhetens egen organisation. Kravet baserar sig på artiklarna 6, 30, 52 och 59 i fördraget om upprättandet av EG och har i den gällande lagen intagits i 1 § 1 mom. De krav som uppställs får således inte gynna kandidater eller anbudsgivare som kommer från orten eller representerar ett visst område eller en viss nationalitet. Om man vid valet vill fästa uppmärksamhet t.ex. vid upphandlingens verkningar på sysselsättningen eller skatteinkomsterna, får inverkningarna inte avgränsas områdesvis. Således kan man som villkor ställa t.ex. ökad sysselsättning för ungdomar, men villkoret får inte definieras gälla ökade sysselsättningsmöjligheter endast för regionens egna ungdomar. Samtliga kandidater och anbudsgivare skall också förses med lika omfattande och riktig information om bedömningsgrunderna, vikten av olika kriterier

och sättet att bedöma. Om bedömningsgrunderna är kända och de kommer att tillämpas även vid valet av anbud, skall grunderna anges i upphandlingsannonsen eller i de handlingar som hör till anbudsinfördran. Också en kandidat eller anbudsgivare kan använda sig av de rättsskyddsmedel som det stadgas om i 8 och 9 §.

Det föreslås att i 6 § intas ett nytt 3 mom. som avser precisera skyldigheten att tillämpa jämbördigt och och icke-diskriminerande bemötande av kandidater och anbudsgivare. Särskild uppmärksamhet skall fästas vid jämbördigt bemötande oberoende av en kandidats eller anbudsgivares hemvist. Paragrafens 3 mom. föreslås dessutom innehålla ett konstaterande om särskild skyldighet att tillämpa jämbördigt bemötande i de fall där en av kandidaterna eller anbudsgivarna är en sammanslutning eller inrättning som ägs av upphandlingsenheten. Det nya 3 mom. avser att precisera den utsaga av allmän natur som ingår i 1 § 1 mom.

7 §. *Val av anbud.* Den gällande lagens 7 § innehåller bestämmelser om valet av anbud och de bedömningsgrunder som skall tillämpas därvid. Rubriken som hänvisar till upphandlingsbeslutet föreslås bli ändrad så att den bättre motsvarar innehållet i lagrummet.

Med konkurrensutsättning enligt upphandlingslagstiftningen eftersträvas kostnadsinsparning och hög kvalitet vid upphandlingen. Enligt den nuvarande lagen skall bland anbuden antas det som är billigast, dvs. har det lägsta priset, eller det som är som helhet ekonomiskt mest förmånligt. I de förordningar som gäller upphandling vars uppskattade värde uppgår till minst tröskelvärdet är kriterierna för valet av anbud desamma men de har nämnts i en annan ordning och det som helhet ekonomiskt mest förmånliga har prioriterats. I propositionen föreslås att denna ordning skall tillämpas för enhetlighetens skull även på upphandling som understiger tröskelvärdet. T.ex. vid upphandling av tjänster och vid byggande leder användningen av priset som enda bedömningsgrund ofta till dåligt slutresultat. Vid sådan upphandling skall valet i första hand ske på basis av det som är som helhet ekonomiskt mest förmånligt, eftersom den mest avgörande faktorn är i regel kvaliteten och inte priset. Begreppet "som helhet den ekonomiskt mest förmånliga" definieras inte i lagstiftningen men principen om jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av an-

budsgivare förutsätter att grunderna för valet av anbud meddelas på förhand antingen i en upphandlingsannons eller i de handlingar som hör till anbudsinfördran. Om totalekonomisk förmånlighet utgör grunden för valet av anbud, bör särskild uppmärksamhet fästas vid urvalskriteriernas öppenhet. Urvalskriteriernas inbördes angelägenhetsordning och vikt skall, om möjligt, meddelas på förhand. Valet av anbud skall alltid förrättas på objektiva grunder. Efter att anbudstävlingen avjorts borde alla de som deltagit i anbudstävlingen dessutom bli informerade om vilka urvalskriterier som tillämpats och bedömningar som gjorts. Ändringsförslaget som gäller skyldigheten att lämna information ingår i lagförslagets 9 a § 2 mom. Näringsidkarnas affärshemligheter får dock inte röjas i något skede av upphandlingsförbandet utan näringsidkarens samtycke.

Principen om jämbördigt bemötande förutsätter också att det anbud som upphandlingsenhetens egen organisation lämnat in kan jämföras med de övriga anbuden. Konkurrensrådet har i sin rättspraxis förutsatt att samtliga relevanta kostnader tas i beaktande vid jämförelsen av anbud. Vid ett anbudsförband i vilket upphandlingsenhetens egen organisation deltar skall uppmärksamhet fästas också vid omfattningen av det eventuella understöd som anbudsgivaren får av upphandlingsenheten.

Närmare föreskrifter om grunderna för valet av anbud har meddelats i de förordningar som gäller upphandling som överstiger tröskelvärdet, vilka i sin tur baserar sig på EG:s direktiv angående offentlig upphandling. I förordningarna fastställs som grunder för den totalekonomiska bedömningen bl.a. pris, leveranstid, dagen då upphandlingen fullbordas, driftskostnader, kvalitet, livslängdskostnader, estetiska och funktionella egenskaper, tekniska företräden, underhållsservice, leveranssäkerhet, tekniskt stöd och den miljöbelastning som produktens livslängd förorsakar. Om upphandlingens värde uppgår till minst tröskelvärdet, skall föreskrifterna i upphandlingsförordningarna följas vid valet av anbud. Dessa bestämmelser kan vid behov tillämpas oberoende av upphandlingens värde. I syfte att göra valet av anbud klarare föreslås att till 7 § fogas ett 2 mom. med en uttrycklig hänvisning till upphandlingsförordningarna vid valet av anbud.

8 §. *Skadestånd.* Enligt EG:s övervakningsdirektiv skall de nationella rättsskydds-

medlen vid offentlig upphandling innehålla rätten till skadestånd. Om rätt till skadestånd stadgas i lagens 8 §, enligt vilken en leverantör, som orsakats skada genom förfarande som strider mot upphandlingslagstiftningen, har rätt till skadestånd. Med leverantör avses enligt lagens 4 § den som till följd av anbudstävlan har blivit vald att företa upphandlingen. I detta skede av upphandlingsförfarandet har i regel också ett upphandlingsavtal ingåtts och ett brott mot detta avtal leder till ett avtalsrättsligt ansvar. Också en kandidat eller anbudsgivare kan dock lida skada som består framför allt av kostnader som uppkommit på grund av deltagande i en anbudstävling och utebliven vinst. Detta framgår även av förarbetena till den gällande lagen. Därför förelås 8 § 1 mom. bli preciserat genom att till de som har rätt till skadestånd foga kandidat och anbudsgivare. Vidare föreslås 8 § 1 mom. bli preciserat också när det gäller hänvisningar till lagrum med beaktande av särskilt genomförandet av världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. Hänvisningen till Europeiska gemenskapens lagstiftning täcker fördraget om upprättandet av EG och EG:s direktiv, i vilka ändringar förebereds till följd av ovan nämnda avtal. Från och med 1996 års ingång har de stater som anslutit sig till världshandelsorganisationens avtal rätt att ansöka om skadestånd enligt 8 §.

I paragrafens 2 mom. stadgas det om ledande i bevis av skadan vid upphandling inom basservicesektorn (vatten- och energiförsörjning, transport och telekommunikation). Bevisbördan för den som lidit skada har lättats i fråga om kravet på ersättning för de kostnader som uppkommit på grund av deltagande i anbudsförfarande. Stadgan grundar sig på EG:s andra övervakningsdirektiv. Eftersom ledande i bevis av ekonomisk skada i regel är svårt, skulle det vara ändamålsenligt att utsträcka lindringarna av bevisbördan att omfatta all upphandling oberoende av upphandlingens värde eller upphandlingsenhetens verksamhetsområde. Den i 8 § 2 mom. ingående inskränkande hänvisningen till upphandling som överstiger tröskelvärdet föreslås bli slopad.

9 §. *Påföljder som bestäms av konkurrensrådet.* I Finland hör användningen av de rättskyddsmedel som motsvarar bestämmelserna i EG:s övervakningsdirektiv, bortsett från påföring av skadestånd, till konkurrensrådets befogenhet. Enligt den gällande lagen behandlar dock konkurrensrådet inte ansök-

ningar rörande upphandling vars värde understiger tröskelvärdet. Fördraget om upprättandet av EG förutsätter dock att omsättning av principen om jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande i praktiken tryggas vid all offentlig upphandling. Också lagen om offentlig upphandling tillämpas vid upphandling som understiger tröskelvärdet. Konkurrensrådets befogenheter föreslås bli utökade så att besvärsrätten omfattar all upphandling oberoende av dess värde. Det kan antas att endast talan av antingen principiellt eller ekonomiskt betydande värde kommer att väckas också i fortsättningen, eftersom den part som förlorar kan förpliktas att ersätta motpartens rättegångskostnader.

Paragrafens 1 mom. i den gällande lagen föreslås bli preciserat i fråga om hänvisningar till lagrum på samma sätt som 8 § 1 mom. i syfte att genomföra världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. Efter ingången av 1996 har anbudsgivare i de stater som anslutit sig till avtalet enligt 9 § rätt att till konkurrensrådet inlämna en ansökan i ärenden som hör till avtalets tillämpningsområde.

De rättskyddsmedel som hör till konkurrensrådets befogenhet definieras i 9 § 1 mom. 1—3 punkten. Det föreslås att i momentet intas en ny 4 punkt, som ger en möjlighet att utdöma en gottgörelse som har karaktären av straff och ersättning. Gottgörelse skall påföras en upphandlingsenhet till följd av ett förfarande som strider mot upphandlingslagstiftningen. Gottgörelsen skulle utgöra ett sekundärt medel som står till konkurrensrådets förfogande, varför ingripande i ett upphandlingsförfarande i första hand borde ske genom att upphäva upphandlingsbeslutet, förbjuda ett oriktigt förfarande eller ålägga upphandlingsenheten att korrigera sitt oriktiga förfarande. Utgångspunkten har varit att gottgörelse skulle kunna påföras då vidtagandet av rättsliga åtgärder enligt 10 § 3 mom. skulle kunna orsaka större skada för upphandlingsenheten, andra parter rättigheter eller för det allmänna intresset, än de fördelar som åtgärden eventuellt medför. Om ansökan anhängiggjorts först efter att upphandlingsavtal ingåtts, påföring av gottgörelse skulle dock vara det primära rättskyddsmedlet, som står till konkurrensrådets förfogande i ärenden som gäller en enskild upphandling.

En gottgörelse skulle kunna påföras att bli betalad till en part som deltagit i en anbudstävling och som skulle ha haft ett reellt till-

fälle att vinna anbudstävlingen. Ordalydelsen motsvarar stadgandet om skadestånd i 8 § 2 mom. och den definition som används i EG:s upphandlingsdirektiv, "would have had a real chance of winning the contract". Sökanden skulle alltså sålunda behöva bevisa att han med största sannolikhet skulle ha vunnit anbudstävlingen. Gottgörelse skulle i regel kunna påföras att bli betalad endast till en sökande. Gottgörelse skulle inte kunna påföras om sökanden i stället för en part enligt ovan är en myndighet som definieras i 9 § 2 mom.

När markbeloppet fastställs, skall hänsyn tas först och främst till omständigheterna kring upphandlingsenhetens oriktiga förfarande, såsom felets eller försummelsens art, upphandlingens totala värde samt de kostnader som orsakats den anbudsgivare som är sökanden samt till annan skada. Sökanden är skyldig att bevisa omfattningen av den skada som orsakats genom det oriktiga förfarandet.

Påföring av gottgörelse skulle inte hindra sökanden från att ansöka om skadestånd hos en allmän underrätt enligt 8 §, om skadans faktiska värde överstiger det markbelopp som fastställts för gottgörelsen. Gottgörelsen skulle dock beaktas som en minskande faktor vid bedömningen av ersättningsskyldighet och ersättningens storlek. Möjligheten att erhålla gottgörelse skulle minska sökandens behov av att väcka separat talan hos olika domstolar och på samma gång minska processkostnaderna.

Den gällande 9 § föreslås av tydlighetsskäl bli uppdelad i två paragrafer dvs. 9 och 9 a §. Det föreslås att rubriken för 9 § samtidigt ändras så att den bättre motsvarar innehållet i paragrafen.

9 a §. *Anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet.* Enligt den gällande lagen kan en ansökan till konkurrensrådet inges endast av en part som fastställs i 9 § 1 mom. och enligt 2 mom. också av handels- och industriministeriet och i ärenden som gäller upplåtande på entreprenad även av finansministeriet. Med part avses en person som har ett rättmätigt intresse att få ett oriktigt upphandlingsförfarande ändrat. Syftet med ministeriernas rätt att anhängiggöra ansökningar är att uppfylla en förpliktelse enligt vilken Europeiska kommissionen kan med stöd av artikel 169 i fördraget om upprättandet av EG kräva att finska staten vidtar tillbörliga åtgärder, om en finländsk upphandlingsenhet gjort sig skyldig till oriktigt förfarande. Enligt förslaget skall rätten att anhängiggöra

ärenden i konkurrensrådet utsträckas till att omfatta också sådana statliga myndigheter som för genomförande av byggnadsprojektet i fråga har beviljat sådant projektbundet statsbidrag som avses i 5 § 4 mom. De myndigheter som närmast skulle få rätt till anhängiggörande är undervisningsministeriet och finansministeriet samt de regionalförvaltningsmyndigheter som hör till social- och hälsovårdsministeriets och arbetsministeriets förvaltningsområde och som beviljar statsbidrag för olika projekt. Det föreslås att bestämmelser om myndigheterna tas in i den nya 9 a § 1 mom.

Enligt 9 § 3 mom. i den gällande lagen kan en ansökan rörande en enskild upphandling som har anhängiggjorts efter att upphandlingsavtal har ingåtts inte upptas till prövning. Enligt konkurrensrådets tolkning avses med ingående av upphandlingsavtal i detta sammanhang att parterna sluter ett detaljerat avtal som nämns i anbudsinfördran. Om avsikten är att upphandlingsavtalet görs skriftligt, avses med ingående av upphandlingsavtal enligt konkurrensrådets tolkning undertecknande av avtalet. Enligt 9 a § 2 mom. i lagförslaget skulle ett ingånget upphandlingsavtal inte längre utgöra något hinder för upptagande av ansökan till prövning, om ansökan har inlämnats inom 14 dagar från det att de parter som deltagit i anbudstävlingen fått del av anbudstävlingens utgång. Den föreslagna ändringen skulle inte förhindra ett omedelbart undertecknande av upphandlingsavtal och konkurrensrådet skulle inte kunna ingripa mot avtalets civilrättsliga giltighet genom att häva avtalet. Konkurrensrådet skulle således inte kunna vidta de åtgärder som nämns i 9 § 1 mom. 1—3 punkten, såsom upphävande av upphandlingsbeslut, om ansökan har anhängiggjorts efter att avtalet har ingåtts. Upphandlingsenheten skulle dock kunna åläggas att betala den gottgörelse som fastställs i 9 § 1 mom. 4 punkten i lagförslaget.

Oberoende av tidpunkten för anhängiggörande av ansökan kan konkurrensrådet utfärda ett förbud mot tillämpning av en punkt i ett dokument som gäller upphandlingen enligt 9 § 1 mom. 2 punkten eller ett åläggande enligt 3 punkten i vissa fall av brott mot reglerna om upphandling då det inte är fråga om en enskild definierad upphandling. Konkurrensrådet kan på basis av en ansökan som ingetts hos det ingripa t.ex. mot upprätthållande av diskriminerande upphandlingsanvisningar eller tekniska specifikatio-

ner som upphandlingsenheten allmänt tillämpar. Konkurrensrådet kan också ingripa i fall av kontinuerlig försummelse av skyldigheten att tillämpa anbudsfordfarande till den del behörigheten inte har avskaffats genom ingående av avtal. Ett företag som är verksamt inom branschen kan således vid föregående avtalsperiods utgång till konkurrensrådet inge en ansökan på grund av tidigare försummelser som upphandlingsenheten gjort sig skyldig till. Ansökan förebådar då med stor sannolikhet en upprepning av brottet mot reglerna. Även om någon gottgörelse inte kan påföras då sökanden är en myndighet, har konkurrensrådet dock en möjlighet att utfärda ett förbud eller åläggande, om det rör sig om ett förfarande som allmänt strider mot upphandlingsreglerna enligt ovan och där ett existerande avtal inte inverkar på prövningen. För att ansökan skall upptas till prövning krävs naturligtvis också i dylika fall att de allmänna förutsättningarna för anhängiggörande uppfylls.

Enligt lagförslaget skall en ansökan rörande en enskild upphandling eller ett beslut därom inges till konkurrensrådet inom 14 dagar från delfäendet av anbudstävlingens utgång. Tiden för anhängiggörandet motsvarar den tidsfrist som fastställts för framställningen av rättelseyrkande enligt 93 § kommunallagen. Om delgivandet inte verkställts mot mottagningsbevis eller om tiden för delfäendet inte på något annat sätt kan påvisas, anses en part ha fått del av anbudstävlingens utgång den sjunde dagen efter det att handlingen rörande delgivning för fordran inlämnats till posten. Terminen motsvarar bl.a. de regler om delgivning som ingår i lagen om delgivning i förvaltningsärenden (232/1966) och kommunallagen. Det meddelande eller de bilagor till meddelandet som tillställs en anbudsgivare vilken förlorat en anbudstävling skall innehålla väsentliga uppgifter om anbudstävlingens utgång samt de viktigaste omständigheterna som påverkat den. Till sådana omständigheter hör närmast namnet på den anbudsgivare som vunnit anbudstävlingen, grunderna för val av kandidat, anbudsgivare eller anbud och det sätt på vilket dessa har tillämpats.

Utsträckandet av konkurrensrådets befogenheter att omfatta även ansökningar rörande sådan upphandling som understiger tröskelvärdet skulle enligt 9 a § 3 mom. inte gälla sådan upphandling som anknyter till basservicefunktionen och som företas av de enheter inom basservicesektorn (vatten-,

energi-, transport- och telekommunikationssektorerna) vilka definieras i 2 § 1 mom. 3 punkten. Tjänster inom basservicesektorn har definierats i 3 § i basserviceförordningen. En ansökan rörande upphandling som anknyter till basservicefunktionen och som företagits av en enhet som är verksam inom basservicesektorn kan också fortsättningsvis anhängiggöras endast om upphandlingens värde uppgår till minst det tröskelvärde som definierats i EG:s direktiv och i den motsvarande finländska förordningen. Detta beror på att det inte är ändamålsenligt att utsträcka kraven enligt EG:s övervakningsdirektiv längre än nödvändigt. De enheter som är verksamma inom basservicesektorn har av tradition inte haft karaktären av myndigheter. Sektorn har dessutom talrika privata verksamhetsidkare. Särskilt de regler i fördraget om upprättandet av EG som ligger bakom skyldigheten att använda anbudsfordfarande äger inte tillämpning på privata enheters verksamhet. Detta gäller även den upphandling rörande basservicesektorn som företas av myndigheter verksamma inom basservicesektorn. I fråga om annan upphandling som företas av dessa myndighetsenheter inom basservicesektorn än den som har att göra med basservicesektorn är det dock möjligt att inge ansökan också vid upphandling som understiger tröskelvärdet.

11 a §. Förlikningsförfarande. EG:s andra övervakningsdirektiv innehåller bestämmelser om ett förlikningsförfarande som liknar ett frivilligt skiljedomsförfarande. Med förlikningsförfarande avses ett rättsskyddsmedel, som står till förfogande för de enheter inom basservicesektorn (vatten- och energiförsörjning, transport och telekommunikation) som avses i 2 § 1 mom. 3 punkten. Europeiska kommissionen förutsätter att ett omnämnande om möjligheten att inleda ett förlikningsförfarande skall intas i lagen eller i annat nationellt stadgande.

Lagen föreslås bli kompletterad så att bestämmelser om förlikningsförfarande intas i ett nytt 11 a §. Paragrafens 1 mom. skall innehålla bestämmelser om förfarandets tillämpningsområde vid upphandling inom basservicesektorn. Om inledande av förlikningsförfarande skall kunna ansöka en kandidat, anbudsgivare eller leverantör som innehar ställningen av en part och som anser att upphandlingsenheten gjort sig skyldig till ett förfarande som strider mot upphandlingslagstiftningen. Inledandet av förlikningsförfarande förutsätter att både upphandlingsenheten

och sökanden godkänner förfarandet. Hänvisningarna till parter och lagrum är avsedda att motsvara stadgandena om skadestånd och konkurrensrådsförfarande i 8 och 9 §. Förlikningsförfarandet är avsett att vara ett parallellt rättsskyddsmedel vid sidan av rätten till skadestånd och prövningen i konkurrensrådet.

Enligt 11 § 2 mom. i lagförslaget skall begäran om inledande av förlikningsförfarande göras skriftligen hos handels- och industriministeriet, som skall vidarebefordra den till Europeiska kommissionen. Ansökan om förlikningsförfarande skall dock inges inom 14 dagar från det att anbudsgivarna fått del av anbudstävlingens utgång eller ett beslut därom på det sätt som definieras i 9 a §. Europeiska kommissionen skall utnämna en förlikningsman bland de sakkunniga som medlemsstaterna på förhand har anmält till kommissionen. Därtill skall båda parterna utnämna en förlikningsman var. Parterna ansvarar för sina egna kostnader som föranletts av förfarandet. Förlikningsmännen skall rapportera om förfarandets utgång till kommissionen. Handels- och industriministeriet kan vid behov meddela närmare bestämmelser om förlikningsförfarandet.

14 §. *Tystnadsplikt.* Lagen om allmänna handlingars offentlighet, som undergår en revidering, reglerar verksamheten av de myndigheter som omfattas av lagens tillämpningsområde också i fråga om offentlig upphandling. Enligt lagen om allmänna handlingars offentlighet skall en myndighet lämna uppgifter om anbudstävling och om hur den har avgjorts. De kandidater och anbudsgivare som deltagit i anbudstävling har som part en relativt omfattande rätt att av en upphandlingsenhet på begäran erhålla uppgifter om anbudstävlingen, bl.a. om priset på det anbud som vunnit anbudstävlingen, ifall priset har varit det enda urvalskriteriet, och om vilka andra grunder som tillämpats vid valet av anbud. För en närmare precisering av de förpliktelser som baserar sig på lagen om allmänna handlingars offentlighet och i enlighet med Europeiska kommissionens förslag föreslås att 14 § ändras så att ett nytt 1 mom. intas i den. Momentet skall innehålla en bestämmelse om upphandlingsenheters skyldighet att i tillämpliga delar iaktta lagen om allmänna handlingars offentlighet. Ändringen avser inte ingripa i det nuvarande rättsläget utan skulle vara endast klagörande.

I förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet bestäms separat om lämnande av skriftliga utredningar och statistiska uppgifter om verkställd upphandling samt om skyldigheten att lämna ett meddelande i efterhand om det slutna kontraktet. Ett beslut om upphandling skall kunna motiveras enligt de krav som det stadgas om i 6 och 7 §. Utöver detta skall beaktas att enligt 9 a § 2 mom. slutar inte konkurrensrådets behörighet att pröva ett ärende rörande upphandling innan delfäendet av anbudstävlingens utgång har skett. Även om lagen om allmänna handlingars offentlighet ursprungligen inte äger tillämpning på den upphandling som företas av en privat enhet inom basservicesektorn, skall också dessa enheter fästa uppmärksamhet vid de övriga skyldigheter som gäller delgivning och offentlighet som det bestäms om i lagen om offentlig upphandling och i upphandlingsförordningarna.

Paragrafens 1 mom. i den gällande lagen föreslås bli 2 mom. Lagrummet innehåller en bestämmelse om tystnadsplikt, som innebär en avvikelse från föreskrifterna om allmänna handlingars offentlighet. Enligt stadgandet är det förbjudet att röja en näringsidkares affärs- eller yrkeshemligheter som man fått kännedom om vid upphandlingen, om inte näringsidkaren i fråga uttryckligen gett sitt samtycke därtill. Momentets bestämmelse om tystnadsplikt föreslås bli utsträckt att motsvara ordalydelsen av Europeiska kommissionens rekommendation och EG:s direktiv. Tystnadsplikten avses utöver affärs- och yrkeshemligheter dessutom omfatta andra sådana omständigheter att röjandet av dem skulle kunna medföra näringsidkaren ekonomisk skada. Förslagets ordalydelse motsvarar den revidering av lagstiftning om allmänna handlingars offentlighet som håller på att beredas.

2. Ikraftträdande

Avsikten är att lagändringarna skall träda i kraft så snart som möjligt efter att de har antagits och blivit stadfästa.

Lagändringen avses inte bli tillämpad på sådan upphandling vid vilken upphandlingsförfarandet har inletts innan lagen trätt i kraft. Med inledande av upphandlingsförfarande avses t.ex. publicering av upphandlingsannons eller lämnande av anbudsbegäran på det sätt som det stadgas om i 5 §. Med inledande av upphandlingsförfarande

jämställs i detta sammanhang ett påbörjat byggnadsarbete som utförs som upphandlingsenhetens eget arbete inom organisationen, om det gäller ett byggnadsarbete som avses i 5 § 4 mom. i lagförslaget.

I samband med lagens ikraftträdande revideras förordningarna om upphandling som

överstiger tröskelvärdet efter att de direktivändringar som följer av världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling 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 (1505/92)
1 § 2 mom., 2 § 1 mom. 5 punkten, 3 §, 4 § 4 punkten samt 5—9 och 14 §,
av dessa lagrum 3 § sådan den lyder i lag 1523/94 och 5, 7, 8 och 9 § sådana de lyder
delvis ändrade i nämnda lag, samt
fogas till 1 § ett nytt 3 mom. och till lagen nya 9 a och 11 a § som följer:

1 §

Tillämpningsområde och syfte

Denna lag tillämpas inte

1) vid upphandling som skall hållas hemlig eller vid upphandling där centrala statliga säkerhetsintressen förutsätter ett annat förfarande eller där särskilda säkerhetsbestämmelser iakttas med stöd av lag, förordning eller administrativ bestämmelse,

2) vid upphandling av varor som lämpar sig huvudsakligen för militärt bruk,

3) vid sådan upphandling för en internationell organisation som görs med stöd av ett särskilt förfarande, samt

4) vid sådan upphandling, som görs med stöd av ett internationellt samarbetsavtal som Finland ingått.

Internationella samarbetsavtal som avses i 2 mom. 4 punkten skall delges Europeiska gemenskapernas kommission.

2 §

Upphandlingsenheter

Upphandlingsenheter som avses i denna lag är

5) varje upphandlare, om beloppet av det understöd som beviljas för upphandlingen av enheter som nämns i 1, 2 eller 4 punkten överstiger hälften av upphandlingens värde.

3 §

Upphandling som överstiger tröskelvärdet

Om de förfaringssätt och andra frågor som gäller upphandling vars värde uppgår till minst ett visst markbelopp, dvs. tröskelvärdet, eller som överstiger tröskelvärdet be-

stäms genom förordning i enlighet med Europeiska gemenskapens lagstiftning.

4 §

Definitioner

I denna lag avses

4) med *leverantör* den som säljer, uthyr eller på annat motsvarande sätt levererar en vara, utför en tjänst eller en entreprenad på basis av ett upphandlingsavtal.

5 §

Upphandlingsförfarandet

Vid upphandling skall befintliga konkurrensmöjligheter utnyttjas. Om upphandling skall oberoende av dess värde antingen en annons publiceras eller anbud annars inbegäras av med hänsyn till upphandlingens omfång och art ett tillräckligt antal leverantörer. Om vid en upphandling som understiger tröskelvärdet en annan leverantör än den av vilken anbud har begärts, önskar ge anbud, har han rätt att få en anbudsbegäran för att kunna lämna ett anbud.

Upphandling får göras utan anbudstävlan endast av särskilda skäl. Som dylika skäl kan betraktas bland annat att värdet på upphandlingen är obetydligt eller de grunder som fastställts för användning av direkt förhandlat förfarande, om vilka det stadgas i förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Anbudstävlan behöver dock inte anordnas vid kollektiv upphandling, om upphandlingen företas hos en sådan enhet för kollektiv upphandling som redan har iakttagit bestämmelserna om upphandling i denna lag. En upphandlingsenhet som ger en upphand-

ling i uppdrag åt en annan enhet skall ställa som villkor att den som företar upphandlingen iakttar denna lag.

Byggnadsentreprenad får inte utföras som eget arbete utan att anbudstävlan anordnas, om projektbundet statsbidrag beviljas för projektet och projektets kostnadskalkyl, på vilket statsbidraget baserar sig, inklusive mervärdesskatt uppgår till minst 5 000 000 mark. Anbudstävlan behöver inte anordnas av skäl som anges ovan i 2 mom. eller genom beslut av statsbidragsmyndighet om ändamålet med stödet det förutsätter.

6 §

Grunderna för val av en kandidat och anbudsgivare

I en anbudstävlan kan en sådan kandidat eller anbudsgivare uteslutas som inte kan anses ha tekniska, ekonomiska eller andra förutsättningar för att genomföra upphandlingen eller som har försummat att betala skatt eller lagstadgade socialavgifter i Finland eller i det land där leverantörens huvudsakliga verksamhetsställe är beläget (*stationeringsland*). En sådan kandidat skall på begäran ges upplysning om grunderna för uteslutningen.

Vid upphandling som understiger tröskelvärdet kan vid bedömningen av kandidaters och anbudsgivares ekonomiska och tekniska prestationsförmåga förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet iakttagas i tillämpliga delar.

I alla skeden av ett upphandlingsförfarande skall kandidater och anbudsgivare bemötas jämbördigt och utan diskriminering. Om kandidaten eller anbudsgivaren är en sammanslutning eller en inrättning som ägs av upphandlingsenheten, skall dessa bemötas på samma sätt som de övriga kandidaterna eller anbudsgivarna.

7 §

Val av anbud

Upphandlingen skall göras så förmånligt som möjligt. Bland anbudena skall antas det som är som helhet ekonomiskt mest förmånligt eller billigast.

Vid upphandling som understiger tröskelvärdet kan vid fastställandet av kriterier för urvalet förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet i tillämpliga delar

följas.

8 §

Skadestånd

Den som genom förfarande som strider mot denna lag eller med stöd av den utfärdade stadganden eller föreskrifter eller Europeiska gemenskapens lagstiftning eller Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling orsakar en kandidat, anbudsgivare eller leverantör skada, är skyldig att ersätta den skada han orsakat.

Då skadeståndskravet gäller de kostnader som uppkommit på grund av deltagande i ett anbuds-förfarande, är det för utdömande av skadestånd tillräckligt att kandidaten eller anbudsgivaren leder i bevis ett oriktigt förfarande som avses i 1 mom. och att han om förfarandet hade varit felfritt skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlan.

9 §

Påföljder som bestäms av konkurrensrådet

Om det vid en upphandling har förfarits i strid med denna lag eller med stöd av den utfärdade stadganden eller föreskrifter eller i strid med Europeiska gemenskapens lagstiftning eller Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling, kan konkurrensrådet på ansökan

1) helt eller delvis undanröja ett beslut av en upphandlingsenhet,

2) förbjuda upphandlingsenheten att tillämpa en punkt i ett dokument som gäller upphandlingen och att annars följa ett oriktigt förfarande,

3) ålägga upphandlingsenheten att korrigera sitt oriktiga förfarande, eller

4) ålägga upphandlingsenheten att betala gottgörelse till en part som skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlan om förfarandet hade varit felfritt.

Gottgörelse kan påföras, om de åtgärder som anges i 1, 2 och 3 punkten kan orsaka betydande skada på det sätt som avses i 10 § 3 mom. eller om ansökan anhängiggjorts först efter att upphandlingsavtal ingåtts. När gottgörelse påförs skall hänsyn tas till arten av det fel eller den försummelse som upphandlingsenheten gjort sig skyldig till, upphandlingens totala värde samt de kostnader och den skada som sökanden orsakats.

9 a §

Anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet

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.

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 anbudsgivarna fått 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.

11 a §

Förlikningsförfarande

När det gäller en upphandling som förtagits av en i 2 § 1 mom. 3 punkten avsedd

upphandlingsenhet, kan en kandidat, anbudsgivare eller leverantör, som anser att upphandlingsenheten gjort sig skyldig till ett förfarande som strider mot denna lag eller de stadganden och föreskrifter som utfärdats med stöd därav eller mot Europeiska gemenskapens lagstiftning och vars intresse det oriktiga förfarandet gäller, utöver de krav som avses i 8 § eller 9 § 1 mom. 1—4 punkten, hos Europeiska kommissionen framställa en begäran om att förlikningsförfarande skall tillgripas.

Begäran om ett förlikningsförfarande skall riktas till handels- och industriministeriet inom 14 dagar från det att anbudsgivarna har fått del av hur anbudstävlingen avgjorts eller av det beslut som gäller denna. Handels- och industriministeriet utfärdar vid behov närmare bestämmelser om förlikningsförfarandet.

14 §

Tystnadsplikt

Vid genomförande av upphandling enligt denna lag och de förordningar som utfärdats med stöd av den iakttas i tillämpliga delar den lagstiftning som gäller allmänna handlingars offentlighet.

Den som vid fullgörandet av uppgifter som avses i denna lag har fått kännedom om affärs- eller yrkeshemligheter för en näringsidkare eller andra med dem jämförbara omständigheter att yppandet av dem kan orsaka näringsidkaren ekonomisk skada, får inte röja dem eller använda dem utan laglig rätt, om inte den vars intresse tystnadsplikten gäller har gett sitt samtycke.

Denna lag träder i kraft den

199 .

Denna lag tillämpas inte på upphandling om vilken en upphandlingsannons har publicerats eller vid vilken upphandlingsförfaran det annars har inletts innan lagen träder i kraft.

Helsingfors den 7 maj 1997

Republikens President

MARTTI AHTISAARI

Handels- och industriminister *Antti Kalliomäki*

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)

1 § 2 mom., 2 § 1 mom. 5 punkten, 3 §, 4 § 4 punkten, 5—9 och 14 §,

av dessa lagrum 3 § sådan den lyder i lag 1523/1994 och 5, 7, 8 och 9 § sådana de lyder delvis ändrade i nämnda lag, samt

fogas till 1 § ett nytt 3 mom. och till lagen nya 9 a och 11 a § som följer:

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §

Tillämpningsområde och syfte

Denna lag tillämpas inte

1) vid upphandling som skall hållas hemlig eller vid upphandling där statens säkerhet förutsätter ett annat förfarande eller där särskilda säkerhetsbestämmelser iakttas med stöd av lag, förordning eller administrativ bestämmelse,

2) vid upphandling av varor som lämpar sig huvudsakligen för militärt bruk,

3) vid upphandling som görs för en internationell organisation med stöd av ett särskilt förfarande,

4) vid upphandling som görs med stöd av ett internationellt samarbetsavtal som Finland ingått,

5) *vid upphandling, som görs för att uppnå riktpriiser på produkter som avses i lantbrukssinkomstlagen (736/1989).*

Denna lag tillämpas inte

1) vid upphandling som skall hållas hemlig eller vid upphandling *där centrala statliga säkerhetsintressen* förutsätter ett annat förfarande eller där särskilda säkerhetsbestämmelser iakttas med stöd av lag, förordning eller administrativ bestämmelse,

2) vid upphandling av varor som lämpar sig huvudsakligen för militärt bruk,

3) vid *sådan* upphandling som görs för en internationell organisation med stöd av ett särskilt förfarande, samt

4) vid *sådan* upphandling, som görs med stöd av ett internationellt samarbetsavtal som Finland ingått.

Internationella samarbetsavtal som avses i 2 mom. 4 punkten skall delges Europeiska gemenskapernas kommission.

2 §

Upphandlingsenheter

Upphandlingsenheter som avses i denna lag är

5) vilken upphandlare som helst, om enheter som nämns i 1, 2 eller 4 punkten be- kostar över hälften av upphandlingens värde.

5) *varje* upphandlare, *om beloppet av det understöd som beviljas för upphandlingen av enheter som nämns i 1, 2 eller 4 punkten överstiger* hälften av upphandlingens värde.

Gällande lydelse

3 §

Upphandlingens typbestämning

Genom förordning stadgas i vilken omfattning upphandlingsenheterna skall följa bestämmelserna om upphandling i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

Föreslagen lydelse

3 §

Upphandling som överstiger tröskelvärdet

Om de förfaringssätt och andra frågor som gäller upphandling vars värde uppgår minst till ett visst marktbelopp, dvs. tröskelvärdet, eller som överstiger tröskelvärdet bestäms genom förordning i enlighet med Europeiska gemenskapens lagstiftning.

4 §

Definitioner

I denna lag avses:

4) med *leverantör* varuleverantör eller den som ger anbud på tjänster eller entreprenör.

4) med *leverantör* den som säljer, uthyr eller på annat motsvarande sätt levererar en vara, utför en tjänst eller en entreprenad på basis av ett upphandlingsavtal.

5 §

Upphandlingsförfarandet

Vid upphandling skall befintliga konkurrensmöjligheter utnyttjas. Upphandling får göras utan anbudstävlan endast av särskilda skäl. Anbudstävlan behöver dock inte anordnas vid kollektiv upphandling, om upphandlingen företas hos en sådan upphandlingsenhet som redan har iakttagit denna lags stadganden om upphandling.

En upphandlingsenhet som ger upphandling i uppdrag åt en annan enhet skall ställa som villkor att den som företar upphandlingen iakttar denna lag.

Om upphandlingsenheten har valt ett upphandlingsförfarande vid vilket alla som så önskar kan ge anbud (öppet upphandlingsförfarande), skall anbudsinfordran kungöras offentligt. För att åstadkomma konkurrens skall anbud i varje fall inbegäras av ett tillräckligt antal leverantörer. Om en annan leverantör än den av vilken anbud begärts, önskar ge anbud, har han rätt att få begäran om att ge anbud. Upphandlingen får dock inte fördröjas på grund av detta.

Genom förordning stadgas närmare om vilka slag av upphandlingsförfaranden som

5 §

Upphandlingsförfarandet

Vid upphandling skall befintliga konkurrensmöjligheter utnyttjas. *Om upphandling skall oberoende av dess värde antingen en annons publiceras eller anbud annars inbegäras av ett med hänsyn till upphandlingens omfång och art ett tillräckligt antal leverantörer. Om vid en upphandling som understiger tröskelvärdet en annan leverantör än den av vilken anbud har begärts, önskar ge anbud, har han rätt att få en anbudsbegäran för att kunna lämna ett anbud. Upphandlingen får dock inte fördröjas på grund av detta.*

Upphandling får göras utan anbudstävlan endast av särskilda skäl. Som dylika skäl kan betraktas bland annat att värdet på upphandlingen är obetydligt eller de grunder som fastställts för användning av direkt förhandlat förfarande, om vilka det stadgas i förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Anbudstävlan behöver dock inte anordnas vid kollektiv upphandling, om upphandlingen företas hos en sådan enhet för kollektiv upphandling som redan har iakttagit bestämmelserna om upphandling i denna

Gällande lydelse

skall följas.

6 §

Grunderna för uteslutning av en kandidat och anbudsgivare

I en anbudstävlan kan en sådan kandidat eller anbudsgivare uteslutas som inte kan anses ha tekniska, ekonomiska eller andra förutsättningar att genomföra upphandlingen. En sådan kandidat eller anbudsgivare skall på begäran ges upplysning om grunderna för uteslutningen.

7 §

Beslut om upphandling

Upphandlingen skall göras så förmånligt som möjligt. Bland anbuderna skall antas det

Föreslagen lydelse

lag. En upphandlingsenhet som ger en upphandling i uppdrag åt en annan enhet skall ställa som villkor att den som företar upphandlingen iakttar denna lag.

Byggnadsentreprenad får inte utföras som eget arbete utan att anbudstävlan anordnas, om projektbundet statsbidrag beviljas för projektet och projektets kostnadskalkyl, på vilket statsbidraget baserar sig, inklusive mervärdesskatt uppgår till minst 5 000 000 mark. Anbudstävlan behöver inte anordnas av skäl som anges ovan i 2 mom. eller genom beslut av statsbidragsmyndighet om ändamålet med stödet det förutsätter.

6 §

Grunderna för val av en kandidat och anbudsgivare

I en anbudstävlan kan en sådan kandidat eller anbudsgivare uteslutas som inte kan anses ha tekniska, ekonomiska eller andra förutsättningar för att genomföra upphandlingen eller som har försummat att betala skatt eller lagstadgade socialavgifter i Finland eller i det land där leverantörens huvudsakliga verksamhetsställe är beläget (stationeringsland). En sådan kandidat skall på begäran ges upplysning om grunderna för uteslutningen.

Vid upphandling som understiger tröskelvärdet kan vid bedömningen av kandidaters och anbudsgivares ekonomiska och tekniska prestationsförmåga förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet iaktas i tillämpliga delar.

I alla skeden av ett upphandlingsförfarande skall kandidater och anbudsgivare bemötas jämbördigt och utan diskriminering. Om kandidaten eller anbudsgivaren är en sammanslutning eller en inrättning som ägs av upphandlingsenheten, skall dessa bemötas på samma sätt som de övriga kandidaterna eller anbudsgivarna.

7 §

Val av anbud

Upphandlingen skall göras så förmånligt som möjligt. Bland anbuderna skall antas det

Gällande lydelse

som är billigast eller som helhet ekonomiskt mest förmånligt.

Genom förordning kan stadgas om sådana undantag från 1 mom. som grundar sig på fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

8 §

Skadestånd

Den som genom förfarande som strider mot denna lag eller med stöd av den utfärdade stadganden eller föreskrifter eller bestämmelser i EES-avtalet orsakar en leverantör skada, är skyldig att ersätta den skada han orsakat.

Då skadeståndskravet gäller de kostnader som uppkommit på grund av deltagande i ett anbuds förfarande, är det för utdömning av skadestånd tillräckligt att kandidaten eller anbudsgivaren leder i bevis ett oriktigt förfarande som avses i 1 mom. och att han om förfarandet hade varit felfritt skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlingen. *Detta moment skall tillämpas på de upphandlingar om vilka stadgas genom förordning.*

9 §

Anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet

Om det vid en upphandling om vilken närmare stadgas genom förordning har förfarits i strid med denna lag eller med stöd av den utfärdade stadganden eller föreskrifter eller i strid med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, kan konkurrensrådet på ansökan av den som saken gäller.

1) helt eller delvis undanröja ett beslut av en upphandlingsenhet,

2) förbjuda upphandlingsenheten att tilllämna en punkt i ett dokument som gäller upphandlingen och att annars följa ett oriktigt förfarande, *eller*

3) ålägga upphandlingsenheten att korrigera sitt oriktiga förfarande.

Föreslagen lydelse

som är *som helhet ekonomiskt mest förmånligt eller billigast.*

Vid upphandling som understiger tröskelvärdet kan vid fastställandet av kriterier för urvalet förordningarna om upphandling som överstiger tröskelvärdet i tillämpliga delar följas.

8 §

Skadestånd

Den som genom förfarande som strider mot denna lag eller med stöd av den utfärdade stadganden eller föreskrifter eller *Europeiska gemenskapens lagstiftning eller Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling* orsakar en kandidat, anbudsgivare eller leverantör skada, är skyldig att ersätta den skada han orsakat.

Då skadeståndskravet gäller de kostnader som uppkommit på grund av deltagande i ett anbuds förfarande, är det för utdömning av skadestånd tillräckligt att kandidaten eller anbudsgivaren leder i bevis ett oriktigt förfarande som avses i 1 mom. och att han om förfarandet hade varit felfritt skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlingen.

9 §

Påföljder som bestäms av konkurrensrådet

Om det vid en upphandling har förfarits i strid med denna lag eller med stöd av den utfärdade stadganden eller föreskrifter eller i strid med *Europeiska gemenskapens lagstiftning eller Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling* kan konkurrensrådet på ansökan

1) helt eller delvis undanröja ett beslut av en upphandlingsenhet,

2) förbjuda upphandlingsenheten att tilllämna en punkt i ett dokument som gäller upphandlingen och att annars följa ett oriktigt förfarande,

3) ålägga upphandlingsenheten att korrigera sitt oriktiga förfarande, *eller*

4) *ålägga upphandlingsenheten att betala gottgörelse till en part som skulle ha haft ett*

Gällande lydelse

Ett i 1 mom. avsett ärende kan anhängiggöras även av handels- och industriministeriet och ärenden som gäller upplåtande på entreprenad även av finansministeriet. Ansökan skall göras skriftligen. En ansökan som har anhängiggjorts efter att upphandlingsavtal har ingåtts upptas inte till prövning. Sökanden skall, innan ansökan inges till konkurrensrådet, skriftligen meddela upphandlingsenheten om sin avsikt att anhängiggöra ärendet i konkurrensrådet.

Föreslagen lydelse

reellt tillfälle att vinna anbudstävlingen om förfarandet hade varit felfritt.

Gottgörelse kan påföras, om de åtgärder som anges i 1, 2 och 3 punkten kan orsaka betydande skada på det sätt som avses i 10 § 3 mom. eller om ansökan anhängiggjorts först efter att upphandlingsavtal ingåtts. När gottgörelse påförs skall hänsyn tas till arten av det fel eller den försummelse som upphandlingsenheten gjort sig skyldig till, upphandlingens totala värde samt de kostnader och den skada som sökanden orsakats.

9 a §

Anhängiggörande av ärenden i konkurrensrådet

I ett ärende som avses i 9 § kan ansökan 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 ansökan har ingetts inom 14 dagar från det att anbudsgivarna fått 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.

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

11 a §

Förlikningsförfarande

När det gäller en upphandling som företagsits av en i 2 § 1 mom. 3 punkten avsedd upphandlingsenhet, kan en kandidat, anbudsgivare eller leverantör, som anser att upphandlingsenheten gjort sig skyldig till ett förfarande som strider mot denna lag eller de stadganden och föreskrifter som utfärdats med stöd därav eller mot Europeiska gemenskapens lagstiftning och vars intresse det oriktiga förfarandet gäller, utöver de krav som avses i 8 § eller 9 § 1 mom. 1—4 punkten, hos Europeiska kommissionen framställa en begäran om att förlikningsförfarande skall tillgripas.

Begäran om ett förlikningsförfarande skall riktas till handels- och industriministeriet inom 14 dagar från det att anbudsgivarna har fått ta del av hur anbudstävlingen avgjorts eller av det beslut som gäller denna. Handels- och industriministeriet utfärdar vid behov närmare bestämmelser om förlikningsförfarandet.

14 §

Tystnadsplikt

Den som vid fullgörandet av uppgifter som avses i denna lag har fått kännedom om en näringsidkares affärs- eller yrkeshemligheter, får inte röja dem eller använda dem utan laglig rätt, om inte den vars intresse tystnadsplikten gäller har gett sitt samtycke.

14 §

Tystnadsplikt

Vid genomförande av upphandling enligt denna lag och de förordningar som utfärdats med stöd av den iakttas i tillämpliga delar den lagstiftning som gäller allmänna handlingars offentlighet.

Den som vid fullgörandet av uppgifter som avses i denna lag har fått kännedom om affärs- eller yrkeshemligheter för en näringsidkare eller andra med dem jämförbara omständigheter att yppandet av dem skulle orsaka näringsidkaren ekonomisk skada, får inte röja dem eller använda dem utan laglig rätt, om inte den vars intresse tystnadsplikten gäller har gett sitt samtycke.

Denna lag träder i kraft den 199 .

Denna lag tillämpas inte på upphandling om vilken en upphandlingsannons har publicerats eller vid vilken upphandlingsförfarandet annars har inletts innan lagen träder i kraft.