

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om offentlig upphandling och lag om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL

I propositionen föreslås en lag om offentlig upphandling (upphandlingslag) med bestämmelser om konkurrensförfarandena och rättsskyddsmedlen vid upphandling som görs av offentliga myndigheter och andra enheter inom lagens tillämpningsområde. Samtidigt föreslås en lag om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningslag) som skall omfatta motsvarande konkurrensförfaranden.

Syftet med förslagen i propositionen är att göra användningen av offentliga medel effektivare och tydliggöra villkoren för upphandlande myndigheters inköpsarbete samt att garantera alla anbudsgivare en likvärdig och icke-diskriminerande behandling vid offentlig upphandling. Genom propositionen verkställs Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. I propositionen beaktas dessutom EG-domstolens rättspraxis om offentlig upphandling.

I enlighet med 80 § i grundlagen skall lagarna omfatta olika faser av konkurrensförfarandet som det tidigare föreskrivits om genom förordning, och genom förordning skall också föreskrivas om vissa mer tekniska specifikationer, som annonseringsförfarande och förfaranden för elektronisk upphandling. Lagförslagen i propositionen skall ersätta lagen om offentlig upphandling från 1992 och fyra förordningar som utfärdats med stöd av

den. Samtidigt upphävs förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna.

De föreslagna lagarna svarar till innehållet i stort sett mot den gällande lagstiftningen om offentlig upphandling. De viktigaste följdändringarna av direktiven gäller inköpscentraler, nya konkurrensförfaranden och annonseringskanaler samt obligatorisk viktning av jämförelsekriterierna för anbud. På grund av EG-domstolens rättspraxis skall också upphandling som ligger under tröskelvärdena i direktiven och upphandling av koncessioner i motsats till tidigare praxis annonseras. I upphandlingslagen föreslås det nationella tröskelvärdet för varu- och tjänsteupphandling vara 15 000 euro, för hälsovård och sociala tjänster samt i vissa utbildningstjänster inom arbetsförvaltningen 50 000 euro och för byggtreprenader 100 000 euro. Lagstiftningen skall inte alls tillämpas på upphandling som ligger under de nationella tröskelvärdena. EG-domstolens tolkningar om s.k. anknutna företag möjliggör direkta inköp bara hos sådana enheter under en upphandlande enhets bestämmande inflytande som inte har verksamhet på den kommersiella marknaden.

Den föreslagna upphandlingslagen skall precis som den nu gällande lagen tillämpas på upphandling som görs av staten, kommuner och samkommuner, evangelisk-lutherska kyrkan och ortodoxa kyrkosamfundet och deras församlingar, statens affärsverk och upphandlande myndigheter som subventioneras till mer än hälften av upphandlingens värde.

Lagens skall också tillämpas på offentlig-rättsliga organ som inte har kommersiell eller industriell karaktär när deras finansiering, förvaltning och ledning står under myndigheternas kontroll. Undantagna från lagens tillämpningsområde skall precis som förut vara bl.a. upphandling som omfattas av sekretess och upphandling för militära ändamål samt vissa tjänsteupphandlingar.

När en upphandling överskrider EU:s tröskelvärde skall den utannonseras i EU:s officiella tidning. Mindre upphandlingar som överskrider de nationella tröskelvärdena behöver bara utannonseras i Finland. Enligt upphandlingslagen är EU:s tröskelvärden för varu- och tjänsteupphandlingar 211 000 euro (137 000 euro för vissa myndigheter inom statens centrala förvaltning) och 5 278 000 euro för byggtreprenader. På upphandling som överskrider EU:s tröskelvärden tillämpas de detaljerade konkurrensförfarandena i upphandlingsdirektivet. Alternativen är först och främst öppet och selektivt förfarande samt förhandlat förfarande. Nya flexibla alternativ är bl.a. konkurrenspräglad dialog och ramavtal. Elektroniska annonseringskanaler får anlitas för att förkorta tidsfristerna för olika faser av förfarandet. Sociala aspekter och miljöhänsyn kan vägas in i de tekniska specifikationerna som kriterier för kontraktstildelning. Urvalskriterierna för anbud skall anges på förhand, likaså jämförelsekriterierna. Till skillnad från vad som gällt hittills skall jämförelsekriterierna nu också viktas.

För upphandling som ligger under EU:s tröskelvärden, för upphandling av hjälptjänster samt för tjänstekoncessioner och koncessioner avseende byggtreprenader föreslås inte lika detaljerade förfaranden som i direktiven. Det skall endast föreskrivas om konkurrensförfaranden, annonsering, det centrala innehållet i ett anbud och valet av anbud och anbudsgivare. Det skall vara betydligt lättare att använda ett förhandlat förfarande bl.a. vid tjänsteupphandling som överskrider EU:s tröskelvärden. Speciellt när det gäller hälso-

vård och sociala tjänster skall större hänsyn tas till kundperspektivet och andra aspekter som är karaktäristiska för tjänsterna. Direktupphandling skall vara möjlig framför allt i fråga om enskilda kunder. Anbudsgivare och anbud skall väljas enligt samma huvudprinciper som vid upphandling som överskrider EU:s tröskelvärden, men t.ex. jämförelsekriterierna skall inte kräva föregående viktning. Lagen skall inte alls tillämpas på upphandling som ligger under de nationella tröskelvärdena; till denna del kan de upphandlande enheterna tillämpa sina egna anvisningar. Men anvisningarna bör uppfylla kraven på insyn och icke-diskriminering i fördraget.

Den föreslagna lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transport och posttjänster skall endast gälla upphandling som görs av enheter med verksamhet inom de här sektorerna när den överskrider EU:s tröskelvärden. För kontrakt på varor och tjänster är EU:s tröskelvärde 422000 euro och för kontrakt på byggtreprenader 5 278 000 euro. Försörjningslagen skall i huvudsak svara mot upphandlingslagen. Men upphandlingsförfarandena skall vara flexibla och användningen av förhandlat förfarande skall inte begränsas. Det skall alltså alltid vara tillgängligt på samma villkor som det öppna och det selektiva förfarandet. Möjligheten att utnyttja ramavtal och leverantörsregister skall också lyftas fram. I försörjningslagen skall inte förskrivas om konkurrensförfaranden för upphandling som ligger under EU:s tröskelvärden. Bestämmelserna och principerna i fördraget kräver att de upphandlande enheterna också vid upphandling av detta slag skall säkerställa en tillräcklig insyn samt en likvärdig och icke-diskriminerande behandling

I överprövningsförfarandena föreslås inga avsevärda ändringar, eftersom ett nytt direktivförslag emotses inom 2006.

Lagarna avses träda i kraft så snart som möjligt.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL	1
INNEHÅLLSFÖRTECKNING.....	3
ALLMÄN MOTIVERING.....	6
1. Inledning	6
2. Nuläge.....	6
2.1 Lagstiftning och praxis.....	6
2.2 Den internationella utvecklingen samt lagstiftningen utomlands och i EU	7
2.2.1. De nordiska länderna	8
2.2.2. Vissa andra EU-länder.....	12
2.3. Bedömning av nuläget	12
2.3.1. Praxis för tillämpning av direktivet om offentlig upphandling.....	12
2.3.2. Tillämpningen av upphandlingslagstiftningen i Finland	13
2.3.3. Volymen på offentliga upphandlingar.....	14
2.3.4. Upphandling av tjänster.....	14
2.3.5. Obetydlig upphandling	15
2.3.6. Upphandling hos enheter anknutna till den upphandlande enheten...	16
2.3.7. Annonseringsskyldighet.....	16
2.3.8. Nya affärsmetoder.....	17
2.3.9. Elektroniska förfaranden	18
2.3.10. Rättsmedel.....	18
2.4. Försörjningslagen	20
2.4.1 Bedömning av nuläget	21
3. Målsättning och de viktigaste förslagen	24
3.1 Målsättning.....	24
3.2 De viktigaste förslagen	25
3.2.1. Bedömning av genomförandealternativen och gemenskapsrättens tillämpning på offentlig upphandling	25
3.2.2. Omstruktureringar.....	26
3.2.3. Lagstiftningens tillämpningsområde	28
3.2.4. Annonseringsskyldighet.....	29
3.2.5. Upphandlingsförfaranden.....	30
3.2.6. Upphandlingsförfarandets förlopp	31
3.2.7. Tekniska specifikationer	31
3.2.8. Uteslutande från anbudsörfarandet av kandidater och anbudsgivare som har gjort sig skyldiga till vissa brott	31
3.2.9. Val av anbud	32
3.2.10. Beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud	32
3.3. Fastställandet av nationella tröskelvärden i upphandlingslagen	33
3.3.1. Målsättningar med bestämmelserna om nationella tröskelvärden.....	33

3.3.2.	Arbetsgruppen för revidering av upphandlingslagen	33
3.3.3.	Den fortsatta beredningen av bestämmelserna om tröskelvärden	34
4.	Propositionens konsekvenser.....	36
4.1.	Ekonomiska konsekvenser	36
4.2.	Konsekvenser för de offentliga finanserna	37
4.3.	Konsekvenser för företagen	38
4.4.	Konsekvenser för överklagandeförfarandena.....	40
4.5.	Konsekvenser för myndigheterna	40
4.6.	Konsekvenser för miljön	41
4.7.	De viktigaste konsekvenserna av försörjningslagen	41
5.	Beredningen av propositionen.....	42
5.1.	Beredningsskeden och beredningsmaterial.....	42
5.2.	Remissyttranden och hur de har beaktats.....	42
6.	Samband med andra propositioner	46
DETALJMOTIVERING.....		47
1.	Lagförslag.....	47
1.1.	Lag om offentlig upphandling	47
DEL I.	Gemensamma bestämmelser om principer och tillämpningsområde .	47
1 kap.	Syfte och principer	47
2 kap.	Tillämpningsområde	55
3 kap.	Tröskelvärden och beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling	68
4 kap.	Tillämpningsbestämmelser vid enskilda upphandlingsformer	73
DEL II.	Bestämmelser om varuupphandlingar, upphandlingar av primära tjänster enligt bilaga A, byggentreprenader, byggkoncessioner och projekttävlingar som överstiger EU-tröskelvärdet	76
5 kap.	Upphandlingsförfaranden	76
6 kap.	Skyldighet att annonsera om upphandling och tidsfrister.....	86
7 kap.	Anbudsförfrågan och fastställande av föremålet för upphandlingen..	89
8 kap.	Val av kandidater och anbudsgivare samt val av anbud	98
DEL III.	Nationella förfaranden.....	114
9 kap.	Anbudsförfarande vid upphandling som understiger ett EU- tröskelvärde, vid sekundär tjänsteupphandling enligt bilaga B och viss annan upphandling	114
DEL IV.	Gemensamma bestämmelser om beslut om upphandling och tilldelning av upphandlingskontrakt, rättsmedel samt särskilda bestämmelser	121
10 kap.	Beslut om upphandling och upphandlingskontrakt.....	121
11 kap.	Rättsmedel.....	123
12 kap.	Särskilda bestämmelser	128
1.2.	Lag om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster.....	129
1 kap.	Allmänna bestämmelser och tillämpningsområde	129
2 kap.	Enheter och verksamheter som omfattas av tillämpningsområdet ...	135

3 kap. Tröskelvärden och beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling samt undantag från tillämpningsområdet	142
4 kap. Annonseringsskyldighet, upphandlingsförfaranden och tidsfrister för upphandling	150
5 kap. Anbudsförfrågan och fastställande av föremålet för upphandlingen	158
6 kap Val av kandidater och anbudsgivare samt val av anbud	167
7 kap Beslut om upphandling, delgivning och upphandlingskontrakt	176
8 kap. Rättsskyddsmedel och särskilda bestämmelser	178
2. Närmare bestämmelser och föreskrifter.....	178
3. Ikraftträdande.....	179
4. Lagstiftningsordning	179
LAGFÖRSLAGEN.....	180
Lag om offentlig upphandling	180
BILAGA A	210
BILAGA B.....	212
BILAGA C	213
Lag om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster.....	218
BILAGA A	240
BILAGA B.....	242
BILAGA C.....	243

ALLMÄN MOTIVERING

1. Inledning

Syftet med att lagstifta om offentlig upphandling är att offentliga medel skall användas effektivare så att man med de till buds stående begränsade resurserna kan upphandla de bästa varorna och tjänsterna. Samtidigt öppnas marknaden för offentlig upphandling inom hela gemenskapen för konkurrens från andra medlemsstater. Målet är att göra de offentliga tjänsterna effektivare och bättre och att främja den ekonomiska tillväxten, konkurrenskraften och sysselsättningen.

För företag inom sektorerna vatten, energi, transport och posttjänster är målet att öka konkurrensen inom områden där den offentliga sektorn av hävd har gjort sig starkt gällande eller där verksamheten har sådan karaktär att det lätt uppstår naturliga monopol-situationer lokalt eller regionalt, till exempel på grund av nätinnehav.

Direktiven om offentlig upphandling avser att främja målen i EG-fördraget avseende fri rörlighet för varor, fritt tillhandahållande av tjänster och etableringsfrihet. Målen i upphandlingsbestämmelserna skall nås genom öppen konkurrensutsättning samt likabehandling och icke-diskriminering av anbudsgivare och leverantörer. Insynsprincipen förutsätter att det finns en adekvat tillgång till information om offentlig upphandling, likabehandlings- och icke-diskrimineringsprincipen i sin tur att upphandlingsbeslutet grundar sig på objektiva urvals- och bedömningskriterier som ställts upp på förhand och som tillämpas lika på alla utan att gynna eller diskriminera någon anbudsgivare.

På grund av den offentliga upphandlingens stora ekonomiska betydelse har den på ett betydelsefullt sätt ansetts bidra till målen för EU:s inre marknad. Enligt kommissionen ökade andelen gränsöverskridande offentliga kontrakt från sex till tio procent mellan 1987 och 1998.

Värdet av den offentliga upphandlingen i

Europeiska unionen har uppskattats till ca 1 500 miljarder euro per år (EU 15 2003).

Den varierar mellan 11 och 20 procent av bnp, beroende på medlemsstat. I Finland är det sammanlagda värdet av offentliga kontrakt uppskattningsvis 22,5 miljarder euro per år (2004), alltså ca 15 procent av bnp. Beloppet omfattar all offentlig upphandling, dvs. också de interna kontrakt inom den offentliga sektorn som upphandlingsbestämmelserna inte tillämpas på.

2. Nuläge

2.1 Lagstiftning och praxis

Lagen om offentlig upphandling (1505/1992) trädde i kraft när Finland tillträdde fördraget om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Den är till karaktären en ramlag där det föreskrivs om lagens tillämpningsområde och syfte, huvudprinciperna för upphandlingsförfarandet, grunderna för val av kandidater och anbudsgivare och om valet av anbud. Därtill finns det detaljerade bestämmelser om rättsskyddsmedel och vissa statistiska uppgifter. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1994.

Genom lagen sattes de viktigaste då gällande bestämmelserna på lagnivå om byggentreprenader och anbudsförfarandena vid offentlig upphandling, varor och tjänster i Europeiska gemenskapen samt de s.k. rättsmedelsdirektiven i kraft. Gällande rättsakter grundar sig på följande direktiv: rådets direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, rådets direktiv 93/36/EEG om samordning av förfarandet vid upphandling av varor, rådets direktiv 93/37/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG om ändring av direktiven 92/50/EEG, 93/36/EEG och 93/37/EEG

om samordning av förfarandena vid tilldelning av kontrakt vid offentlig upphandling av tjänster, varor samt bygg- och anläggningsarbeten och rådets direktiv 93/38/EEG om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, transport- och telekommunikationssektorerna samt Europaparlamentets och rådets direktiv 98/4/EG om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna. Vidare gäller rådets direktiv 89/665/EG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (det s.k. första rättsmedelsdirektivet) och rådets direktiv 92/13/EEG om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (det s.k. andra rättsmedelsdirektivet).

Bestämmelser om de detaljerade anbuds-förfarandena i direktiven finns i förordningen om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet (380/1998) och förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (381/1998). Dessutom finns upphandlingsförordningen för staten (1416/1993), förordningen om upphandlingar på vilka lagen om offentlig upphandling inte tillämpas (342/1994) och förordningen om statliga byggnadsentreprenader (436/1994). I dem utfärdas närmare bestämmelser om konkurrensförfarandet och kontraktsvillkoren vid upphandling som understiger EU:s tröskelvärden eller som inte omfattas av upphandlingslagen. Handels- och industriministeriets beslut om förfarandena i fråga om meddelanden om offentlig upphandling (909/1994) täcker in de nödvändiga bestämmelserna om uppgifterna i upphandlingsannonser.

Konkurrensen om offentliga upphandlingar har också öppnats mellan parterna i Världshandelsorganisationens (WTO) avtal om offentlig upphandling, Government Procurement Agreement (det s.k. GPA- avtalet). Det gällande avtalet trädde i kraft den 1 januari

1966 efter Uruguayrundan. Avtalet gäller konkurrensutsättning vid statens centrala och regionala förvaltningsmyndigheters och kommunernas upphandling av varor, tjänster och byggentreprenader och garanterar företag i de avtalsslutande staterna likvärdiga möjligheter att lämna anbud på kontrakt som omfattas av avtalet. Avtalet är multilateralt och omfattar utöver EU också Kanada, Förenta staterna, Hongkong, Japan, Schweiz, Norge, Island, Israel, Korea, Liechtenstein, Aruba och Singapore. I avtalet ingår bestämmelser om förpliktelse att upphandla i konkurrens, förfaranden, tidsfrister och specifikationer för definiering av kontraktsubjekt. Vidare finns där bestämmelser om tvistlösning och granskning av avtal. Gemenskapens direktiv om offentlig upphandling följer GPA- avtalet.

Den gällande lagen om offentlig upphandling tar hänsyn inte bara till direktiven och WTO-förpliktelseerna utan också till fördragets bestämmelser om icke-diskriminering, insyn och likabehandling. Därmed förpliktar lagen de upphandlande enheterna att också konkurrensutsätta upphandlingar som inte faller inom direktivets räckvidd. Alla anbudsgivare skall behandlas lika, oberoende av nationalitet och hemvist. Hittills har insynsprincipen dock tolkats så att det inte är nödvändigt att offentliggöra meddelanden om konkurrensförfarande, utan att det räcker med att anbud begärs direkt av ett så stort antal anbudsgivare som kan anses tillräckligt med hänsyn till kontraktets art och omfattning.

2.2 Den internationella utvecklingen samt lagstiftningen utomlands och i EU

Gemenskapsrätten och EU:s upphandlingsdirektiv

Gemenskapens upphandlingsdirektiv är bindande för samtliga medlemsstater. De gäller också stater som är parter i det s.k. EES- fördraget om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, som Norge och Island. Upphandlingsdirektiven har som mål att tillnärma lagstiftningen i medlemsstaterna, och

det står medlemsstaterna fritt att sätta dem i kraft på det sätt som de önskar. De medger dock inte mycket svängrum. Lagstiftningen om upphandling som omfattas av direktiven är därför rätt långt harmoniserad i medlemsstaterna och EES-staterna.

Det skiljer sig mycket i medlemsstaternas sätt att sätta direktiven i kraft nationellt. I Finland, liksom i t.ex. Sverige och Norge, krävs det för att sätta direktiven i kraft att bestämmelserna skrivs in i den nationella lagstiftningen enligt nationell lagstiftningsteknik. I andra medlemsstater, som Danmark, har direktiven satts i kraft som sådana genom ramlag.

Upphandlingsdirektiven reglerar förfarandena vid upphandling som överskrider EU:s s.k. tröskelvärden. EG-domstolen och kommissionen har emellertid i många fall framhållit medlemsstaternas skyldighet att iakttå fördragets principer om fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet och speciellt om icke-diskriminering på grund av nationalitet. EG-domstolen har i sin avgörandepraxis hänvisat till den här skyldigheten, bl.a. i sina domar C-324/98 *Telaustria*, (Rättsfallsamling 2000 s. I-10745) och C-59/00 *Vestergaard*, (Rättsfallssamling 2001 sid. I-09505).

Fördragsbestämmelserna skall tillämpas speciellt vid upphandling under tröskelvärdena och upphandling som inte direkt omfattas av direktiven, som koncessioner avseende tjänster (tjänstekoncessioner), eller som bara delvis omfattas av dem, som hjälptjänster i upphandlingsdirektivets bilaga II B. Störst är skillnaderna i prövningsförfaranden.

2.2.1. *De nordiska länderna*

Sverige

Sveriges lag om offentlig upphandling (1992:1529, *LOU*) trädde i kraft 1994. Den tillämpas på upphandlingar både över och under tröskelvärdet samt på upphandling av s.k. hjälptjänster enligt direktivets bilaga II B. I lagen finns vidare bestämmelser om upphandlingar inom områdena vatten, energi, transporter och telekommunikation. Genom-

förandet av lagen om offentlig upphandling bevakas av nämnden för offentlig upphandling, NOU. NOU är en statlig myndighet som också svarar för rådgivning i upphandlingsfrågor. Vidare lämnar NOU yttranden till domstolar i klagomål om upphandling.

Utöver lagen om offentlig upphandling finns det separata förordningar om standardformulär, annonsering, tekniska specifikationer och protokoll som skall lämnas av anbudsgivaren. I fråga om upphandlingar över tröskelvärdena följer lagen noggrant formuleringarna i direktiven.

För upphandlingar under EU:s tröskelvärden och upphandlingar av s.k. hjälptjänster enligt upphandlingsdirektivets bilaga II B gäller gemensamma bestämmelser. Upphandlingarna regleras nästan på samma sätt som upphandlingar över tröskelvärdena. Någon alleuropeisk annonsering krävs dock inte. Det är möjligt att överklaga ett upphandlingsbeslut på samma villkor som upphandlingar över tröskelvärdena.

Vid upphandlingar under tröskelvärdet är det möjligt att använda förenklat upphandlings- eller urvalsförfarande. De upphandlande enheterna är skyldiga att öppet annonsera också alla sina upphandlingar under tröskelvärdet. Annonseringen bör i regel ske elektroniskt i en allmänt tillgänglig databas. Anbudstiden måste vara minst tio dagar.

Direktupphandling är tillåten vid upphandling under EU:s tröskelvärden och tjänster enligt bilaga B, om upphandlingens värde är obetydligt eller om det finns särskilt skäl till det. De upphandlande enheterna har fastställt sina egna anvisningar för mindre upphandlingar och kriterier för direktupphandling. Nämnden för offentlig upphandling NOU rekommenderar att värdet av en mindre upphandling skall vara ca 20 000 - 50 000 euro.

Om förfarandet strider mot lagen om offentlig upphandling kan man få det upptaget till behandling i länsrätten. Rättsskyddsmedlen är de samma för upphandling över och under tröskelvärdena och vid upphandling av tjänster enligt bilaga B. En upphandlande enhets beslut, som får överklagas hos länsrätten, kan inte överklagas som kommunalbesvär eller kyrkobesvär. Däremot är laglighetsbesvär enligt kommunallagen möjliga på samma sätt som rättelseförfarande i Finland.

Länsrättens beslut kan överklagas hos kammarrätten. Kammarrättens beslut kan med prövningstillstånd i sin tur överklagas hos Sveriges högsta förvaltningsdomstol.

Länsrätten har inte befogenhet att behandla ansökan efter det att ett upphandlingskontrakt har ingåtts. Men den kan alltid behandla saken inom 10 dagar från det att den upphandlande enheten har tillkännagett sitt beslut och sina motiv. Länsrätten kan då omedelbart förbjuda att upphandlingsförfarandet fortsätter.

I de fall där ett upphandlingskontrakt redan har ingåtts kan den förfördelade anbudsgivaren väcka skadeståndsåtal mot den upphandlande enheten i en allmän underrätt. I början av juli 2002 trädde en ändring i lagen i kraft som beaktar EG-domstolens avgörande C-81/98 Alcatel, och sedan dess har länsstyrelsen kunnat behandla en sak inom 10 dagar från det att den upphandlande enheten har meddelat beslutet och motiven. Den har lika så haft 10 dagar på sig att behandla saken efter det att ett beslut om interimistiskt verkställighetsförbud mot ett upphandlingsbeslut har upphävts. Länsstyrelsen saknar rätt att pröva saken, om ett upphandlingskontrakt redan har ingåtts.

En utredning om de nya upphandlingsdirektiven föreslår i sitt betänkande (*Delbetänkande av Upphandlingsutredningen 2004 SOU 2005:22*) två separata lagar på samma sätt som i Finland. Den föreslår inga ändringar i upphandlingar under EU:s tröskelvärden och bestämmelserna om överprövning. Däremot innebär det en betydande utvidgning av tillämpningsområdet om bestämmelserna om upphandlingar under EU:s tröskelvärden också skall omfatta upphandlingar inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster.

Överprövningsförfarandet skall vara i stort sett likadant i båda lagarna. Vid upphandlingar inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster som överskrider EU:s tröskelvärden skall inte bara sedvanliga rättskyddsmedel vara tillgängliga utan det skall också vara möjligt att anlita frivillig medling, som kan begäras hos antingen kommissionen eller upphandlingsnämnden. Dessutom skall en upphandlande enhet kunna få sina rutiner för upphandling granskade särskilt. Gransk-

ningen innebär en utvärdering av om den upphandlande enhetens rutiner vid en enskild upphandling svarat mot EG:s upphandlingslagstiftning och lagen om offentlig upphandling. Granskning skall inte få begäras för upphandlingar över EU:s tröskelvärden.

Danmark

Danmark har i början av 2005 satt i kraft de nya upphandlingsdirektiven genom två separata författningar från ekonomi- och näringsministeriet (*Bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge-og anlægskontrakter (nro 937, 16.9.2004)*, direktiv 2004/18/EG och *Bekendtgørelse om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (nro 936, 16.9.2004 direktiv 2004/17/EG)*).

Direktivet har satts i kraft genom en allmän ramlag och hänvisning till de berörda artiklarna i direktiven. I ramlagen föreskrivs om vissa rättigheter och förpliktelser avseende upphandlande enheter. Direktiven har i sin helhet tagits in som bilagor till författningen. De nya förfarandena i upphandlingsdirektivet, som ramavtal, dynamiskt elektroniskt inköpsystem, konkurrenspräglad dialog samt elektronisk auktion, är tillgängliga. Ramavtal kan användas vid alla typer av upphandling. För elektronisk auktion har det däremot ställts vissa begränsningar inte bara när det gäller byggentreprenad- och tjänstekontrakt innefattande intellektuella prestationer utan också när det gäller byggentreprenader. I Danmark krävs det inte avancerad elektronisk signatur i förfrågningsunderlag.

Inköpscentraler får anlitas. Som inköpscentral fungerar bl.a. *Statens og Kommunenes Indkøbs Service A/S (SKI)*, som ägs av staten och de lokala förvaltningsmyndigheterna. Den har som sin huvuduppgift att konkurrensutsätta ramavtal för de upphandlande enheternas behov.

Det finns en särskild lag om anbudsförfarande vid byggentreprenader (*Lov om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren, dvs. Tilbudsloven, nro 450, 7.6.2001*), som i första hand gäller entreprenader under

tröskelvärdet. Entreprenader som faller inom tillämpningsområdet för direktivet om offentliga byggtreprenader eller direktivet om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och telekommunikation skall upphandlas i konkurrens i enlighet med direktiven.

Det finns inga bestämmelser om upphandlingar under tröskelvärdet, med undantag av byggtreprenader, eftersom fördragsbestämmelserna om fri rörlighet för varor, tjänster och personer redan i sig anses innefatta en annonseringsförpliktelse.

Konkurrensstyrelsen svarar för tillsynen av upphandlingsbestämmelserna och utredning av misstänkta överträdelser. Den kan meddela råd och rekommendationer i upphandlingsfrågor. Styrelsen har till uppgift att behandla inofficiella klagomål och lösa problem redan under upphandlingsprocessen, men den kan också hänskjuta en överträdelse av upphandlingsbestämmelserna till klagonämnden för upphandlingsärenden. Konkurrensstyrelsen behandlar årligen ett fyrtiotal klagomål. Den genomsnittliga behandlingstiden är två månader. De upphandlande enheterna följer i regel Konkurrensstyrelsens rekommendationer.

Klagonämnden för upphandlingsärenden (*Klagenævnet for Udbud*) är ett oberoende administrativt organ som har rätt att meddela bindande beslut i upphandlingsärenden. Utöver upphandlingar inom direktivets tillämpningsområde kan nämnden också behandla överträdelser av bestämmelserna om upphandling av byggtreprenader under tröskelvärdet.

Vem som helst som har ett rättsligt intresse i en sak kan få den upptagen till behandling i klagonämnden. Ärenden kan dessutom väckas av de myndigheter och organisationer som är särskilt tillförordnade av näringsministeriet samt konkurrensstyrelsen och stads- och bostadsministeriet.

Klagonämnden kan upphäva ett lagstridigt upphandlingsbeslut, avbryta ett upphandlingsförfarande interimistiskt eller förordna att den upphandlande enheten rättar till förfarandet. Klagonämndens beslut får överklagas hos domstolen inom åtta veckor från delgivning av beslutet. Om inga klagomål anförs blir nämndens beslut verkställbart. Ett avtal

hindrar inte att nämnden behandlar ett klagomål. Nämnden kan också ta upp skadeståndsanspråk i anknytning till en upphandling, om klagomål mot upphandlingen gillas. Anbudsgivarna kan också få sin sak upptagen i en allmän domstol och yrka skadestånd för felaktigt upphandlingsförfarande.

Norge

Norges lag om offentlig upphandling (*Lov om offentlige anskaffelser 16.7.1999 nro 69*) trädde i kraft den 1 juli 2001. Lagen tillämpas på varu- och tjänsteupphandlingar samt byggtreprenader som görs av statliga och kommunala myndigheter och offentligrättsliga organ och dessutom på upphandlingar inom försörjningssektorn.

Lagen om upphandling är en ramlag som anger de allmänna upphandlingsprinciperna, som upphandling i konkurrens och likvärdig och icke-diskriminerande behandling av anbudsgivare. Myndigheterna inom den regionala och den lokala förvaltningen har dessutom skyldighet att beakta upphandlingarnas resurs- och miljöeffekter. Närmare bestämmelser finns i en förordning om offentlig upphandling (*Forskrift om offentlige anskaffelser 15.6.2001 nr 616, (klassisk sektorn)*).

Upphandlingar som understiger EU:s tröskelvärden regleras genom upphandlingsförordningen. Bestämmelserna omfattar också hjälptjänster enligt bilaga B. Upphandlingar under tröskelvärdet skall konkurrensutsättas. På några få undantag när skall de också annonseras offentligt. Annonseringen sker via det webbaserade datasystemet Doffin, där meddelanden om upphandlingar både över och under tröskelvärdena offentliggörs. Den upphandlande enheten kan om den så önskar annonsera också i EU:s elektroniska databas TED. Annonsering är inte obligatorisk vid upphandlingar under 200 000 NOK, dvs. ca 25 000 euro. Sådana upphandlingar kan göras som direktupphandling. Meddelanden om upphandlingar över tröskelvärdet skall också offentliggöras i Norges officiella tidning, som skickar meddelandena vidare för offentliggörande i EU:s officiella tidning. Efterhandsmeddelande i databasen Doffin är obligatorisk också vid upphandlingar under tröskelvärdet. Förfarandena vid upphandlingar

under tröskelvärden är öppet, selektivt och förhandlat förfarande. Direktupphandling går för sig i särskilt föreskrivna situationer. Bestämmelserna i upphandlingsförordningen tillämpas inte på direktupphandling.

Överprövningsförfarandena gäller upphandlingar både över och under tröskelvärden. I Norge går det inte att överklaga ett felaktigt upphandlingsförfarande i administrativ väg. Man kan få ett brott mot bestämmelserna om offentlig upphandling upptaget som ett ansökningsärende i en allmän underrätt. Dessutom kan klagomål anföras hos EFTA:s övervakningsmyndighet.

En domstol har befogenhet att pröva ett ärende till dess att upphandlingskontrakt ingås. Innan ärendet avgörs kan domstolen fatta beslut om interimistiska förbud. Domstolen kan upphäva upphandlingsförfarandet eller förplikta den upphandlande enheten att rätta till förfarandet. Besluten kan förstärkas med åtgärder enligt tvångsmedelslagen. Dessutom kan sökanden yrka skadestånd för sina utgifter för att ha lämnat ett anbud eller deltagit i anbuds-förfarandet. En sökande som skulle ha haft en reell möjlighet att få anbudet kan också yrka ersättning. Också upphandlingar under tröskelvärdena kan hän-skjutas till domstol. I Norge har domstolsförfarande i upphandlingsärenden tillgripits i mycket få fall.

Sedan 2003 har en särskild klagonämnd för offentlig upphandling, KOFA, varit verksam i Norge. Näringslivets forum för offentlig upphandling tjänar också som inofficiellt besvärorgan. Det meddelar rekommendationer om tolkningen av upphandlingsbestämmelserna.

Lagen om offentlig upphandling genomgår en översyn som innebär att konkurrensutsättning av upphandlingar under EU:s tröskelvärden kommer att tas in i lagen. Det viktigaste reformförslaget gäller en höjning av det nationella tröskelvärden från 200 000 till 500 000 NOK, dvs. omkring 61 000 euro. Förslaget bygger på en utredning om effekterna av den gällande lagstiftningen om upphandling. Enligt utredningen hade insynen och den likvärdiga behandlingen i upphandlingsförfarandet förbättrats under den tid lagstiftningen varit i kraft. Också de upphandlade varornas och tjänsternas kvalitet hade bli-

vit något bättre. Däremot hade varken konkurrensen ökat eller efterlevnaden av lagstiftningen lett till nämnvärt lägre priser.

I förslaget framhålls att de grundläggande principerna om konkurrens och likabehandling lämpar sig också för upphandlingar under det nationella tröskelvärden. Annonseringsförpliktelsen och de detaljerade förfarandena skall bara gälla upphandlingar över det nationella tröskelvärden. Ambitionen har varit att luckra upp lagstiftningen om upphandlingar under EU:s tröskelvärden ytterligare. Eftersom de nationella tröskelvärdena är lägre än tidigare föreslås obligatoriska protokoll över upphandlingar över 50 000 NOK för att granskning av förfarandet i efterhand i förekommande fall skall vara möjlig.

För klagonämnden för upphandlingsärenden föreslås också befogenhet att bestämma om förseelseavgift för en upphandlande enhet som gör lagstridiga direkta upphandlingar. Avgiften får vara högst 15 procent av upphandlingens värde. Ett ärende skall kunna väckas i klagonämnden också av någon annan part än t.ex. en anbudsgivare som har verksamhet i sektorn. Som exempel kan nämnas kommunala förtroendevalda eller kommuninvånare som skall kunna få ett ärendet upptaget i klagonämnden antingen själva eller genom någon sammanslutning.

Island

I enlighet med förpliktelse i EES-fördraget har upphandlingsdirektiven satts i kraft genom en lag om offentlig upphandling (Nr 94/2001). I lagen ingår utöver direktivbestämmelserna också bestämmelser om klagonämnden och överprövningsförfarandena. Vidare omfattar lagen bestämmelser om statliga myndigheters upphandlingar som understiger tröskelvärdena.

Bestämmelserna i direktivet om offentlig upphandling är direkt tillämpliga på upphandlingar inom direktivens tillämpningsområde. EG-fördragets principer om fri rörlighet för varor och tjänster samt om etableringsfrihet tillämpas på upphandlingar som inte omfattas av direktivet. Byggtreprenader som överskrider 10 819 000 ISK (ca 137 000 euro) omfattas av nationell lag. Bestämmelserna tillämpas också när en privat part får

offentlig subvention från staten eller kommunerna för ett konkret byggprojekt. Konkurrensutsättningen av upphandlingar under tröskelvärdena är smidigare än enligt direktiven. Förhandlat förfarande är möjligt i större omfattning än vad direktiven medger och förhandlingar är också möjliga i samband med öppet och selektivt förfarande.

Finansministeriet har fastställt en prisstrategi för statliga enheters varu- och tjänstepphandlingar. Strategin avser att få den bästa valutavärdet för pengarna (principen Best value for money). Målet är effektivare upphandlingar som kan ge inbesparingar på 600 -650 miljoner kronor per år. Metoderna är att minska förvaltningskostnaderna genom bättre samordning och koncentring av upphandlingar och användning av elektroniska redskap framför allt vid rutinupphandlingar. Ramavtal skall också utnyttjas i större omfattning. För varuupphandling skapas bättre rutiner. Stora projekt skall få bättre projektledning och kontraktsförvaltning. Ambitionen är att höja upphandlingskompetensen.

2.2.2. *Vissa andra EU-länder*

Estlands, Lettlands och Litauens upphandlingslagar gäller upphandlingar både över och under EU:s tröskelvärden. I samtliga dessa länder föreskrivs det om nationella tröskelvärden som utgör utgångspunkten för förfarandena vid upphandling i konkurrens och annonseringsförpliktelserna. I Estland skall varu- och tjänstepphandlingar över 6 400 euro och byggentreprenader över 32 000 euro annonseras offentligt. Meddelandena skall offentliggöras i statens elektroniska register. Servicen är samordnad och lätthanterlig och anses fungera bra och ge företagen bättre tillgång till information. I Lettland gäller meddelandeförpliktelsen varu- och tjänstepphandlingar över 15 000 euro och byggentreprenader över 75 000 euro. Meddelandena kan offentliggöras i nätet, officiella tidningen eller dagstidningarna. I Litauen är det nationella tröskelvärdet 22 500 för varuupphandlingar och 90 2000 euro för byggentreprenader. Meddelandena offentliggörs i nätet i ett elektroniskt informationssystem och i officiella tidningen.

Vad gäller övriga EU-länder kan det noteras att man i Österrike skall offentliggöra upphandlingar över 20 000 euro och att den upphandlande enheten får tillämpa sina egna anvisningar på upphandlingar under detta värde. På upphandlingar under tröskelvärdet tillämpas mycket likartade förfaranden som på upphandlingar över EU:s tröskelvärden. Vid konkurrensutsättning kan åtta olika förfaranden iaktas beroende på upphandlingens karaktär och värde. I Frankrike kan upphandlingar under 90 000 euro ännu så länge göras formfritt. Kommissionen har emellertid väckt åtal mot Frankrike eftersom den anser att lagstiftningen inte är i linje med fördraget och för att t.ex. insynsförpliktelsen inte uppfylls (gränsvärdet är för högt). I Storbritannien är tröskelvärdet 20 000 euro och vid upphandlingar under detta värde gäller anvisningar som närmast kan betraktas som rekommendationer. I Holland är tröskelvärdet övervägande. Gällande lagstiftning kräver konkurrensutsättning av entreprenader över 1 361 340 euro. I Belgien täcker tröskelvärdet upphandlingar över 5 500 euro. I Italien är gränsen 20 000 euro. Portugal tillämpar följande gränser för begärda anbud: över 20 000 (minst 5 anbudssökande), 10 000 - 20 000 (minst 3 anbudssökande) och 5 000 - 10 000 (minst 2 anbudssökande).

2.3. **Bedömning av nuläget**

2.3.1. *Praxis för tillämpning av direktivet om offentlig upphandling*

I meddelandet med titeln Grönbok "Offentlig upphandling inom Europeiska unionen: Överväganden inför framtiden" (16/12/96) och meddelandet Offentlig upphandling inom Europeiska kommissionen (KOM(1998)143 slutlig) lägger kommissionen fram sin hållning till gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling. Enligt kommissionens uppfattningar har insynen i kontraktsförfarande för offentlig upphandling ökat tack vare upphandlingsdirektiven och den offentliga annonseringen förbättrat informationen om de kommersiella möjligheter som offentlig upphandling erbjuder. Kommissionen bedömer

att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling har medverkat till en europeisk industri med större prestanda som har bättre chanser att dra nytta av den inre marknadens stordriftsfördelar och vara framgångsrik i konkurrensen på världsmarknaden.

Kommissionen påpekar också att lagstiftningen om offentlig upphandling har en del nackdelar, till exempel att definitionerna i direktiven är bristfälliga och begreppen tvetydiga. Ett problem med upphandlingsförfarandet är att förhandlingsförfarandet tillämpas för lätt med hänvisning till bl.a. obefintlig tvingande brådska och faktorer som har med de upphandlade enheterna själva att göra. Å ena sidan anser kommissionen att förhandlingsförfarandet i vissa lägen kan generera ett bättre ekonomiskt resultat än andra upphandlingsförfaranden, å andra sidan anser den att förfarandet minskar de administrativa kostnaderna. Vidare anser kommissionen att det snabba förfarandet tillämpas i för stor omfattning. Ett ännu mer statiskt problem är att tidsfristerna för upphandlingsförfaranden inte följs. Också i själva genomförandet av upphandlingsförfarandet ser kommissionen brister som sätter likabehandlingen av anbudsgivarna på spel. Kommissionen menar att det också förekommer problem med tillämpningen av bestämmelserna om valet av anbudsgivare och valet av anbud.

I meddelandet från 1998 erkände kommissionen behovet av att ändra och förenkla den rättsliga ramen, ta hänsyn till den tekniska och ekonomiska utvecklingen och införliva mer flexibla mekanismer i direktiven. Vid sidan av behovet av ändrad lagstiftning understryker kommissionen behovet av andra åtgärder för att underlätta marknadstillträdet, till exempel utbildning i upphandling, effektivare information om upphandlingsmöjligheterna och insatser för att förbättra de små och medelstora företagens villkor.

Kommissionen påpekar också att det finns stora skillnader i de nationella rättssäkerhetsförfarandena vid upphandling. Medlemsstaterna har varierande rättsmedel både när det gäller effektivitet och kostnader. Kommissionen betonar särskilt vikten av att medlemsstaterna har effektiva rättsmedel till rimliga kostnader och uppmanar dem att framför allt inrätta oberoende tillsynsmyndigheter.

För närvarande förbereder kommissionen en översyn av rättsmedelsdirektiven. Förslagen kommer sannolikt att läggas fram under år 2006.

2.3.2. *Tillämpningen av upphandlingslagstiftningen i Finland*

På grund av den administrativa stukturen i vårt land tillämpas upphandlingslagen av en lång rad kommunala och statliga myndigheter, enheter som ingår i den direkta och indirekta statsförvaltningen, församlingar, offentligrättsliga inrättningar och också en del privata aktörer. Procedurförpliktelseerna inom lagstiftningen om upphandling av kompetens varierar mycket. Den decentraliserade upphandlingsfunktionen har medfört dels en orationell användning av de personella resurserna och kostnadsineffektivitet, dels brister i upphandlingskompetensen. Upphandlingar konkurrensutsätts inte alltid på det sätt som lagstiftningen kräver.

På senare år har dock upphandlingsmetoderna och strategisk planering av upphandlingar i allt högre grad lyfts fram. Detta har också resulterat i större centralisering, samordnad upphandling och anhopning av expertis. Samarbetet kring inköp har gjort att upphandlingslagstiftningen tillämpas bättre. Inom statsförvaltningen är inrättandet av en gemensam upphandlande enhet en av de viktigaste orsakerna till att förpliktelseerna i lagstiftningen numera följs bättre.

I marknadsdomstolens rättspraxis är den bristande upphandlingskompetensen en av de största orsakerna till att bestämmelserna om att anbudsgivare och anbudssökande behandlas lika och icke-diskriminerande inte följs. På grund av den decentraliserade upphandlingsförfarandet arbetar upphandlarna på deltid med upphandling och är oerfarna, och detta ger utslag i till exempel bristfälliga anbudsfrågningar. Vid anbudsjämförelser görs ingen skillnad mellan eller adekvata specificeringar av kriterierna för val av anbudsgivare och val av anbud. Också i övrigt förekommer det en del brister i jämförelserna av anbuderna och i upphandlingsprocessen.

2.3.3. *Volymen på offentliga upphandlingar*

I Finlands uppgår värdet av de samlade offentliga upphandlingarna till 22,5 miljarder euro (2004), vilket motsvarar ungefär 15 procent av BNP. År 2004 uppgick värdet av kommunernas, samkommunernas och andra kommunala organisationers externa upphandlingar till cirka 10,9 miljarder euro, vilket är ungefär 37 procent av de externa utgifterna inom den kommunala sektorn. Samtidigt uppgår den interna upphandlingen inom den kommunala sektorn till uppskattningsvis 5 miljarder euro. Värdet på statskoncernens upphandling 2004 uppgick till cirka 4,5 miljarder euro, vilket är ungefär 12 procent av budgetutfallet. Resten av värdet består av bl.a. den upphandling inom den offentliga sektorn som inte berörs av upphandlingsreglerna.

Inom den kommunala upphandlingen står upphandling av tjänster för den största gruppen. Kommunerna upphandlade tjänster för 4,5 miljarder euro år 2004. År 2004 upphandlade kommunerna social- och hälsovård för 1,6 miljarder euro, affärsrörelse för 1,2 miljarder euro, undervisnings- och kulturverksamhet för 1 miljard euro, samhällstjänster för 715 miljoner euro och administrativa tjänster för 411 miljoner euro. I dessa världen ingår också interna poster i kommunerna och samkommunerna. År 2004 utgjorde kostnaderna för köp av kundtjänster från privata producenter ca 1,2 miljarder euro, av vilket den största delen var upphandlingar av social- och hälsovårdstjänster. Av den kommunala upphandlingen utgjorde upphandlingen av varor 2,90 miljarder euro år 2004. Samma år uppgick värdet av byggentreprenader till 1,37 miljarder euro. Värdet av kommunernas externa upphandling av varor och tjänster samt byggentreprenader har ökat årligen. Upphandlingen står dessutom för en allt större del av de externa utgifterna.

Den statliga upphandlingen hade följande fördelning 2004: tjänster 53 procent, hyror 19 procent, försvarsmateriel 11 procent, material, förnödenheter och varor 12 procent samt maskiner, anläggningar och inventarier och immaterialrätter 5 procent. Sett enligt upphandlingstyp var de fem största grupper-

na: hyra för byggnader ägda av utomstående (ca 769 miljoner euro), reparation och underhåll av jord- och vattenkonstruktioner (ca 480 miljoner euro), försvarsmateriel (ca 476 miljoner euro), expert- och utredningstjänster (ca 455 miljoner euro) och anläggningstjänster för jord- och vattenkonstruktioner (ca 312 miljoner euro). Dessa stod för sammanlagt cirka 55 procent av all upphandling.

2.3.4. *Upphandling av tjänster*

Sedan lagen om offentlig upphandling kom till (1994) har den offentliga upphandlingen allt mer inriktats på tjänster och mindre på varor. Av tradition har upphandlingen av tjänster varit stor inom de sektorer som inte är direkt knutna till den upphandlade enhetens kärnverksamheter eller kräver särskilda yrkeskvalifikationer. Däribland märks dator- och adb-tjänster, fastighetskötsel, utbildning och transportanknutna tjänster. På senare år har social- och hälsovård upphandlats i allt större omfattning.

Idén om kärnverksamheter, en bättre utvecklad tjänstemarknad, personalfrågor och ett ekonomiskt pressat läge har fått kommunerna och flera andra upphandlande enheter att i många fall avstå från att själva tillhandahålla tjänster och i stället lägga ut dem på aktörer utanför sin egen organisation. Den upphandlade enheten kan lägga ut tjänsterna på privata eller offentliga tjänstetillhandahållare och då måste kontrakten konkurrensutsättas i enlighet med upphandlingslagstiftningen. De upphandlade enheterna har också lagt ut tillhandahållandet av tjänster ensamma eller tillsammans med andra enheter eller privata aktörer på särskilda bolag. I sådana fall måste upphandlingsskyldigheten avgöras från fall till fall.

Sett ur näringslivets perspektiv innebär den ökade upphandlingen att privata tjänstetillhandahållare får tillgång till den offentliga marknaden. Offentliga enheters upphandling utläggning har visat sig ha ett direkt samband med hur livlig aktiviteten är på den lokala näringsmarknaden.

Upphandling av tjänster är en annan pro-

cess än upphandling av varor eller byggentreprenader. Ofta är det svårare att lägga fast kvalitetsfaktorer för tjänster i anbudsfrågningar än vid upphandling av varor. Det ställer stora krav att lägga fast kvalitetsfaktorer för i synnerhet tjänster som kräver personliga arbetsinsatser. Både de upphandlande enheterna och företagen anser att förfarandena enligt upphandlingslagen lämpar sig dåligt för konkurrensutsättning vid upphandling av tjänster och att procedurerna i vissa fall är för tungrodda. Större flexibilitet har efterlysts i synnerhet när det gäller konkurrensutsättning av forskning och utveckling samt social- och hälsovård, möjligheter att förhandla om objektet och villkoren med anbudsgivarna och rätt att under det samlade upphandlingsförfarandet utvärdera de ansvariga personernas kompetens, särskilt vid upphandling av tjänster som kräver personliga arbetsinsatser.

Å andra sidan har behovet av öppenhet och insyn samt icke-diskriminering lyfts fram för att aktörerna skall få adekvat information om sina möjligheter att tillhandahålla sina tjänster för den offentliga sektorn och för att avtalsparter skall väljas på lika villkor och utan diskriminering.

EU:s lagstiftning om offentlig upphandling lämpar sig bara delvis för så kallad sekundär tjänsteupphandling, till exempel inom social- och hälsovård. Vår nationella lagstiftning kräver att också den typen av upphandling skall konkurrensutsättas. EU-fördraget kräver dock att upphandlingen också då måste vara öppen och icke-diskriminerande. Fördraget har tolkats så att det kräver att offentlig annonsering om upphandling som inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiven.

På senare år har social- och hälsovård i allt större omfattning upphandlats hos privata aktörer eller organisationer och de kommer enligt vissa bedömningar att öka ytterligare i framtiden. Inom social- och hälsovård har konkurrensförfarandet stött på många problem, till exempel en outvecklad tjänstemarknad, frågor kring organisationernas tjänsteutbud, den bristfälliga strategiska planeringen vid konkurrensutsättning av social- och hälsovård, problem med att lägga fast inbörden i tjänsterna och kvalitetsnivån och brister i kompetensen.

2.3.5. *Obetydlig upphandling*

Den gällande lagen om offentlig upphandling är en relativt allmän ramlag som innefattar en förpliktelse att konkurrensutsätta upphandling. Lagen har ingående procedurkrav när det gäller upphandlingar som ligger under EU:s tröskelvärde. I princip medger detta ett flexibelt förfarande. Å andra sidan har lagen inga exakta bestämmelser när det gäller likabehandling av anbudsgivare eller tillämpningen av principerna i annan upphandlingslagstiftning. När det inte har funnits några explicita bestämmelser har upphandlingslagen i rättspraxis tolkats i enlighet med bestämmelserna om upphandling som ligger över tröskelvärdet. Därmed har procedurerna för upphandlingar av obetydligt värde praktiskt taget varit nästan desamma som vid upphandlingar av betydande värde.

Enligt 5 § 2 mom. i den gällande lagen om offentlig upphandling får en upphandling göras utan anbuds förfarande bara av särskilda skäl. Som särskilda skäl betraktas bl.a. ett obetydligt värde. I lagen läggs inte värdet för obetydliga upphandlingar fast eftersom tanken när lagen stiftades var att ett obetydligt värde flexibelt vid en bedömning av förpliktelse skulle kunna läggas fast utifrån upphandlingens karaktär och kostnaderna för upphandlingsförfarandet. Det finns mycket få exempel på upphandlingar av obetydligt värde i rättspraxis. En upphandling av snöplogning till ett värde av 13 000 mark har ansetts representera ett obetydligt värde (Konkurrensrådet, beslut 13.8.2001). I ett färskt beslut av marknadsdomstolen anses en upphandling av kommunala transporttjänster till ett värde av 6 000 euro representera ett obetydligt värde (marknadsdomstolen 1.4.2005). Däremot anses inte publicering av kommunala annonser för 10 000 euro representera ett obetydligt värde (marknadsdomstolen 1.4.2004). Detsamma gäller byggarbeten omfattande fasadrenoveringar till ett värde av 118 000 mark (konkurrensrådet, beslut 26.4.2001). I tillämpningen av lagen har ett obetydligt värde vanligen tolkats ganska schablonmässigt och förpliktelsen att konkurrensutsätta upphandling har ansetts gälla all upphandling med undantag för mycket små.

2.3.6. *Upphandling hos enheter anknutna till den upphandlande enheten*

Den gällande gemenskapslagstiftningen har inga explicita bestämmelser om rätt att utan konkurrensutsättning göra upphandlingar hos enheter anknutna till den upphandlande enheten (en så kallad in house- relation). Frånvaron av regler har gett upphov till osäkerhet och stort samarbete och bolagsfusioner vid adekvat tjänsteproduktion och satt käppar i hjulen för flera andra konstruktiva lösningar. Också många andra EU-stater anser att avsaknaden av regler är en brist. För närvarande behandlar Europeiska gemenskapernas domstol ett flertal förhandsavgöranden och klagomål som gäller in house- frågor. De kommande domarna kommer sannolikt att förtydliga det rådande rättsläget.

Europeiska gemenskapernas domstol har behandlat frågan om upphandling hos enheter anknutna till den upphandlande enheten i sina domar *C-107/98, Teckal, C-26/03, Stadt Halle och C-84/03* kommissionen mot Spanien. Enligt domstolen får en upphandlande enhet göra upphandlingar utanför sin egen organisation utan konkurrensutsättning bara när den tillämpar samma tillsynsbefogenheter på anknutna enheter som på sina egna enheter. Ett annat krav är att enheter anknutna till den upphandlande enheten skall bedriva sin huvudsakliga verksamhet tillsammans med den upphandlade enhet som äger den. Enligt domen *C26/03 Stadt Halle* kan kravet på likvärdiga tillsynsbefogenheter inte uppfyllas när en privat aktör är minoritetsägare i en anknuten enhet. Enligt domen *C-84/03 kommissionen mot Spanien* strider det mot gemenskapens direktiv om offentlig upphandling att förvaltningsmyndigheter och andra offentlig-rättsliga enheter ingår i samarbetsavtal innefattande upphandlingskontrakt och avtalen undantagsvis tillämpningsområdet för upphandlingslagstiftningen.

I sin dom 30.11.2004 T 3048 om sjuktransporter i Hangö behandlar högsta förvaltningsdomstolen upphandling hos enheter anknutna till den upphandlande enheten. Enligt domen hade Hangö stad varit tvungen att tillämpa upphandlingslagstiftningen på sjuktransporttjänsterna eftersom samarbetsavtalet mellan Hangö stad och det regionala rädd-

ningsverket gällde två formellt separata juridiska personer med självständig beslutanderätt och avsåg upphandling av tjänster mot vederlag i pengar.

Samarbetet mellan upphandlande enheter gäller inte bara upphandling hos anknutna enheter utan handlar också om att tillämpa gemenskapslagstiftningen. Upphandlingslagstiftningen har ansetts vara tvetydlig inte minst i fråga om olika typer av samarbetsavtal mellan kommuner. Europeiska gemenskapernas domstol har ansett att upphandlingskontrakt mellan upphandlande myndigheter omfattas av bestämmelserna om offentlig upphandling. Å andra sidan har det i rättspraxis inte gjorts någon markering visavi administrativt samarbete mellan upphandlande myndigheter som inte berörs av upphandlingslagstiftningen. Därmed har frågan om upphandling får göras i form av eget arbete i flera olika kommuner inte avgjort på ett klart och tydligt sätt i vare sig gemenskapslagstiftningen eller anknytande rättspraxis. I och med att eget arbete inte anses ingå i tillämpningsområdet för skyldigheten att konkurrensutsetta upphandling är det inte rationellt att i detta läge införa sådana bestämmelser eftersom EG- lagstiftningen inte är entydig.

Även om gemenskapen håller på att ta fram en rättspraxis för upphandling hos anknutna enheter måste den nationella upphandlingslagstiftningen få rättsregler som bygger på de befintliga domarna av Europeiska gemenskapernas domstol. Bestämmelserna måste eventuellt kompletteras när de aktuella målen har avgjorts av domstolen.

2.3.7. *Annonseringsskyldighet*

Upphandling av varor och tjänster samt byggtreprenader som ligger över EU-tröskelvärdet skall enligt förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet utannonseras i Europeiska unionens officiella tidning. Skyldigheten hänger samman med direktiven om offentlig upphandling. Skyldigheten har ansetts spela en viktig roll för uppfyllelsen av målen för bestämmelserna om offentlig upphandling. Kommissionen har understrukit vikten av att annonseringsskyldigheten uppfylls och inlett övervakningsförfaranden när skyldigheten försum-

mats. Också i nationell rättspraxis har annonseringsskyldigheten ansetts vara ett absolut formkrav. Som regel har försummelse lett till att upphandlingsbesluten har upphävts och en skyldighet att konkurrensutsätta upphandlingen på nytt.

I Finland har annonser om offentlig upphandling gått via Edita Abp till Europeiska unionens publikationsbyrå som publicerar annonserna i databasen Tenders Electronic Daily (TED). Annonserna publiceras också nationellt på Internet och i tidningen Julkiset hankinnat. År 2004 utannonserades ungefär 1 700 upphandlingar som översteg EU:s tröskelvärde.

Upphandlingar som omfattas av direktivet annonseras ganska bra. Det är en användarvänlig och fungerande metod att annonserna tas emot centralt och vidarebefordras till publikationsbyrån. Man har försökt ge företagens goda möjligheter att få information med hjälp av söktjänster. Ett problem med annonseringen är dock att det inte finns några regler för hur den gemensamma terminologin vid upphandling (CPV-koden) skall användas. En oklar fråga är hur exakta koder på upphandlingen skall användas. Också kommissionen har uppmärksamgjorts på problematiken.

Den gällande upphandlingslagen innefattar ingen skyldighet att offentligt utannonsera upphandlingar som ligger under EU-tröskelvärde eller sekundära upphandlingar. Annonseringsskyldigheten är alltså frivillig. Inte heller upphandlingsdirektiven innefattar någon annonseringsskyldighet för upphandlingar som inte omfattas av deras tillämpningsområden. Europeiska gemenskapernas domstol anser dock i sin dom *C324/98; Te-laustria och Telefonadress och C-275/98, Unitron Scandinavia* att också upphandlingar som inte omfattas av upphandlingsdirektiven skall följa de grundläggande rättsreglerna i EG-fördraget, principerna om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet och inte minst öppenhetsprincipen. Öppenhetsprincipen innefattar enligt domstolen en skyldighet att garantera att en upphandling utannonseras i lämplig utsträckning för att övervaka att upphandlingskontrakten ingås i ett neutralt förfarande och för att upphandlingarna skall kunna öppnas för konkurrens.

Kommissionen har väckt talan mot Finland i domstolen i ett liknande fall (*C-195/04 Senatfastigheter*). Kommissionen anser att Finland brutit mot sina skyldigheter som EU-medlem i en upphandling som underskrider EU-tröskelvärde eftersom upphandlingen enligt kommissionen inte hade utannonserats offentligt. Enligt 5 § i den gällande upphandlingslagen krävs det inte att en annons publiceras i sådana fall. På senare år har ungefär 2 000 upphandlingsannonser som ligger under EU-tröskelvärde publicerats i annonserings-systemet JULMA.

Annonseringsskyldigheten föreslås bli utsträckt till upphandlingar som inte omfattas av tillämpningsområdet för upphandlingsdirektivet för att Finlands upphandlingslagstiftning skall ligga i linje med öppenhetsprincipen i EG-rätten.

2.3.8. Nya affärsmetoder

På senare år har det blivit vanligare med olika typer av offentlig-privata samarbets- och partnerskapsprojekt. De kan gälla allt från omfattande infrastrukturprojekt med en finansierings- och ägardimension till små kontrakt om enskilda tjänster. Syftet kan till exempel vara att planera ett komplicerat och brett upplagt projekt i samarbete med ett företag inom den privata sektorn, att se över en tjänst tillsammans, att generera större flexibilitet för enskilda kunder i upphandling av varor eller tjänster eller att genomföra institutionella samarbetsmekanismer, till exempel att inrätta ett samföretag för aktörer inom offentlig och privat sektor. Det har inrättats företag för exempelvis kommunala uppdrag inom näringslivet samt inom områdena data-teknik och miljövård. Ute i Europa är det relativt vanligt att omfattande infrastruktur- och byggprojekt genomförs i samråd med den privata sektorn och att det är den privata aktören som står för den ekonomiska risken i projektet. I Finland kommer liknande projekt sannolikt att bli vanligare i framöver.

Gemenskapslagstiftning om offentlig upphandling väger inte särskilt in samarbets- och partnerskapskontrakt. Upphandlingskontrakt omfattas av den lagfästa skyldigheten att konkurrensutsätta upphandlingar. Däremot omfattas inte koncessioner och institutionella

samarbetsmekanismer av EU:s lagstiftning om offentlig upphandling. När koncessioner och kontrakt ingås måste emellertid principerna i EG-fördraget och de därav följande skyldigheterna i rättspraxis följas. Frågan behandlas i bl.a. Europeiska gemenskapernas domstols domar C324/98 *Telaustria och Telefonadress* och C275/98 *Unitron Scandinavia*.

Procedurkraven på samarbete och partnerskap, koncessioner för tjänster och institutionella samarbetsmekanismer uppfattas som otydliga. Särskilt det faktum att upphandlingslagstiftningen inte tillämpas på koncessioner för tjänster kan förväntas ställa till med problem eftersom koncessioner ofta är av samma karaktär som upphandlingskontrakt för tjänster. Det har ansetts nödvändigt att förtydliga bestämmelserna om konkurrensutsättning.

Den 14 april 2000 offentliggjorde kommissionen ett tolkningsmeddelande om koncessioner i gemenskapslagstiftningen. Dessutom gav kommissionen den 30 april 2004 ut en grönbok om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner (KOM(2004) 327 slutlig). I dokumenten lägger kommissionen fram sina tolkningar av hur EG-rätten skall tillämpas. Kommissionen överväger att ta vissa lagstiftningsinitiativ eller att komma med ett tolkningsmeddelande utifrån kommentarerna till grönboken. De läggs sannolikt fram 2006.

I dagsläget tillämpas de särskilda procedurreglerna i försörjningsförordningarna om upphandlingar som överstiger EG-tröskelvärdet på koncessioner för entreprenader inom byggbranschen. Reglerna tillåter att koncessionerna också konkurrensutsätts med hjälp av ett förhandlingsförfarande. Bestämmelserna på grundval av direktiven gäller bara annonseringsskyldighet, tidsfrister och kontakt för kompletterande entreprenader, men de reglerar inte vissa viktiga kontraktsfrågor som val av upphandlingsförfarande, teknisk specificering och detaljer kring val av anbudsgivare och anbud. De har ansetts vara tvetydliga och otydliga.

2.3.9. Elektroniska förfaranden

De gällande direktiven om offentlig upp-

handling har inga explicita bestämmelser om elektroniska förfaranden och elektroniska köpsystem. Men med elektroniska medier kan upphandlingsförfarandena främjas och snabbas upp samtidigt som öppenheten ökar. Det är därför viktigt att de elektroniska metoderna får användas på samma villkor som traditionella kommunikationsmetoder. Frånvaron av bestämmelser har i vissa fall lett till metoder som är jämförbara med handelshinder och som splittrar marknaden när vissa tekniker krävs i informationsutbytet mellan de upphandlande enheterna och anbudsgivarna och för elektronisk leverans av upphandlingsannonser. Kommissionen har gjort bedömningen att elektroniska förfaranden kan generera besparingar på 5 procent i de direkta kostnaderna för upphandling och på flera tiotal procent i transaktionskostnader. Lagstiftningen måste förtydligas för att förhindra diskriminerande krav å ena sidan och tillåta elektroniska förfaranden å andra sidan.

Elektroniska metoder i offentlig upphandling har blivit en viktig fråga i EU. I revideringen av direktiven om offentlig upphandling förtydligas reglerna för elektroniskt informationsutbyte och elektroniska köpmekanismer i offentlig upphandling. I ett meddelande från den 13 december 2004 (KOM(2004) 841 slutlig) föreslår kommissionen dessutom en handlingsplan för genomförandet av den rättsliga ramen för elektronisk offentlig upphandling. Detaljerna kring elektroniska förfaranden behandlas för närvarande av kommissionen. Därför föreslås att närmare bestämmelser om förfarandena bli införda i en förordning senare.

2.3.10. Rättsmedel

Rättssäkerhetsbestämmelserna i den gällande upphandlingslagen grundar sig på rättsmedelsdirektiven (rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG). Direktiven inefattar bestämmelser om vissa minimikrav som de nationella förfarandena måste uppfylla. Enligt den gällande lagstiftningen har parterna i offentlig upphandling tillgång till flera rättsmedel. I 3 kap. ingår bestämmelser om skadestånd (8 §). Det är allmänna underätter som får utdöma skadestånd. Mycket få skadeståndsmål som har kommit upp. Enligt la-

gen om marknadsdomstolen (1527/2001) är det marknadsdomstolen som inledde sin verksamhet den 1 mars 2001 som är besvärsmyndighet vid offentlig upphandling. Tidigare var konkurrensrådet besvärsmyndighet. Bestämmelser om marknadsdomstolens rättsmedel finns i 9–12 § i den gällande upphandlingslagen.

På ansökan av en part kan marknadsdomstolen helt eller delvis undanröja ett beslut av en upphandlande enhet, förbjuda den upphandlande enheten att tillämpa en punkt i ett upphandlingsdokument och att annars följa ett oriktigt förfarande, ålägga den upphandlande enheten att korrigera ett oriktigt förfarande och ålägga den att betala gottgörelse till en part som skulle ha haft en reell möjlighet att vinna ett anbuds förfarande. Dessutom kan marknadsdomstolen efter att en ansökan har anhängiggjorts förbjuda eller temporärt avbryta verkställigheten av ett beslut för den tid som behandlingen pågår. Vidare föreskriver 11 a § i den gällande lagen om frivilligt förlikningsförfarande vid upphandling som gäller försörjningssektorn. Förfarandet har aldrig tillämpats och ingår inte i den föreslagna lagen. När en upphandlande enhet omfattas av kommunallagen kan också rättsmedel enligt kommunallagen tillämpas, bl.a. rättelseförfarande. Enligt 9 a § i upphandlingslagen kan besvär enligt kommunallagen inte tillämpas om ett ärende hör till marknadsdomstolens behörighet. Enligt samma paragraf får ett ärende inte överklagas genom besvär med stöd av förvaltningsprocesslagen (586/1996) om ärendet hör till marknadsdomstolens behörighet.

Tidigare kunde konkurrensrådet bara undersöka ansökningar som gällde kontrakt som översteg EU-tröskelvärdet. Dessutom krävdes för överklagande att ett upphandlingskontrakt inte hade ingåtts. Lagen har ändrats genom en lag (1247/1997) som trädde i kraft den 1 mars 1998. Rätten att överklaga utsträcktes då till all upphandling som omfattas av lagen om offentlig upphandling, också till upphandling som det ingåtts kontrakt om. Lagen gällde inte försörjningssektorn, den så kallade basservicesektorn. En ansökan till marknadsdomstolen skall göras inom 14 dagar från det att anbudsgivaren har fått del av avgörandet.

Den senaste ändringen av upphandlingslagen trädde i kraft den 1 februari 2005 (21/2005). Lagen fick en ny 7 a § som förpliktar den upphandlande enheten att fatta skriftligt beslut om sina avgöranden under det pågående anbuds förfarandet. Beslutet och anvisning om ansökan till marknadsdomstolen skall delges parterna. Upphandlingsbeslutet får inte verkställas eller upphandlingskontraktet ingås innan fristen på 21 dagar har gått ut. Fristen räknas från den dag då mottagaren har delgivits eller anses ha delgivits beslutet. Lagändringen berodde på kraven i det ena rättsmedelsdirektivet och inte minst på domen *C-81/98, Alcatel* (REG 1999, s. I-7671) av Europeiska gemenskapens domstol. Enligt den nya 7 a § kan beslutet i undantagsfall verkställas innan väntetiden har gått ut.

Varje år har marknadsdomstolen och konkurrensrådet som tidigare var besvärinstans fått fler och fler ärenden att behandla. År 1995 handlade konkurrensrådet färre än tio ärenden som gällde offentlig upphandling. År 2003 var antalet uppe i 200, vilket är nästan 90 procent av alla de ärenden som marknadsdomstolen avgjorde 2003. I 56 mål avslogs ansökan och i 10 mål utdömdes gottgörelse. I 28 fall undersöktes ansökan inte. I 45 fall överklagades marknadsdomstolens beslut till högsta förvaltningsdomstolen. År 2004 kom 307 upphandlingsärenden in. Av dem avgjordes 245, medan 94 godkändes och gottgörelse utdömdes i 15 fall. Av ansökningarna avslogs 86, 22 undersöktes inte och 43 förföll. År 2005 anhängiggjordes ca 500 upphandlingsärenden.

Den genomsnittliga handläggningstiden i marknadsdomstolen för ärenden som gäller offentlig upphandling var 2,8 månader 2003. Handläggningstiden har blivit en aning längre i takt med att målen blir fler. År 2004 var förhandlingstiden i medeltal 4,5 månader, och år 2005 över 5 månader.

Behandlingen i marknadsdomstolen av ett mål kostar uppskattningsvis 4 000 euro, vilket måste anses vara relativt mycket. Verksälligheten av upphandlingen avbryts vanligen för den tid som behandlingen pågår i marknadsdomstolen. Dessutom kan marknadsdomstolen förordna att upphandlingsförfarandet skall genomföras helt eller delvis på nytt. Vid små upphandlingar har dröjsmålen

på grund av rättsmedlen ansetts vara skäligen i relation till upphandlingens värde.

Överlag har besvärprocessen varit ett effektivt medel för att få rättssäkerhet. Det har främst ansetts vara ett problem att rätten att överklaga också tillämpas i fall då det inte har ordnats något anbudsförfarande. I dessa fall har marknadsdomstolen ansett procedurfelet vara vanligt och att alla potentiella anbudsgivare att rätt att överklaga. I sådana situationer har kontraktsförhållandet mellan den upphandlande enheten och leverantören inlett redan när de potentiella anbudsgivarna får information om upphandlingen. Behandlingen i marknadsdomstolen kan därför praktiskt taget inte leda till något tillfredsställande slutresultat för sökanden eftersom marknadsdomstolen i dessa fall inte kan utdöma gottgörelse eller ingripa i upphandlingskontraktet.

För närvarande håller kommissionen på att se över rättsmedelsdirektiven om offentlig upphandling (89/665/EEG och 92/13/EEG). Enligt planerna skall förslagen läggas fram under 2006. Preliminärt har kommissionen presenterat översynen av rättsmedelsdirektiven på följande sätt:

För att EU-domstolens *Alcateldom (C-81/98)* skall kunna verkställas måste den upphandlande enheten fatta ett skriftligt beslut om upphandlingen, informera anbudsgivarna och vänta en viss tid innan den undertecknar ett bindande kontrakt med den som får upphandlingen. Väntetiden, alltså besvärstiden, skall enligt kommissionen vara minst tio vardagar. Den som besvarar sig kan också åläggas att i förväg underrätta den upphandlande enheten om sina avsikter. Domstolen skall enligt kommissionen ha minst fem vardagar på sig att undersöka överklagandet och fatta beslut om säkringsåtgärder.

Vidare föreslår kommissionen sanktioner vid de allvarligaste överträdelserna mot upphandlingsreglerna eftersom skadestånd inte alltid tillräckligt effektiva hot för att förhindra överträdelser. Den allvarligaste överträdelserna består i att en upphandlande enhet inte alls ordnat något anbudsförfarande. I sådana fall bör domstolen ha rätt att utdöma böter eller andra liknande påföljder. De skyldiga skall också kunna dömas att betala böter vid

sidan av skadestånd och personliga sanktioner.

Enligt kommissionen är det inte rimligt att det bara skall vara beroende på företagets aktivitet om klagan väcks på grund av sanktionerna eller inte. Därför föreslår kommissionen att det inrättas ett självständigt övervakningsorgan där företagen kan väcka klagan om någon bryter mot lagen. Organet skall i första hand eftersträva att den upphandlande enheten rättar sitt felaktiva förfarande frivilligt inom en rimlig tid. I förekommande fall skall ett domstolsförfarande kunna inledas. Effektiviserade sanktioner skall kunna tillämpas åtminstone vid upphandling som överstiger EG-tröskelvärdet.

I en grönbok och i ett meddelande om offentlig upphandling uppmanar kommissionen medlemsstaterna att inrätta oberoende övervakningsorgan. Kommissionen eftersträvar ett tillstånd då nationella övervakningsorgan informellt och snabbt skall kunna avgöra problem som har med marknadstillträde att göra i samarbete med varandra och kommissionen. Kommissionen föreslår inga helt nya organisationer utan snarare att verksamheten vid befintliga organ, till exempel revisionsmyndigheterna och konkurrensmyndigheterna, skall utsträckas till offentlig upphandling.

Dessa reformer kommer sannolikt att ingå i rättsmedelsdirektiven och kräver en övergripande översyn av övervakningsförandet i upphandlingslagen. Förslagen kommer sannolikt att läggas fram redan i år. Därför införs inga bestämmelser om ett övervakningsförfarande i detta sammanhang. Det bör dock noteras att de föreslagna nationella tröskelvärdena kommer att begränsa marknadsdomstolens befogenheter.

I den förslagna lagen är bestämmelserna om rättsmedel i huvudsak oförändrade och gäller alla upphandlande enheter och upphandlingar om omfattas av lagen.

2.4. Försörjningslagen

Allmänt

Bestämmelser om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster ingår i en särskild lag (försörjningslagen). Genom lagen genomförs Europaparan-

lamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Bestämmelser om att försörjningslagen skall tillämpas på posttjänster förslås bli införda genom förordning. Försörjningsdirektivet tillåter en övergångsperiod för posttjänster fram till slutet av 2008. Senast då måste försörjningslagen tillämpas på posttjänster. I försörjningslagen tas inga för finländska förhållanden onödiga bestämmelser om prospektering efter kol och olja in trots att de ingår i direktivet.

Försörjningslagen innehåller i stort sett samma förfarandebestämmelser som upphandlingslagen, men den tillåter större möjligheter att tillämpa ett förhandlingsförfarande på samma villkor som ett öppet eller begränsat förfarande, i den utsträckning som direktivet medger. Vissa skillnader finns också bl.a. i fråga om annonseringsförfarandet. Upphandlingslagen tillåter till exempel inga leverantörsregister.

De största skillnaderna finns i tillämpningsområdet för respektive lagar. Försörjningslagen föreslås bli tillämpad bara på upphandlingar som överstiger EU-tröskelvärdet. Lagen har således inga bestämmelser om ett nationellt tröskelvärde eller ett anknytande förenklat upphandlingsförfarande. Det behövs inget förenklat upphandlingsförfarande eftersom försörjningslagen i överensstämmelse med direktiven tillåter mycket flexibla upphandlingsförfaranden och fri tillämpning av förhandlingsförfarandet. Dessutom är tröskelvärdena högre än i upphandlingsdirektivet. Vidare följer största delen av enheterna inom sektorn redan i övrigt företagsekonomiska principer. Därför behöver inte annonseringsförfarandet inte utvidgas i samma utsträckning som inom tillämpningsområdet för upphandlingslagen. Om gemenskapens rättspraxis i fråga om öppenhetsprincipen utsträcks till att också omfatta upphandlingsförfarandet inom försörjningssektorn bör lagstiftningen omprövas till denna del.

Strukturellt sett skiljer sig lagarna från varandra i det hänseendet att försörjningslagen i större utsträckning följer systematiken i direktivet, vilket betyder att exempelvis be-

stämmelser om tröskelvärdet kommer direkt efter paragraferna efter sektorerna. I upphandlingslagen måste också det nationella tröskelvärdet och de tillhörande förfarandena beaktas. Därför ingår bestämmelserna om tröskelvärdena först efter undantagen från tillämpningsområdet. I försörjningsdirektivet är enskilda artiklar inte lika detaljerade som i upphandlingsdirektivet. Försörjningslagen följer uttrycken i direktivet även om inga större skillnader finns i förhållande till upphandlingsdirektivet.

2.4.1 *Bedömning av nuläget*

I dagsläget föreskrivs det om de sektorer som försörjningslagen täcker in (den s.k. bas-servicesektorn) genom förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (381/1998). Förordningen gäller upphandlande enheter som är statliga eller kommunala myndigheter, juridiska personer inom den offentliga förvaltningen eller statliga affärsverk. Dessutom ingår enheter som omfattas av myndigheternas bestämmande inflytande och enheter som verkar med stöd av särskilda rättigheter eller ensamrätt i tillämpningsområdet. Televerksamhet har redan tidigare befriats från tillämpningsområdet för upphandlingslagstiftningen.

Fjärrvärme, naturgas, el och bräntorv

Inom energiförsörjningen omfattas offentliga tjänster för produktion, överföring och distribution av el, gas och värme och distribution av el, gas och värme till näten i tillämpningsområdet för förordningen. Också prospektering efter och brytning av bräntorv ingår i tillämpningsområdet. De bolag inom energisektorn som berörs av förordningen är bolag som bedriver gas- och fjärrvärmeverksamhet, elbolag och bolag som producerar bräntorv.

Det krävs inte tillstånd för att få bedriva fjärrvärmeverksamhet. Det krävs stora investeringar för att bygga upp ett fjärrvärmesät och kraftverk och företagen inom branschen har därför ett självskrivet monopol inom sin

region. Fjärrvärmebolagen är mestadels kommunala affärsverk och energibolag som helst eller delvis ägs av kommunerna. Det finns ungefär 200 sådana bolag och ungefär 50 av dem upphandlar en stor del av sin fjärrvärme från egna eller industriägda anläggningar för kombinerad produktion av el och värme. De upphandlingar som omfattas av förordningen utgör ungefär en fjärdedel av enheternas upphandling. Merparten består av entreprenader.

Verksamheten för naturgasnät regleras i naturgasmarknadslagen (508/2000). För verksamheten krävs tillstånd för naturgasnät och det beviljas av Energimarknadsverket. I tillståndet för distributionsnät sägs ingenting om nätinnehavarens geografiska ansvarsområde. Överföringsledningarna för naturgas går från sydöstra Finland till huvudstadsregionen och Tammerfors och dess grannkommuner. Överföringsledningarna ägs och underhålls av Gasum Ab som också är innehavare av överföringsnätet, importör, grossist och systemansvarig för naturgas. De användare eller minutförsäljare som upphandlar mer än fem miljoner kubikmeter naturgas om året har rätt att medverka på marknaden. De måste dessutom omfattas av fjärravläsning av mätarna och ha avtalat om prissättningen efter att lagen trädde i kraft. För handeln på eftermarknaden har det inrättats en särskild marknadsplats som administreras av Kaasu-pörssi Oy.

I Finland öppnades elmarknaden för konkurrens 1995 när elmarknadslagen (386/1995) trädde i kraft. Försäljning av elenergi är fri och kräver inte tillstånd. Där emot är elnätsverksamhet tillståndspliktig verksamhet. För eltransmission i stamnätet svarar Fingrid Abp som äger stamnätet för högspänningsöverföring och anslutningsledningarna för överföring över gränserna. De transmissionsledningar som inte ingår i stamnätet bildar regionala nät eller är fast anslutna till distributionsnätet. Det finns ungefär 10 regionnätsföretag och ungefär 60 andra bolag som innehar sådana nät.

Det finns något över hundra regionala elbolag som svarar för elöverföringen i distributionsnäten. Merparten av distributionsbolagen ägs av kommunerna. Av tradition har elverksverksamhet bedrivits av kommunala af-

färsverk eller offentligt ägda bolag. För elnätsverksamhet krävs det nättillstånd från Energimarknadsverket. Nätinnehavarna är skyldiga att underhålla och utveckla nätet, ansluta elanvändningsplatser och produktionsanläggningar och överföra el. De svarar också för att elnäten är i gott skick och att kunderna får el av god kvalitet.

I nättillståndet för distributionsnätinnehavare ingår ett geografiskt ansvarsområde nätinnehavaren har ensamrätt att bygga distributionsnät. Elnätsverksamheten kräver öppenhet. Nätinnehavaren måste offentliggöra uppgifter om sin prissättning, ekonomi och effektivitet. Nätverksamheten måste separeras från elbolagets övriga verksamhet och särredovisas. Om en stamnätsinnehavare eller någon annan nätinnehavare i vars elnät med en spänning om 400 volt de tre senaste utgångna kalenderåren årligen överförs en elmängd på minst 200 gigawattimmar är en verksam som en del av ett företag eller av en företagsgrupp där samma part har bestämmanderätt och som bedriver elproduktion eller elförsäljning, skall nätinnehavaren till sin juridiska form, sin organisation och sitt beslutsfattande vara oberoende av företagets eller företagsgruppens elproduktions- och elförsäljningsverksamhet (juridiskt åtskild elnätsverksamhet). Regeln gäller också eventuella andra elaffärsverksamheter som företaget bedriver och som har dominerande marknadsställning.

På elmarknaden finns elgrossister som säljer el till stora elkonsumenter och till lokala elbolag och elminutförsäljare som säljer el till hushåll, jordbruk och till små och medelstora företag. I takt med att elmarknaden har öppnats för konkurrens har gränsen mellan elgrossister och eldetaljister blivit flytande och ett och samma företag kan agera både på grossist- och detaljistmarknaden för el. Den samnordiska elbörsen Nord Pool i Oslo är den viktigaste marknadsplatsen och offentliga tillhandahållaren av prisuppgifter för el. Försäljning av el är inte tillståndspliktig verksamhet. Eldetaljisterna består till största delen av lokala distributionsbolag som säljer el som de själva producerar eller köper upp på grossistmarknaden.

Prospektering efter och brytning av brännstovv ingår i tillämpningsområdet för förord-

ningen. Det krävs tillstånd för att använda myrar för torvbrytning och torvproduktion. Ansökan om tillstånd för torvproduktion och anknytande dikning skall lämnas in till miljötillståndsmyndigheten. Torvproduktionen är koncentrerad till Vapo Oy som innehar ungefär 80 procent av energitorvmarknaden. Den näst största producenten har stått för mindre än 10 procent av energitorven. Dessutom finns det ungefär 200 mindre producenter på marknaden. De små torvproducenternas upphandling omfattas mycket sällan av tillämpningsområdet för förordningen eftersom tröskelvärdena är så stora.

Vatten

När det gäller vattentjänster tillämpas förordningen på anläggande, tillhandahållande och upprätthållande av sådana fasta nät med vilka syftet är att erbjuda allmänna tjänster med anknytning till produktion, överföring eller distribution av hushållsvatten, el, gas eller värme samt att leverera hushållsvatten, el, gas eller värme till sådana nät.

Bestämmelser om vattentjänster finns i lagen om vattentjänster (119/2001). Kommunerna, vattentjänstverken och fastighetsägarna och fastighetsinnehavarna har huvudansvaret för att ordna med vattentjänster. Med vattentjänstverk avses en inrättning som sköter ett samhälles vattentjänster, det vill säga vattenförsörjning och avlopp. I tillämpningen av lagen om vattentjänster ingår vattentjänstverk som distribuerar vatten eller tar emot avloppsvatten till en volym av mer än 10 kubikmeter och betjänar fler än 50 personer.

Vattentjänstverken är skyldiga att göra en anmälan till hälsoskyddsmyndigheten i enlighet med 18 § i hälsoskyddslagen (763/1994) om verk som tillhandahåller hushållsvatten. Riksdagen har emellertid förelagts en proposition med förslag till lag om ändring av hälsoskyddslagen (RP 53/2005). I propositionen förslås att anmälningsskyldigheten skall ändras till tillståndsplikt. Lagförslaget är godkänt, lagen om ändring av hälsoskyddslagen trädde i kraft 1.3.2006. Enheter som ansvarar för vattentjänster har ett naturligt monopol eftersom det inte är ekonomiskt lönsamt att ha fler än ett verk inom samma geografiska område. Dessutom är det kom-

munen som lägger fast det område där ett vattentjänstverk får vara verksamt. Området måste läggas fast så att vattentjänstverket kan anses ha förutsättningar att sköta vattentjänsterna ekonomiskt och på behörigt sätt.

I Finland finns det drygt 1 300 vattentjänstverk som uppfyller kraven i lagen om vattentjänster. De flesta av dem är relativt små. Av verken har drygt 600 hand om vattentjänster. I detta ingår vattenförsörjning, avlopp och behandling av avloppsvatten. Vattentjänstverken är antingen integrerade i den kommunala förvaltningen och är myndighetsorganisationer eller är kommunala affärsverk. De kan också vara privaträttsliga aktiebolag eller kooperativ. Merparten av de kommunala vattentjänstverken ingår fortfarande i kommunernas tekniska sektor. De 30 största vattentjänstverken säljer hälften av allt vatten som säljs i vårt land. Det finns ungefär 900 mycket små kooperativ där vattentjänsterna mer eller mindre sköts på frivillig basis. De säljer en knapp fjärdedel av allt vatten som säljs i Finland.

På grund av de relativt höga tröskelvärdena tillämpas inte upphandlingsförfarandet enligt förordningen särskilt ofta. Det är dock inte ovanligt att de stora vattentjänstverken överskrider tröskelvärdena i sina investeringar och i stora regionala projekt för att främja vattentjänsterna. Det förekommer mindre än tio sådana projekt per år.

Transporttjänster

De funktioner som förordningen täcker in är offentliga tjänster som tillhandahålls med järnväg, spårväg, trådbussar, bussar eller metro. Förordningen tillämpas på enheter som tillhandahåller transporttjänster i enlighet med villkor som myndigheterna ställer på verksamheten. Villkoren kan gälla trafiklinjerna, tillgängliga trafikmedel och ruttäteten. Förordningen tillämpas dock inte på busstrafik som vem som helst har rätt att tillhandahålla på samma villkor antingen allmänt eller inom ett visst geografiskt område.

I Finland tillhandahålls tjänster med järnväg, alltså personbefordran, än så länge bara av VR Aktiebolag. Förordningen talar också om spårvägar och metro. Den typen av tjäns-

ter tillhandahålls än så länge bara av Helsingfors stads trafikverk (HST). Samtidigt lägger HST fast kraven på trafiklinjerna, trafikmedel och ruttäthet. HST och trafikverken i andra städer, bl.a. Åbo och Tammerfors, omfattas av förordningens tillämpningsområde.

Det krävs tillstånd för att få transportera personer yrkesmässigt med buss. Bestämmelser om tillståndsvillkoren finns i lagen om tillståndspliktig persontrafik på väg (343/1991, persontrafiklagen). Tillståndet för busstrafik är ett kollektivtrafiktillstånd som ger innehavaren rätt att bedriva beställnings- och köptrafik. Kollektivtrafiktillstånd beviljas av länsstyrelsen på sökandens hemort. För intern trafik inom länet krävs det linjetrafiktillstånd för varje rutt och tur av länsstyrelsen. Utöver lagen och förordningen om tillståndspliktig persontrafik på väg regleras persontrafiken av förordningar som utfärdas av kommunikationsministeriet. Dessutom fastställer ministeriet taxorna för seriebiljetter inom busstrafiken. Därutöver beviljar 28 städer och kommuner tillstånd för busstrafik inom sitt område. Tillstånd för expressbussar som går över länsgränserna beviljas av kommunikationsministeriet.

Tillståndspliktigt idkande av trafik ingår inte i lagens tillämpningsområde när tillstånd kan ges till vilka aktörer som helst till samma villkor. Verksamheten drivs då inte med stöd av särskilda rättigheter eller ensamrätt utan det råder fri konkurrens inom branschen.

Med statliga medel upphandlas den typen av kollektivtrafiktjänster som är nödvändiga, men som inte kan drivas med biljettintäkterna. I och med att staten är den upphandlande enheten omfattas inte upphandlingen av kollektivtransporttjänster av tillämpningsområdet för försörjningsförordningen. Transporttjänster som utförs av en offentlig organisation betraktas inte som en basserviceverksamhet till exempel när huvudstadsregionens samarbetsdelegation (SAD) konkurransutsätter kollektivtrafiktjänster. Däremot upphandlas både SAD:s och statliga eller andra upphandlande enheters kollektivtrafiktjänster enligt förfarandena i förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna.

Hamnar och flygplatser

Förordningen tillämpas också på drift av flygplatser, hamnar för inre vattenvägar eller havstransporter eller på tillhandahållande av andra terminaltjänster för den som utövar luft-, sjö- eller insjötrafik. Upphandling som ansluter sig till drift består främst i att bygga terminaler och att köpa fastighetsskötsel.

I Finland är det främst Luftfartsverket som med stöd av lagen om luftfartsverket (1245/2005) driver flygplatser. Luftfartsverket är ett statligt affärsverk med ungefär 25 flygplatser. Luftfartsförvaltningen är luftfartsmyndighet i Finland. De hamnar som omfattas av tillämpningsområdet för förordningen är hamnar som används med stöd av lagen om kommunala hamnordningar och trafikavgifter (955/1976) och hamnar som grundar sig på tillstånd enligt 3 § i lagen om privata allmänna hamnar (1156/1994). Hamnar drivs av bl.a. kommunala hamnverk och förvaltningsnämnden för Saima kanal.

3. Målsättning och de viktigaste förslagen

3.1 Målsättning

Propositionens målsättning är att på nationell nivå verkställa Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster, nedan kallat "upphandlingsdirektivet", rådets 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, nedan kallat "rättsmedelsdirektivet", Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, nedan kallat "försörjningsdirektivet", samt rådets 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.

tionssektorerna, nedan kallat ”andra rättsmedelsdirektivet”.

I de föreslagna lagarna kommer de förfaranden som skall följas vid upphandling av betydande ekonomiskt värde att i enlighet med direktiven regleras på ett mer täckande sätt än tidigare. Syftet med lagstiftningen är att införa förfaranden som tryggar att upphandlingen sker på ett sätt som garanterar öppenhet och lika behandling av anbudsgivarna. Den konkurrensutsättningsskyldighet vid offentlig upphandling som föreskrivs i lagförslagen syftar dessutom till att möjliggöra en effektivare användning av de offentliga medlen och så fördelaktiga inköp som möjligt för samhället med beaktande av priset i förhållande till kvaliteten.

Propositionens målsättning är att göra den rättsliga ramen för offentlig upphandling modernare, enklare och flexiblar i enlighet med målen för upphandlingsdirektiven. En modernisering kan uppnås genom att beakta den nya teknikens möjligheter och de förändringar som har skett på det ekonomiska området. En förenkling kan uppnås genom att göra bestämmelserna mindre betungande och göra den gällande lagstiftningens bestämmelser om konkurrensutsättning vid olika slag av upphandling enhetligare. Flexibilitet kan uppnås genom bestämmelser om nya upphandlingsförfaranden och en revision av föreskrifterna om fastställandet av föremålet för upphandlingen.

Propositionen syftar också till att reglera förfarandena vid upphandling som inte omfattas av gemenskapens upphandlingsdirektiv så att de uppfyller principerna om icke-diskriminering, proportionalitet och öppenhet som anges i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Dock föreslås att förfarandebestämmelserna för upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektivens tillämpningsområde fastställs så att de möjliggör så flexibla och enkla upphandlingsförfaranden som möjligt utan att riskera anbudsgivarnas rättsskydd.

Den föreslagna begränsningen av upphandlingslagens tillämpningsområde (genom nationella tröskelvärden) kommer att göra det möjligt för de upphandlande enheterna att tillämpa egna regler vid mindre upphandlingar, vilket kommer att göra upphandlingen

snabbare och smidigare och minska de upphandlande enheternas och anbudsgivarnas arbete och kostnader i samband med upphandlingsförfarandet.

Syftet med den annonseringsskyldighet som anges i förslaget till upphandlingslag är att främja öppenhet och förbättra företagens möjligheter att få information om anbudsförfaranden. Annonseringen är av avgörande betydelse för att marknaden för offentlig upphandling skall fungera väl och för att nya företag skall kunna ta sig in på marknaden.

Vid revisionen av lagen har man försökt att beakta nationell rättspraxis och EG-domstolens rättspraxis. Exaktare förfarandebestämmelser om anbudsförfaranden än tidigare föreslås med beaktande av de problemsituationer som framgår av rättspraxisen. Av marknadsdomstolens senaste rättspraxis framgår att det särskilt är bristfälliga anbudsförfrågningar samt fastställandet av grunderna för val och jämförelse av anbudsgivare och anbud som är problematiska. Vidare föreslås att de rättsregler som framgår av de principiellt viktigaste domarna från EG-domstolen infogas i lagen för att förbättra rättssäkerheten.

En målsättning med propositionen är också att genomföra ändringar med avseende på författningsnivån, för att undanröja de problem som uppkommit till följd av grundlagsrevisionen.

3.2 De viktigaste förslagen

3.2.1. *Bedömning av genomförandealternativen och gemenskapsrättens tillämpning på offentlig upphandling*

När det gäller de nationella tröskelvärdena behandlas bedömningen av de olika alternativa sätten att genomföra åtgärderna i punkt 3.3.

En betydande del av paragraferna i lagförslagen grundar sig på EG:s lagstiftning om offentlig upphandling. Förslaget till lag om offentlig upphandling grundar sig på upphandlingsdirektivet och rättsmedelsdirektivet.

Förslaget till upphandlingslag är mycket detaljerat och till vissa delar också svårbegripligt på grund av de ovan nämnda direkti-

vens innehåll. När det gäller att verkställa direktiven är det nationella handlingsutrymmet knappt. Det föreslås att direktivet om offentlig upphandling skall verkställas i sin helhet, med några små undantag. Direktivet innehåller en del bestämmelser där medlemsstaterna själva får besluta om verkställandet. Sådana bestämmelser är bland annat upphandlingsdirektivets artikel 27 om informationsskyldighet i fråga om skyldigheter som avser beskattning, miljöskydd och arbetslagstiftning, artikel 29 om konkurrenspräglad dialog, artikel 32 om ramavtal, artikel 33 om dynamiska inköpsystem och artikel 42.5 b om användning av en avancerad elektronisk signatur. Eftersom artiklarna 27, 29, 32 och 33 gör regelverket smidigare föreslås att de skall verkställas genom upphandlingslagen. Däremot anses det inte nödvändigt att i lagen föreskriva om användning av en avancerad elektronisk signatur när anbudshandlingar lämnas in på elektronisk väg. Det föreslås att de upphandlande enheterna själva får besluta om denna sak.

Nationellt handlingsutrymme medges när det gäller att reglera upphandling som inte omfattas av direktivens tillämpningsområde, till exempel upphandling av sekundära tjänster, upphandling som understiger tröskelvärdena i direktiven och tjänstekoncessioner. Enligt EG-domstolens domar i målen *C-275/98, Unitron Scandinavia, C-324/98, Te Austria och Telefonadress* samt *C-59/00, Vestergaard*, måste EG-fördragets grundläggande rättsregler och särskilt förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet respekteras också vid upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektivens tillämpningsområde. Detta förutsätter bland annat att upphandlingsförfarandet är tillräckligt öppet och att upphandlingen annonseras i vederbörlig omfattning så att upphandlingen öppnas för konkurrens och det går att kontrollera att kriterierna för tilldelning av kontrakt är opartiska.

Enligt ovan nämnda rättspraxis skall principerna i EG-fördraget respekteras vid upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektiven. Utgångspunkten i lagförslaget är att för sådan upphandling föreskriva förfaranden som motsvarar principerna i EG-fördraget. Konkurrensutställningsförfarandet

vid upphandling som inte omfattas av direktiven kommer att på en allmän nivå uppfylla kraven i direktiven, men kommer att vara smidigare och enklare. Förslaget syftar till användarvänlighet och tydlighet.

Ett alternativ vore att inte beakta EG-domstolens rättspraxis i själva lagtexten, eftersom domstolens tolkningar är bindande oavsett om de har införlivats i den nationella lagstiftningen. För användarna är det dock enklare och tydligare om alla fastställda rättsprinciper och skyldigheter framgår av upphandlingslagstiftningen.

Förslaget till lag om upphandling inom sektorerna vatten, energi, trafik och posttjänster (försörjningslagen) grundar sig i sin helhet på försörjningsdirektivet och andra rättsmedelsdirektivet. Utgångspunkten för propositionen är att verkställa de ovan nämnda direktiven. Inga bestämmelser på nationell nivå föreslås för upphandling som inte omfattas av de ovan nämnda direktivens tillämpningsområde.

3.2.2. Omstruktureringar

För att ersätta gällande bestämmelser på lag- och förordningsnivå med lagar som överensstämmer med upphandlingsdirektiven krävs betydande omstruktureringar. Det föreslås att bestämmelserna om upphandling sammanställs i två lagar, varav den ena gäller offentlig upphandling och den andra gäller upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster. Vid beredningen av lagarna övervägdes också möjligheten att samla bestämmelserna om offentlig upphandling och bestämmelserna om upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster i en enda lag. Även om bestämmelserna i de två lagförslagen är av liknande karaktär och delvis till och med identiska, finns det innehållsmässiga skillnader mellan en betydande andel av bestämmelserna. Om bestämmelserna hade samlats i en enda lag skulle det ha resulterat i en betydligt mer omfattande och tungläst lag jämfört med de nuvarande förslagen. Det bedömdes att likartade bestämmelser som ändå innehållsmässigt skiljer sig något från varandra skulle leda till tolkningsproblem. Eftersom det finns väsentliga skillnader mellan lagarnas tillämpnings-

område, och lagarna i huvudsak tillämpas av olika grupper, beslöts det att bestämmelserna skall inrymmas i två olika lagar för att uppnå tydlighet och användarvänlighet. När det gäller rättsskyddsmedel kommer dock försörjningslagen att innehålla hänvisningar till motsvarande bestämmelser i upphandlingslagen, eftersom dessa bestämmelser är samma.

Det föreslås att bestämmelser av teknisk karaktär fastställs i förordningar. På så sätt kommer närmare bestämmelser som rör till exempel annonseringen av upphandlingar, såsom bestämmelser om mottagargrupp för annonseringen, formulär för annonsering och upphandlingsnomenklatur, att kunna utfärdas genom förordning. Det föreslås att också bestämmelser om nya elektroniska upphandlingsförfaranden utfärdas genom förordning. Ändringar är att vänta i bestämmelserna om annonseringsskyldighet och elektroniska förfaranden till följd av ändringar som genomförs av Europeiska kommissionen. Till exempel är formulären för annonsering föremål för ett fortgående utvecklingsarbete.

Vid utformningen av upphandlingslagen har man eftersträvat en disposition som grundar sig på upphandlingsförfarandets förlopp. Dock föreslås att sådan upphandling som delvis omfattas av upphandlingsdirektivets bestämmelser regleras i separata delar i lagen, vid behov med hänvisning till motsvarande punkt i vederbörlig artikel. Sådan upphandling avser bland annat formgivningstävlingar och byggkoncessioner.

Det föreslås att bestämmelser om upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområde, såsom upphandling som understiger EU:s tröskelvärden samt konkurrensutsättningsförfaranden vid upphandling av sekundära tjänster, skall fastställas i en separat del i upphandlingslagen. Vid sådan upphandling kommer upphandlingsdirektivets förfarandebestämmelser att följas i tillämpliga delar.

Vid beredningen av förslaget till upphandlingslag övervägdes olika lösningar för lagens utformning. Det bedömdes vara mest användarvänligt att liksom i upphandlingsdirektiven låta bestämmelserna följa upphandlingsförfarandets kronologiska förlopp. Upphandlingslagen kommer att bestå av fyra delar: Den första delen kommer att innehålla

gemensamma bestämmelser om lagens principer och tillämpningsområde både för upphandling som överstiger och upphandling som understiger EU:s tröskelvärden, den andra delen kommer endast att gälla upphandling som överstiger EU:s tröskelvärden och kommer att innehålla bestämmelser om bl.a. upphandlingsförfaranden, annonseringsskyldighet, tidsfrister, anbudsfrågningar och val av anbud, den tredje delen kommer att innehålla bestämmelser om bl.a. upphandlingsförfarandet enbart för upphandling som understiger EU:s tröskelvärden och upphandling av sekundära tjänster och den fjärde delen kommer att innehålla gemensamma bestämmelser om fattandet av upphandlingsbeslut och ingäendet av upphandlingskontrakt samt rättsskyddsmedel.

Bestämmelserna om upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområde skulle kunna placeras i olika sammanhang. Med beaktande av hur ofta de olika bestämmelserna tillämpas, vore en lösning att placera bestämmelserna om upphandling som inte omfattas av direktiven, såsom upphandling som understiger EU:s tröskelvärden, före bestämmelserna om upphandling som omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområde. För att undvika upprepningar och göra lagen enklare att använda när det gäller upphandling som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde föreslås dock att det i lagen hänvisas till förfarandebestämmelserna för upphandling som omfattas av direktivens tillämpningsområde. Lösningen att placera hänvisningsbestämmelser i början av lagförslaget ansågs som onaturlig och bedömdes försvåra tillämpningen av lagen. Upphandlingsdirektivets förfarandebestämmelser används som utgångspunkt i lagförslaget. Förfarandebestämmelserna om upphandling som inte omfattas av direktivens tillämpningsområde motsvarar direktivens bestämmelser, men är mer flexibla och enklare.

När offentliga förvaltningsuppgifter överförs på andra än myndigheter skall man försäkra sig om att den servicenivå som språklagen (423/2003) förutsätter upprätthålls. I språklagen stiftas om individens språkliga rättigheter och myndigheternas skyldighet att tillhandahålla språklig service. Lagen om of-

fentlig upphandling innebär inga ändringar i dessa. Den upphandlande enheter bestämmer själv upphandlingens kriterier och t.ex. kommuner har i enlighet med sin självbestämmanderätt rätta att bestämma tjänstens innehåll och kvalitet. Om kommunen överför offentliga uppgifter på ett privat företag, skall kommunen se till att den som tar emot uppgifter förbinder sig att ge klienterna den språkliga service som de har rätt till.

3.2.3. *Lagstiftningens tillämpningsområde*

Definitionerna av upphandlingslagens tillämpningsområde är i huvudsak oförändrade. För att undvika tolkningsproblem har dock definitionerna av varu- och tjänstepphandlingskontrakt samt byggtreprenadkontrakt anpassats i lagförslaget så att de mer exakt överensstämmer med definitionerna i upphandlingsdirektivet. Likaså föreslås mer exakta bestämmelser än tidigare om uteslutning från lagens tillämpningsområde. Europeiska kommissionen har fäst uppmärksamhet bland annat vid skillnaden mellan tjänstedirektivets och upphandlingslagens ordalydelse när det gäller uteslutning i samband med internationella samarbetsavtal.

Det föreslås att ett belopp skall anges för vad som avses med obetydligt värde på upphandling enligt 5 § 2 mom. i den ikraftvarande upphandlingslagen. Upphandlingslagen kommer därigenom att tillämpas på upphandling som överstiger det nationella tröskelvärdet. Syftet med denna ändring är att underlätta förfarandena vid mindre upphandlingar och göra det möjligt att beakta kostnaderna för konkurrensutsättningen. Det är också en strukturell ändring: syftet är att på ett mer täckande och exaktare sätt än tidigare reglera konkurrensutsättningen av upphandling som omfattas av lagens tillämpningsområde och öka upphandlingsförfarandenas öppenhet. Upphandlingar av mindre ekonomiskt värde kommer att kunna konkurrensutsettas enligt de upphandlande enheternas egna förfaranderegler.

Det föreslås att tjänstekoncessioner skall omfattas av lagens tillämpningsområde. Upphandling av tjänstekoncessioner motsvarar

upphandling av tjänster bortsett från att den som erbjuder tjänsten får rätt att dra ekonomisk nytta av tjänsten i stället för, eller som ett tillägg till, ekonomisk ersättning från den upphandlande enheten. Tjänstekoncessionerna kan förväntas öka under de närmaste åren som ett alternativt sätt att finansiera och tillhandahålla tjänster. För ingående av tjänstekoncessioner finns inga tydliga förfarandebestämmelser. Dock förutsätter EG-domstolens rättspraxis att också sådana kontrakt ingås med iakttagande av EG-fördragets principer. För att uppnå en tydlig och neutral lagstiftning skall tjänstekoncessioner konkurrensutsettas i enlighet med upphandlingslagen.

Det föreslås att inköp som görs från en enhet som är anknuten till den upphandlande enheten skall uteslutas från upphandlingslagens tillämpningsområde. Denna bestämmelse grundar sig på EG-domstolens rättspraxis i målen *C-107/98, Teckal*, *C-26/03, Stadt Halle* samt *C-84/03, kommissionen mot Spanien*, om definitionen av vad som avses med upphandlingskontrakt. Bestämmelsen skall gälla situationer då den upphandlande enheten gör inköp från en enhet som formellt är en separat enhet med egna beslutsbefogenheter, men som är anknuten till den upphandlande enheten. Bestämmelsen kommer inte att begränsa möjligheterna till samarbete mellan upphandlande enheter i situationer då det inte är frågan om ett upphandlingskontrakt. Den föreslagna bestämmelsen kommer således inte heller att begränsa kommunernas möjligheter att samarbeta med varandra enligt 10 kap. i kommunallagen (365/1995), förutom i situationer då kommunerna ingår upphandlingskontrakt.

Tillämpningsområdet för lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, trafik och posttjänster kommer i huvudsak att motsvara den ikraftvarande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdena inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna. Dock föreslås vissa ändringar i lagen så att den överensstämmer med försörjningsdirektivets tillämpningsområde. Således föreslås att posttjänster skall överföras från tillämpningsområdet för bestämmelserna om offentlig upphandling till försörjningslagens tillämpningsområde. En närmare tidpunkt för överföring-

en kommer att fastställas genom förordning. Det föreslås att definitionen av särskild rätt och ensamrätt skall ändras så att den motsvarar definitionen i försörjningsdirektivet.

När det gäller ändringar av tillämpningsområdet föreslås också en bestämmelse om att verksamhetsområden där öppen och fri konkurrens råder skall kunna undantas från försörjningslagens tillämpningsområde. Kommissionen har fattat ett beslut där den i detalj redogör för förfarandet vid ansökan om uteslutning från tillämpningsområdet (kommissionens beslut om tillämpningsföreskrifter för det förfarande som föreskrivs i artikel 30 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, K(2004) 5769). I Finland har företagen inom energisektorn lämnat in en ansökan till kommissionen.

3.2.4. Annonseringsskyldighet

Annonseringsskyldigheten vid upphandling som omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområde kommer att motsvara annonseringsskyldigheten i den gällande upphandlingslagstiftningen. Det föreslås att annonseringsskyldighet skall införas i upphandlingslagen också för upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområde, men som överstiger de föreslagna nationella tröskelvärdena. På så sätt måste alla upphandlingar som omfattas av upphandlingslagens tillämpningsområde, dvs. överstiger de nationella tröskelvärdena, i framtiden annonseras på nationell nivå.

I upphandlingsdirektiven föreskrivs ingen annonseringsskyldighet för upphandlingar som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. EG-domstolen har dock fastställt i de ovan nämnda domarna *C-324/98, Telaustria och Telefonadress* samt *C-275/98, Unitron Scandinavia*, att de grundläggande rättsreglerna i EG-fördraget och särskilt principen om öppenhet skall respekteras också vid upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområde. Kravet på öppenhet syftar enligt domstolen till att garantera att upphandlingen annonseras i vederbörlig omfattning så att det går att kontrollera att kriterierna för tilldelning av

kontrakt är opartiska och att upphandlingen är öppen för konkurrens. Kommissionen har i EG-domstolen väckt talan mot Finland i ett ärende av motsvarande karaktär. Kommissionen anser att Finland vid en upphandling som understeg EU:s tröskelvärde har brutit mot de skyldigheter som medlemskapet innebär, eftersom upphandlingen enligt kommissionens ståndpunkt inte har annonserats offentligt. För att Finlands upphandlingslagstiftning skall motsvara gemenskapsrättens tolkningar av principen om öppenhet föreslås att annonseringsskyldigheten utvidgas till att omfatta också upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområde.

I Finland är den största delen av de upphandlande enheterna små och upphandlingsverksamheten är ofta decentraliserad. EU:s tröskelvärden är ganska höga för finländska förhållanden, särskilt när det gäller byggtreprenader, och därför understiger den största delen av upphandlingarna tröskelvärdena och omfattas inte av annonseringsskyldigheten. I Finland fattas dagligen tusentals upphandlingsbeslut, varav huvuddelen gäller inköp av mindre ekonomiskt värde. Det är inte ändamålsenligt att annonsera om sådana mindre upphandlingar. Upphandlingar som understiger EU:s tröskelvärden och upphandlingar av sekundära tjänster annonseras totalt sett ganska sällan, och inte heller upphandlingar av tämligen stort värde annonseras.

Att upphandlingar sällan annonseras har minskat insynen i förvaltningen och har undergrävt förtroendet för att offentlig upphandling genomförs med konkurrens på lika villkor och utan diskriminering. Bristen på information har minskat intresset för att lämna in anbud till den offentliga sektorn och har hindrat företag från att delta i anbudsförfrågan. Att anbudsförfrågningar sänts till utvalda leverantörer kan ha hindrat ett effektivt utnyttjande av konkurrensen och kan ha hindrat nya företagare från att komma in på marknaden och de upphandlande enheterna från att få information om nya sätt att leverera tjänster eller tekniskt genomföra upphandlingar.

Bristen på information om upphandlingar och anbudsförfrågningar har också varit det största problemet när det gäller för små och

medelstora företag att komma in på marknaden för offentlig upphandling. Syftet med att utvidga annonseringsskyldigheten är att förbättra informationen till leverantörerna om aktuella anbudsförfaranden.

De föreslagna ändringarna kommer att leda till att antalet upphandlingar som måste annonseras i hela landet kommer att mångfaldigas. Under de senaste åren har varje år omkring 2 000 upphandlingar som understiger EU:s tröskelvärden annonserats via JULMA-systemet. Antalet annonserade upphandlingar uppskattas till följd av de föreslagna ändringarna stiga till 20 000–30 000 per år inom den kommunala sektorn och till 6000-10.000 när det gäller statens upphandlingar.

Den utvidgade annonseringsskyldigheten kommer att förbättra insynen i den offentliga upphandlingen, öka konkurrensen och få marknaden att fungera bättre. Alla upphandlingar som överstiger tröskelvärdena kommer att bli föremål för öppen konkurrens i hela landet. Annonseringsskyldigheten kommer i viss mån att orsaka de upphandlande enheterna nya administrativa kostnader och andra förfarandekostnader, men när konkurrensen ökar till följd av ändringen kommer detta att leda till en sänkning av inköpspriserna som kommer att vara avsevärt större än de merkostnader som ändringen medför. Ur företagets synvinkel kommer marknaden för offentlig upphandling att bli betydligt mer trovärdig och lockande när insynen förbättras. Ändringen kommer att ge företagen möjlighet att aktivt lämna anbud på nyttigheter i hela landet.

3.2.5. *Upphandlingsförfaranden*

De nuvarande förfarandena för upphandling som överstiger tröskelvärdena kommer att förbli oförändrade. Således kommer öppet och selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående upphandlingsannons, samt direkt förhandlat förfarande fortsättningsvis att användas på samma premisser som tidigare. Det föreslås att benämningen ”direkt förhandlat förfarande” ändras till ”direktupphandling” som bättre beskriver vad som menas med förfarandet. Förfarandet enligt nuvarande 5 § 1 mom. i upphandlingslagen, som innebär att anbud inbegärs direkt av

de leverantörer som den upphandlande enheten väljer ut, kommer inte längre att vara möjligt till följd av den föreslagna utvidgningen av annonseringsskyldigheten.

Vid upphandlingar som inte omfattas av upphandlingsdirektivet kommer ett bredare förhandlat förfarande än tidigare att kunna användas. Den viktigaste skillnaden mellan ett förhandlat förfarande samt ett öppet eller selektivt förfarande är skyldigheten att göra en anbudsförfrågan innan upphandlingsförfarandet inleds.

Förutsättningarna för att använda ett förhandlat förfarande och särskilt avsaknaden av uttryckliga bestämmelser om förfarandets förlopp har i praktiken varit problematiska. Avsaknaden av bestämmelser har lett till att förfarandet sällan använts, också i situationer där det med hänsyn till det slag av upphandling det rör sig om inte har varit ändamålsenligt att använda ett öppet eller selektivt förfarande.

Ett förhandlat förfarande är motiverat till exempel då det inte är ändamålsenligt att definiera upphandlingen på förhand med hänsyn till dess karaktär, i situationer då det finns olika alternativa sätt på marknaden att utföra upphandlingen samt i situationer då det vid upphandlingen krävs att det görs en bedömning av egenskaperna hos den person som ansvarar för den erbjudna tjänsten och att denna bedömning beaktas i upphandlingskontraktet. Ett förhandlat förfarande erbjuder ett smidigare och snabbare sätt att genomföra upphandlingen.

När det gäller konkurrenspräglad dialog och ramavtal föreslås bestämmelser som överensstämmer med upphandlingsdirektivet. Dessutom föreslås bestämmelser som gör det möjligt att i större omfattning än tidigare använda ett förhandlat förfarande vid upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektiven. Dessa förslag syftar till en smidigare konkurrensutsättning än tidigare, särskilt vid upphandling av tjänster.

Bestämmelser om de dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner som föreskrivs i upphandlingsdirektiven föreslås utfärdas genom förordning av statsrådet. Direktiven innehåller mycket detaljerade bestämmelser om dessa upphandlingsförfaranden. Det är troligt att Europeiska kommissio-

nens aktuella initiativ för elektroniska upphandlingsförfaranden kommer att påverka tolkningspraxisen när det gäller artiklarna i berörda direktiv.

I övrigt föreslås att bestämmelserna om upphandlingsförfaranden behålls oförändrade med vissa preciseringar.

3.2.6. *Upphandlingsförfarandets förlopp*

I lagförslaget eftersträvas en noggrannare beskrivning än tidigare av upphandlingsförfarandets förlopp med särskilt beaktande av de problem som framkommit i rättspraxisen. Sålunda föreslås exaktare bestämmelser än tidigare om anbudsförfrågans innehåll, bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas kompetens, val av anbud samt fattandet av och informerandet om upphandlingsbeslut. I den gällande lagstiftningen om upphandling finns inga detaljerade föreskrifter om till exempel bedömningen av anbudsgivarnas kompetens, val av anbud och de jämförelsegrunder som skall användas. Ändå har det i EG-domstolens rättspraxis och nationell rättspraxis ansetts att det är viktigt för insynen att upphandlingsförfarandet sker i etapper.

Det föreslås att exaktare och mer täckande bestämmelser än tidigare fastställs om upphandlingsförfarandets förlopp. Exaktare bestämmelser kan också förväntas leda till tydligare ramar än tidigare för upphandlingsförfarandets förlopp samt förbättra anbudshandlingarnas kvalitet och minska tolkningsproblemen.

3.2.7. *Tekniska specifikationer*

Det föreslås att bestämmelserna om de tekniska specifikationer som skall användas för att fastställa föremålet för upphandlingen ändras så att de tekniska specifikationerna kan fastställas på ett smidigare sätt än tidigare. Målsättningen med bestämmelserna om tekniska specifikationer i den gällande förordningarna om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet samt om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna är att endast vissa förteck-

nade handlingar skall användas för fastställandet av tekniska specifikationer. Syftet med bestämmelserna har varit att förhindra diskriminering på grund av nationalitet och främja rörligheten för varor och tjänster. Tillämpningen av bestämmelserna har dock i praktiken lett till att standarderna har använts som faktiskt tvingande handlingar, vilket har gjort det omöjligt att fastställa föremålet för upphandlingen på ett smidigt sätt och beakta ny teknik.

Enligt lagförslaget skall tekniska specifikationer kunna fastställas inte endast genom att hänvisa till en standard eller liknande, utan också på grundval av prestanda eller funktionsegenskaper. Hänvisningar till standarder och motsvarande referenser kommer dock fortfarande att vara möjliga. Denna ändring grundar sig på ändringar i upphandlingsdirektiven och dess syfte är att föremålet för upphandlingen skall kunna fastställas på ett smidigare sätt än tidigare och att innovativa lösningar skall kunna beaktas.

3.2.8. *Uteslutande från anbudsförfarandet av kandidater och anbudsgivare som har gjort sig skyldiga till vissa brott*

Enligt lagförslaget skall anbudsgivare som gjort sig skyldiga till vissa grova brott uteslutas från anbudsförfarandet. Detta förslag till bestämmelse grundar sig på upphandlingsdirektivet och dess syfte är att förhindra verksamhet som riktar sig mot Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen och mer omfattande brottslig verksamhet som riktar sig mot samhället. Myndigheter och andra upphandlande enheter anses ha skyldighet och praktiska förutsättningar att bekämpa de grova brott som anges i bestämmelsen.

Det föreslås att de brott som skall innebära uteslutning av anbudsgivare skall föreskrivas i lagen genom hänvisning till Europeiska gemenskapens bestämmelser och avtal samt till de nationella bestämmelser genom vilka dessa har verkställts i Finland. Bland annat deltagande i en kriminell organisation, mutbrott, bestickning i näringsverksamhet, bidragsbedrägeri samt penningtvätt skall föranleda uteslutning. Också domar för motsva-

rande brott som avgivits i unionens andra medlemsstater skall föranleda uteslutning.

I upphandlingsdirektiven föreskrivs inte under hur lång tid en dom för brott skall föranleda uteslutning. Eftersom uteslutningen dock måste grunda sig på handlingar som visar att det finns en lagakraftvunnen dom, föreslås att uppgifterna i brottsregistret används som utgångspunkt. Tidsperioden för uteslutning kommer därvid att motsvara den tid som uppgifterna framgår av brottsregistret.

Det föreslås att bestämmelserna om kriterier för uteslutning som är beroende av prövning behålls oförändrade med vissa preciseringar. Enligt lagförslaget kan därigenom anbudsgivare som t.ex. är i konkurs, har begått brott mot yrkesetiken eller har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen uteslutas från anbudsproceduren. Denna bestämmelse gör det möjligt att beakta risker i samband med upphandlingen som beror på anbudsgivarens svaga ekonomiska ställning eller andra faktorer.

3.2.9. Val av anbud

Det föreslås att bestämmelserna om val av anbud ändras så att de överensstämmer med upphandlingsdirektiven. Enligt lagförslaget skall anbud väljas ut på grundval av pris eller på grundval av det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De jämförelsegrunder som används vid bedömningen av vilket anbud som är totalekonomiskt mest fördelaktigt skall hänföra sig till föremålet för upphandlingen och skall som regel innebära en ekonomisk fördel för den upphandlande enheten. Undantag från kravet på ekonomisk nytta för den upphandlande enheten kan medges bland annat genom att beakta sådana mätbara miljöhänsyn som främjar det allmännas bästa men inte ger en omedelbar ekonomisk fördel för den upphandlande enheten.

Enligt lagförslaget skall den inbördes viktningen av jämförelsegrunderna för bedömning av vilket anbud som är totalekonomiskt mest fördelaktigt anges i början av anbudsproceduren. Om det på goda grunder inte är möjligt att ange den inbördes viktningen av jämförelsegrunderna skall jämförelsegrunderna anges i prioritetsordning. Syftet med

detta förslag till bestämmelse är att förbättra insynen i upphandlingsproceduren och uppnå lika behandling av anbudsgivarna. Skyldigheten att ange viktningen hindrar upphandlingspraxis där man vid bedömningen av anbud fäster särskild vikt vid en jämförelsegrund som anbudsgivarna inte har kunnat beakta på ett jämbördigt sätt när de utformade sina anbud.

3.2.10. Beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud

Det föreslås att en bestämmelse infogas i båda lagarna om att offentligt stöd som ges av den upphandlande enheten skall beaktas vid jämförelse av anbudet. Denna bestämmelse grundar sig på nationell rättspraxis om offentlig upphandling och syftet är att förhindra att offentligt stöd leder till en snedvridning av konkurrensen.

Enligt förslaget skall de faktiska kostnader som uppkommer för den upphandlande enheten beaktas vid jämförelse av anbudet, när en enhet som tillhör dess egen organisation, eller får ekonomiskt stöd av den upphandlande enheten som påverkar anbudspriset, deltar i anbudsproceduren.

Enligt nationell rättspraxis är ett anbud från en enhet som är knuten till den upphandlande enheten inte nödvändigtvis det totalekonomiskt mest fördelaktiga, om leveranser enligt anbudet förutsätter ekonomiskt stöd från beställaren, även om anbudet som sådant har det mest förmånliga priset av de inlämnade anbudet. Ett sådant anbud kan jämföras med övriga anbud endast om effekterna av stödet läggs till anbudspriset.

Skyldigheten att beakta offentligt stöd är begränsad till endast sådana fall där det indirekta eller direkta stödet tillhandahålls av den upphandlande enheten. Skälet till denna begränsning är problemen när det gäller att reda ut och neutralisera det offentliga stödets effekter på anbudspriset, till exempel frågor som rör stödets klassificering, målinriktningen för olika slag av offentligt stöd samt möjligheterna att vid ett upphandlingsförfarande i praktiken beakta skillnader i beräkningar som ofta lämnar tolkningsutrymme. De upp-

handlande enheterna har inte heller rätt att få information om offentligt stöd som anbudsgivarna erhåller.

3.3. Fastställandet av nationella tröskelvärden i upphandlingslagen

3.3.1. Målsättningar med bestämmelserna om nationella tröskelvärden

Regeringen föreslår i sin proposition att ett tröskelvärde på 15 000 euro skall tillämpas vid upphandling av varor och tjänster. Vid upphandling av social- och hälsovårdstjänster samt vissa upphandlingar inom arbetsförvaltningen skall ett tröskelvärde på 50 000 euro tillämpas. Som nationellt tröskelvärde för byggentreprenad föreslås 100 000 euro. Utvidgningen av annonseringsskyldigheten vid upphandling kommer att beröra upphandlingar som överstiger de nämnda tröskelvärdena. För upphandlingar som understiger de nationella tröskelvärdena kommer lagen inte längre att tillämpas.

Bestämmelserna om nationella tröskelvärden var den fråga som orsakade mest synpunkter i samband med beredningen av propositionen. Frågan om utvidgning av annonseringsskyldigheten är nära knuten till fastställandet av nationella tröskelvärden. Behovet att utvidga annonseringsskyldigheten är allmänt godkänt. Eftersom tröskelvärdena och annonseringsskyldigheten är nära kopplade till varandra, kan lagstiftningen om dem inte motiveras som separata delar.

De tröskelvärden som föreslås i propositionen och utvidgningen av annonseringsskyldigheten grundar sig på det arbete som utförts av arbetsgruppen för revidering av upphandlingslagen, exempel som tagits från övriga EU-länders lagstiftning, utlåtanden som inkommit som svar på arbetsgruppens betänkande och de ytterligare undersökningar som man utfört och låtit utföra i samband med den fortsatta beredningen. Motiveringen i betänkandet från arbetsgruppen för revidering av upphandlingslagen, de inkomna utlåtandena samt den statistiska undersökning som handels- och industriministeriet låtit utföra om strukturen för kommunernas upphandlingar har behandlats intensivt som en del av

denna allmänna motivering och mer allmänt i samband med den konsekvensanalys som fogats till propositionen.

3.3.2. Arbetsgruppen för revidering av upphandlingslagen

I arbetsgruppen för revidering av upphandlingslagen fanns förslag på dels en trestegsmodell och dels en fyrstegsmodell för fastställandet av de nationella tröskelvärdena. Trestegsmodellen innebär att det för upphandlingar som understiger EU:s tröskelvärden finns ett enhetligt nationellt tröskelvärde över vilket upphandlingar måste konkurrensutsättas och annonseras. Fyrstegsmodellen däremot innebär att det finns ett tröskelvärde för konkurrensutsättning och ett annat för annonseringsskyldighet. Enligt fyrstegsmodellen skall mycket enkla förfarandebestämmelser tillämpas vid mindre upphandlingar och det grundläggande kravet är att följa allmänna principer om icke-diskriminering och lika villkor.

Arbetsgruppen var inte enig om fastställandet av det nationella tröskelvärdet. En majoritet av arbetsgruppen förespråkade att trestegsmodellen skulle användas. Som tröskelvärden föreslogs 20 000 euro för upphandling av varor och tjänster samt 100 000 euro för byggentreprenader. En minoritet av arbetsgruppen förespråkade att fyrstegsmodellen skulle användas. Som tröskelvärde för tillämpning av lagen föreslogs 5 000 euro och som tröskelvärde för skyldigheten att annonsera i hela landet föreslogs 50 000 euro.

I de utlåtanden som inkom som svar på arbetsgruppens rapport försvarades båda modellerna och gavs mycket varierande förslag till tröskelvärden. Också i de viktigaste utlåtandena intogs mycket olika ståndpunkter i frågan.

Ett lägre tröskelvärde motiverades särskilt med företagets behov av rättsskydd. Till exempel ansåg justitieministeriet i sitt utlåtande att den begränsning av användningen av rättsskyddsmedel som följer av begränsningen av lagens tillämpningsområde är problematisk. I utlåtandet uttrycktes vidare en misstanke om att de upphandlande enheternas vilja att vid konkurrensutsättning respektera principerna om icke-diskriminering, öppen-

het och lika behandling kommer att minska om bindande bestämmelser saknas.

Ett högre tröskelvärde föreslogs i flera utlåtanden bland annat med motiveringen att den offentliga sektorn har sina egna upphandlingsregler som kan följas också i fortsättningen. En av de viktigaste motiveringarna som framfördes till stöd för höga tröskelvärden är att det förfarande som föreskrivs i lagen orsakar stora administrativa kostnader för mindre upphandlingar. Vidare har upphandlingsstrategier som reglerar genomförandet av upphandlingsförfarandena blivit vanligare inom den offentliga sektorn. Företagens behov av rättsskydd tillgodoses genom de möjligheter att ansöka om ändring som anges i kommunallagen. De inkomna utlåtandena behandlas närmare i den allmänna motiveringen och den konsekvensanalys som fogats till propositionen.

3.3.3. *Den fortsatta beredningen av bestämmelserna om tröskelvärden*

När regeringens proposition utarbetades beslöt man att föreslå att trestegsmodellen skall användas. Denna lösning rekommenderas av effektivitets- och tydlighetsskäl. I trestegsmodellen används så få tröskelvärden som möjligt och vid upphandling som överstiger de nationella tröskelvärdena men understiger EU:s tröskelvärden kommer enhetliga förfarandebestämmelser att tillämpas. Fördelen med fyrstegsmodellen skulle ha varit möjligheten att ha olika tröskelvärden för konkurrensutsättningsskyldigheten och annonseringsskyldigheten. Fyrstegsmodellen skulle dessutom ha medgett mindre betungande bestämmelser när det gäller mindre upphandlingar. Fyrstegsmodellen skulle dock ha lett till en splittrad och otydlig upphandlingslagstiftning. En lösning där samma tröskelvärde gäller för lagens tillämpningsområde och annonseringsskyldigheten är tydligast och enklast.

Handels- och industriministeriet har för att stödja den fortsatta beredningen av lagförslaget låtit göra en begränsad statistisk undersökning av strukturen för kommunernas upphandling. Syftet med undersökningen var framför allt att tillhandahålla stöd för fastställandet av nationella tröskelvärden. För att få

fram tillförlitliga uppgifter satte man 10 000 euro som lägsta gräns för undersökningen när det gällde upphandling av varor och tjänster. För övriga upphandlingar än byggtreprenader var undersökningens kategorier 10 000–19 999 euro, 20 000–49 999 euro, 50 000 euro – EU:s tröskelvärde samt upphandlingar över EU:s tröskelvärde. När det gäller upphandling av byggtreprenader granskades kategorierna 100 000–499 999 euro, 500 000–1 999 999 euro, 2 000 000 euro – EU:s tröskelvärde samt upphandlingar över EU:s tröskelvärde.

Undersökningens omfattning behövde begränsas också till vissa sektorer, varför man beslöt att kartlägga vissa centrala områden i kommunernas verksamhet, såsom fastighetsförvaltningens varu- och tjänsteupphandling, social- och hälsovårdsförvaltningens varu- och tjänsteupphandling samt husbyggandet i kommunerna. Som upphandling räknades endast varor, tjänster eller reprenader som köpts från utomstående enheter samt sådana inköp från anknutna enheter som hade konkurrensutsatts. Undersökningen genomfördes som en stickprovsundersökning, dvs. också antalet granskade kommuner begränsades.

Den statistiska undersökningen behandlas närmare i den konsekvensanalys som fogats som bilaga till propositionen. De viktigaste resultaten av undersökningen visar att om man utgår ifrån antalet upphandlingar i kommunerna utgörs den största delen av mindre upphandlingar. När man däremot granskar upphandlingen utifrån dess värde, står de större upphandlingarna för en betydligt större andel av den totala upphandlingen. Detta är enligt undersökningen ett gemensamt drag för alla slag av upphandling, trots att det finns betydande skillnader mellan olika sektorer och när det gäller varu- och tjänsteupphandling även inom sektorerna.

Undersökningen visar också att när det gäller social- och hälsovårdstjänster, där inköpen i typfallet orsakar betydande administrativa kostnader, utgör de mindre (under 20 000 euro) upphandlingarnas andel av tjänsteupphandlingen endast omkring en femtedel räknat i antal och en tiondedel räknat i värde. Dessa resultat av undersökningen, samt det ändamålsenliga behovet av tjänster som säkrar service kundernas intres-

sen, understödde åtskiljandet (differentierandet) av tröskelvärde för upphandling av social_ och hälso_tjänster från det allmänna tröskelvärde för upphandling av varor och tjänster. I regeringens proposition föreslås att ett nationellt tröskelvärde på 50 000 euro skall tillämpas på social- och hälsovårdstjänster.

Också i den konsekvensanalys som är fogad som bilaga till propositionen granskas de föreslagna tröskelvärdenas inverkan på lagens tillämpningsområde. I konsekvensanalysen görs bedömningen att en stor majoritet av den offentliga sektorns upphandlingar mätt i antal i fortsättningen kommer att hamna under de nationella tröskelvärdena, dvs. utanför lagens tillämpningsområde.

Denna beräkning stöds både av statistiska uppgifter och av hur enskilda kommuners upphandlingar och de statliga upphandlingarna fördelar sig. De offentliga upphandlingarna är kvantitativt mycket uppsplittrade, trots att en allt större andel av de enskilda inköpen görs som en del av bredare ramavtal. Som ett exempel från de granskade kommunerna var värdet på medianinköpen i en kommun år 2003 endast 80 euro och i en annan motsvarande medianfakturan år 2004 endast omkring 250 euro. En granskning av leverantörerna visar att för den absolut största andelen av leverantörerna överstiger det sammanlagda årliga värdet av leveranserna inte ens det lägsta föreslagna tröskelvärdet. Av statistiken i en kommun framgick att för nästan 90 procent av leverantörerna understeg värdet av leveranserna det lägsta tröskelvärdet.

Vid en granskning av upphandlingarna utifrån värdet ändras bilden väsentligt. Upphandlingarna är koncentrerade så att några få beställare står för den största andelen av upphandlingens sammanlagda värde. Det samma gäller för leverantörerna. Av statistiken i en annan av de granskade kommunerna framgick att andelen upphandlingar under 15 000 euro endast stod för omkring 5 procent av upphandlingens totala värde, trots att nästan 90 procent av alla leverantörer deltog i leveranserna inom ramen för dessa mindre upphandlingar.

De tröskelvärden som föreslås i regeringens proposition har valts för att upphand-

lingslagstiftningens mål och alla parterers berättigade intressen skall beaktas så rättvist som möjligt.

Bestämmelserna om tröskelvärdena kommer, som det beskrivs ovan, att leda till att en betydande andel av de offentliga upphandlingarna räknat i antal kommer att hamna utanför upphandlingslagens tillämpningsområde. Det kommer utan tvekan att innebära en betydande ändring jämfört med den nuvarande situationen. Denna lösning kommer dock att göra upphandlingsförfarandet mycket smidigare vid mindre upphandlingar. De centrala målsättningarna för hela revideringen var ju att göra förfarandena mer flexibla och enklare. Det bör dessutom påpekas att när man ser till upphandlingens totala värde, är de till antalet dominerande mindre upphandlingarna inte av lika stor betydelse.

De nationella tröskelvärden som föreslås i regeringens proposition är den lösning som bland de för handen varande alternativen effektivast garanterar att målsättningarna för lagen kan uppnås. Tröskelvärdena har delats in i tre kategorier just därför att det tröskelvärde som är lämpligast med hänsyn till upphandlingens särdrag och de praktiska behoven skall kunna fastställas för var och en av de olika typerna av upphandling. De extra administrativa kostnaderna och de stela förfarandena har varit till nackdel både för de upphandlande enheterna och för företagen. Syftet med den föreslagna lösningen är att på bästa sätt beakta både beställarnas och leverantörernas behov i de olika upphandlingsgrupperna.

Tröskelvärdet på 15 000 euro för varu- och tjänsteupphandling kommer att tillämpas på de flesta upphandlingarna, eftersom de två andra tröskelvärdena på grund av sitt belopp och värde kommer att gälla ett färre antal av de upphandlingar som omfattas av lagstiftningen. Syftet med ett nationellt tröskelvärde är att stora och relativt stora upphandlingar även i fortsättningen skall täckas fullständigt av lagens tillämpningsområde.

Syftet med ett tröskelvärde på 50 000 euro för social- och hälsovårdstjänster är att tillräcklig hänsyn skall tas till dessa tjänsters särdrag. Därmed grund skulle tröskelvärdet vara avsevärt högre än vid vedertagna varu- och tjänsteupphandlingar jämförd med annan

upphandling av varor och tjänster. För upphandling av social- och hälsovårdstjänster krävs ofta omfattande förberedelser, och för dessa tjänster är därför risken för att kostnaderna för upphandlingsförfarandet skall stiga till en orimlig nivå jämfört med nyttan av att följa de förfaranden som föreskrivs i lagen större än vid annan upphandling. Det kan dessutom antas att det faktum att tröskelvärdet fastställs på en något högre nivå än för annan varu- och tjänsteupphandling kommer att uppmuntra kommunerna att upphandla tjänster på marknaden, vilket måste anses vara ändamålsenligt med hänsyn till lagens målsättningar.

Betydande upphandlingar av social- och hälsovårdstjänster kommer också i fortsättningen att täckas mycket väl av lagens tillämpningsområde med beaktande av att upphandlingarnas genomsnittliga värde är större än vid annan upphandling. I betänkandet från arbetsgruppen för revidering av upphandlingslagen föreslogs inte den indelning som nu föreslås, utan i arbetsgruppskedet föreslogs att tröskelvärdet för social- och hälsovårdstjänster skulle fastställas till 20 000 euro. Enligt ovan framförda grunder anses att en höjning av tröskelvärdet till 50 000 euro inte skulle medföra en minskning av öppenheten på marknaderna.

För byggentreprenader har man valt att föreslå ett tröskelvärde på 100 000 euro, dels därför att konkurrensutsättning av byggentreprenader innebär omfattande kostnader och dels därför att det finns en väl utvecklad tradition och praxis inom upphandling av byggentreprenader. Det kan därför antas att det högre tröskelvärdet jämfört med tröskelvärdena för annan upphandling inte kommer att inverka negativt på lagens målsättningar. I betänkandet från arbetsgruppen för revidering av upphandlingslagen föreslogs till dessa delar samma tröskelvärde som i regeringens proposition.

4. Propositionens konsekvenser

4.1. Ekonomiska konsekvenser

Syftet med regeringens proposition är dels att genomföra direktiven och att beakta EG-domstolens rättspraxis, dels att tillgodose na-

tionella behov bl.a. med beaktande av marknadsdomstolens rättspraxis.

När man bedömer de ekonomiska konsekvenserna av propositionen bör man hålla i åtanke att största delen av de föreslagna talrika ändringarna beror på direktivändringarna. Syftet med de nya direktiven är att förenkla och modernisera upphandlingsförfarandena. Det ekonomiska målet med översynen av direktiven är att effektivisera användningen av de offentliga medlen ytterligare.

De reviderade direktiven innebär inte att de grundläggande principerna för EU:s upphandlingsregler skulle ha ändrats. Därmed kan man dra den slutsatsen att konsekvenserna av de nya bestämmelser som direktivöversynen innebär i vilket fall som helst blir mindre än konsekvenserna av de bestämmelser som varit i kraft redan en längre tid och som bygger på de grundläggande principerna i EG-fördraget. Verkningarna av de nya direktiven begränsas också av att det ekonomiska värdet på de upphandlingskontrakt som direktivens räckvidd omfattar enligt kommissionens uppgifter bara ligger på något över 3,6 miljarder euro (2003). Det totala värdet på den offentliga upphandlingen i EU beräknas uppgå till ca 1 500 miljarder euro om året. Därmed styrs den absolut största delen av marknaden genom nationella normer.

De ändringsförslag som får mest ekonomiska konsekvenser både på hela ekonomin och för de upphandlande enheterna och företagen blir i så fall regleringen av de nationella tröskelvärdena i upphandlingslagen och den utvidgade annonseringsskyldigheten. Förslagen är nära sammankopplade eftersom skyldigheten att följa de lagstadgade förfarandena och skyldigheten att annonsera upphandlingar avses gälla enbart kontrakt som överstiger det nationella tröskelvärdet. Genom reglering av annonseringsskyldigheten är det meningen att anpassa den nationella lagstiftningen till den tolkning som framgår av EG-domstolens rättspraxis. Genom regler för de nationella tröskelvärdena kommer å sin sida förfarandet för mindre upphandlingar att förenklas.

Förslaget om att införa en annonseringsskyldighet för alla projekt som överstiger de nationella tröskelvärdena skulle innebära en väsentlig förbättring av möjligheterna att sta-

tistiskt följa upphandlingsförfarandena och att följa upp ändringar som genomförs. Regeringen har för avsikt att nära följa vilka effekter ändringarna får i praktiken för de offentliga finanserna och för företagen. Detta kommer att ske både med hjälp av statistiska uppgifter och genom uppföljningsundersökningar.

De ekonomiska konsekvenserna av reformen granskas närmare i den konsekvensutredning (Handels- och industriministeriets publikation 19/2006; elektroniskt tillgänglig från publikationsregistret på ministeriets hemsida www.ktm.fi/julkaisurekisteri) som anknyter till propositionen. I det följande presenteras ändå sammanfattningsvis de väsentligaste konsekvenserna för de offentliga finanserna och för företagen samt verkningarna på överklagandeförfarandena.

4.2. Konsekvenser för de offentliga finanserna

Värdet på den offentliga upphandlingen i Finland uppgår årligen till ca 22,5 miljarder euro. I detta belopp ingår all upphandling inom den offentliga sektorn oavsett om upphandlingen måste konkurrensutsättas i enlighet med bestämmelserna om offentlig upphandling eller inte. Den offentliga upphandlingen utgör en betydande del av bruttonationalprodukten, och därmed berör de ändrade bestämmelserna väsentligt de offentliga upphandlande enheterna och på så sätt de offentliga finanserna mer generellt.

Målet med de föreslagna ändringarna är att ytterligare effektivisera användningen av offentliga medel. Förenklingar av de lagstadgade förfarandena föreslås alltid när direktiven ger spelrum för sådant. Målet när det gäller kontrakt som ligger under EU-tröskelvärdena är ett så enkelt och flexibelt förfarande som möjligt.

Den strukturellt sett största ändringen, som också skulle förenkla förfarandena betydligt, är den begränsning av lagens räckvidd som följer av regleringen av de nationella tröskelvärdena. De uttryckliga bestämmelserna i lagen avses i fortsättningen gälla enbart upphandlingskontrakt som överstiger de nationella tröskelvärdena. I fråga om övriga upp-

handlingar är det meningen att de allmänna förvaltningsprinciperna och de upphandlande enheternas egna styrsystem skall följas.

På författningsnivå kommer styrningen av upphandlingsförfarandena att förändras radikalt. Syftet med den föreslagna ändringen är göra förfarandena mer flexibla när det gäller mindre upphandlingar. Uppskattat enligt antalet upphandlingar kommer detta mål att uppnås med beaktande av de små upphandlingarnas synnerligen dominerande ställning sett till hela volymen. De utredningar som gjordes och införskaffades i samband med beredningen av propositionen visade att upphandlingarna i genomsnitt är mycket små, även om olika typer av ramavtal och motsvarande har blivit vanligare. Det kan anses som klart att det i de minsta upphandlingarna kan uppkomma betydande administrativa kostnader i förhållande till den enskilda upphandlingens värde även till följd av de nuvarande, relativt enkla förfarandereglerna.

Små upphandlingar utgör det stora flertalet av alla upphandlingar. Nyttan av att förenkla författningssystemet i fråga om små upphandlingar kommer att vara stor trots att deras totala betydelse mätt i värde kommer att minska. Det är ändå mycket svårt att förutse om de upphandlande enheterna vill och kan utnyttja den flexibilitet som den föreslagna lagen ger möjlighet till så att deras verksamhet blir effektivare. En risk i samband med reformen kan möjligen vara att de upphandlande enheternas praxis i framtiden differentieras ännu mer. Skulle detta ske i större utsträckning kan företagets intresse för att bjuda ut varor och tjänster till den offentliga sektorn minska ytterligare. Närmare analyser av sådana möjliga praktiska konsekvenser är inte möjliga förrän genom uppföljningsundersökningar.

Den föreslagna regleringen av de nationella tröskelvärdena skulle leda till att den kvantitativt största delen av upphandlingsbesluten i fortsättningen inte omfattas av upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde. Detta kommer i så fall att leda till att åtminstone de förfaranden som är direkt reglerade i lag inte längre ger upphov till onödigt höga administrativa kostnader vid mindre upphandlingar. De upphandlande enheterna kommer relativt fritt att kunna välja det förfarande som läm-

par sig bäst i det enskilda fallet; förfarandet skulle då vara så effektivt som möjligt både för dem själva och för varu- och tjänsteleverantören. Sett ur köparens synvinkel kommer enklare regler både att minska det direkt till upphandlingen kopplade administrativa arbetet och att minska de farhågor som är kopplade till den komplicerade konkurrensutsättningen och valutarisker.

Vid kontrakt som understiger de nationella tröskelvärdena kommer upphandlingslagen inte att tillämpas, utan i stället används de upphandlande enheternas egna förfaranden. Upphandlingen kan således fortfarande offentliggöras eller så kan anbudsfrågningar skickas direkt till de anbudsgivare som den upphandlande enheten väljer. Vid mindre upphandlingar är exempelvis ramavtal att rekommendera. Om detta är möjligt eller motiverat går det också att tillämpa ett mer begränsat förhandlat förfarande eller direktupphandling. Ändringen kommer således att möjliggöra mer flexibla förfaranden när det gäller inbjudan att lämna anbud.

De offentliga upphandlande enheternas upphandlingspraxis kan vid behov förenhetligas när det gäller kontrakt som understiger de nationella tröskelvärdena bl.a. genom rekommendationer. Exempelvis har Finlands Kommunförbund redan meddelat kommunerna rekommendationer om hur offentliga kontrakt skall konkurrensutsättas. De flesta upphandlande enheterna använder dessutom interna upphandlingsanvisningar. Vid behov kan även handels- och industriministeriet ta fram rekommendationer för hur kontrakt som inte överstiger de nationella tröskelvärdena skall konkurrensutsättas. Genom anvisningar kan man minska differentieringen av upphandlingsförfarandena och risken för ökad ineffektivitet.

Med tanke på verkningarna på de offentliga finanserna är den största förändringen till följd av förslagen emellertid den utvidgade annonseringsskyldigheten i fråga om kontrakt som överstiger de nationella tröskelvärdena. Fram till nu har gängse praxis varit att anbud har begärts direkt av en relativt begränsad mängd anbudsgivare, och annonseringsskyldigheten har ofta fullgjorts lokalt eller regionalt. I fortsättningen kommer det att vara obligatoriskt att utannonsera alla kon-

trakt som överstiger de nationella tröskelvärdena genom landsomfattande informationskanaler.

Annonseringsskyldigheten kommer i viss mån att öka det administrativa arbetet och kostnaderna i anslutning till konkurrensutsättning. Eftersom en anbudsfrågan ändå i praktiken alltid är skriftlig kommer de uppgifter som behövs för annonsen alltid att framgå av förfrågan. Uppgifterna kan skickas elektroniskt till den enhet som sköter annonseringen. Man måste ändå utveckla de elektroniska annonseringskanalerna så att det finns adekvata och tillräckliga resurser för annonseringsförfarandet.

En utvidgad annonseringsskyldighet kommer att leda en betydligt mer öppen marknad för offentlig upphandling. Alla intresserade varu- och tjänsteleverantörer kommer att få enkel och centraliserad tillgång till information om aktuella offentliga kontrakt på deras eget område och de kommer att kunna lämna anbud mycket mer effektivt än för närvarande. Detta kommer att innebära en kraftfull ökning av konkurrensen och effektivisering av den offentliga ekonomin.

Det går endast att göra grova kvantitativa uppskattningar av effekterna av att annonseringsskyldigheten utvidgas. När propositionen togs fram uppskattades det att 20 000–30 000 kontrakt inom den kommunala sektorn och 6000–10.000 kontrakt inom den statliga sektorn kan komma att omfattas av skyldigheten årligen. Det är uppenbart att en flerdubbel mängd kontrakt kommer att bli föremål för landomfattande utannonsering och konkurrens. Kontrakten kommer under alla omständigheter att representera en betydande del av hela upphandlingsmarknaden, om marknaden betraktas utifrån det ekonomiska värdet.

4.3. Konsekvenser för företagen

Förfarandet vid tilldelning av offentliga kontrakt utgår alltid från myndigheten, vilket innebär att konsekvenserna för företag kommer att uppkomma indirekt genom att de offentliga upphandlande enheterna lägger om sin verksamhet. Företagen kommer att bli tvungna att anpassa sig till enheternas nya

praxis. I enlighet med detta kommer de största förändringarna för företagen att vara samma förändringar som mest påverkar de offentliga upphandlande enheternas verksamhet.

De föreslagna ändringarnas verkningar när det gäller anbudsgivare kan vara både positiva och negativa: å ena sidan medför konkurrensutsättningen och anbudsfrågningarna kostnader även för anbudsgivarna, och således minskar deras utgifter när förfarandena förenklas, å andra sidan kan företagens möjligheter att erbjuda den offentliga sektorn varor och tjänster komma att begränsas om de upphandlande enheterna i synnerhet när det gäller mindre kontrakt i ökad utsträckning kommer att börja tillämpa direktupphandling.

Med andra ord kommer effekterna av de föreslagna ändringarna i stor utsträckning att bero på hur enskilda upphandlande enheter i fortsättningen kommer att tillämpa den flexibilitet som lagstiftningen medger och hurdana upphandlingsförfaranden de i praktiken börjar tillämpa. Exempelvis kan kommunerna allt tydligare börja koncentrera upphandlingen när det gäller anskaffningar som inte överstiger de nationella tröskelvärdena till lokala eller regionala företag.

Den anmärkningsvärda strukturella förändringen, dvs. regleringen av de nationella tröskelvärdena, kommer att innebära stora förändringar även för företagen. Förfarandet vid anskaffningar som ligger under tröskelvärdena blir flexiblere än för närvarande även ut företagets synvinkel. Anbudsgivande företag kommer inte att vara bundna av lagfästa förfaranden, utan i stället har de friare händer när de utarbetar sina anbud. Därmed kan t.ex. små och medelstora företag börja tillämpa mer vettiga anbuds förfaranden. Ett komplicerat och detaljstyrt förfarande förorsakar också anbudsgivarna extrakostnader – enklare förfaranden är till nytta även för företagen.

För varu- och tjänstelevererande företag kommer tröskelvärdereglerna och den därav följande begränsningen av lagens tillämpningsområde således att leda till att upphandlingslagens betydelse som styrmedel försvinner vid de flesta anbuds förfarandena. Kraven och förfarandena när det gäller anbudsfrågningar kommer också mer generellt att i

stor utsträckning kunna bestämmas av de upphandlande enheterna, eftersom upphandlingslagstiftningen hittills åtminstone i viss mån också har styrt mindre anskaffningar.

De praktiska verkningarna av denna betydande förändring för företagen blir mindre än man kunde tro eftersom upphandlingslagen inte alltid har följts till punkt och pricka vid små upphandlingar. Statistiska upphandlingsuppgifter visar hur små anskaffningarna i genomsnitt är. Medianvärdet på de anskaffningar som exempelkommunerna gjorde var mycket litet, 80 euro i den ena kommunen och ca 150 euro i den andra. På motsvarande sätt gör de flesta företag årligen leveranser till enskilda upphandlande enheter till ett lågt totalvärde. Man kan dra den slutsatsen att förändringarna avseende dessa upphandlingar och det regelverk som styr dem inte kommer att få några märkbara praktiska konsekvenser för företagen.

Trots detta är det ändå klart att ju närmare ett kontrakt ligger de nationella tröskelvärdena, desto påtagligare kan verkningarna av ändringen komma att bli för upphandlingsaktörerna. Dessutom bör det påpekas att skillnaderna mellan olika sektorer kan vara mycket stora. Exempelvis är det vanligt på marknaden för sociala tjänster att ett företag säljer en stor del av eller till och med hela sin produktion till en och samma kommun. I ett sådant fall är det av stor betydelse också för företaget hur beställaren agerar och hur de normer som styr agerandet ändras.

Även för företagen vore den ekonomiskt betydelsefullaste av de föreslagna ändringarna att annonseringsskyldigheten utvidgas. Sett ur företagssynvinkel kommer marknaden för offentlig upphandling att bli mycket trovärdigare och mer lockande när öppenheten ökar.

Efter ändringen kommer företagen att aktivt kunna bjuda ut de varor och tjänster som annonseringsskyldigheten gäller i hela landet. De upphandlingar som kommer att omfattas av landsomfattande annonsering kommer under alla omständigheter att flerdubblas. Om man också beaktar den stora andel som dessa anskaffningar utgör av all upphandling blir konsekvenserna av just denna ändring även för företagets del de mest betydelsefulla inom hela reformen.

4.4. Konsekvenser för överklagandeförfarandena

Olika intressen berörs av regleringen av nationella tröskelvärden, vilket beaktats under beredningsprocessen. Vissa centrala aktörer har under processen ansett att lagens snävare räckvidd till följd av bestämmelserna om tröskelvärden kommer att inverka negativt till och med på regleringens måluppfyllelse. Den mest anmärkningsvärda konsekvensen av att lagens räckvidd blir snävare är i detta avseende att det inte längre vore möjligt att överklaga i marknadsdomstolen i fråga om upphandlingskontrakt som understiger tröskelvärdena.

En reglering av tröskelvärdena innebär en principiellt betydande ändring som i praktiken kommer att beröra de flesta upphandlingsbeslut. Ett alternativ som var uppe under beredningen var att tydligt separera bestämmelserna om tröskelvärden och bestämmelserna om annonseringsskyldigheten. Detta hade varit möjligt, och då hade både lagens och rättsmedlens tillämpningsområde kunnat kvarstå mer omfattande än vad som nu föreslagits. En sådan lösning hade emellertid kunnat göra regleringen mer komplicerad.

De föreslagna bestämmelserna om tröskelvärden innebär att företagen inte längre kommer att kunna överklaga beslut om kontrakt som ligger under de nationella tröskelvärdena i marknadsdomstolen. Sett ur de upphandlande enheternas synvinkel har detta ansetts vara av stor betydelse eftersom risken för domstolsbehandling har kunnat leda till onödigt tungrodda upphandlingsförfaranden och extrakostnader. För företagen har behandlingen i marknadsdomstolen varit ett relativt effektivt, billigt och snabbt sätt att söka ändring, och man kan därför i princip se det som ett problem att möjligheten försvinner.

Endast en ytterst liten del av alla upphandlingsbeslut förs årligen till marknadsdomstolen, vilket innebär att ändringen trots vad som konstaterats inte kan anses medföra ett betydande rättsskyddsproblem. År 2003 anhängiggjordes 232 upphandlingsärenden vid marknadsdomstolen. År 2004 inkom det 307 ärenden som gällde offentlig upphandling till marknadsdomstolen. År 2005 ankom ca 500 upphandlingsärenden. Även om endast få

ärenden som gäller små anskaffningar förts till marknadsdomstolen har möjligheten att överklaga indirekt styrt de upphandlande enheternas agerande. Betydelsen av detta skall inte underskattas, men å andra sidan är det också till fördel för företagen om den minskade risken för rättegång i enlighet med målsättningen leder till att upphandlingsförfarandena blir mer flexibla och effektiva. Om flexibiliteten och effektiviteten faktiskt ökar kommer i synnerhet små och medelstora företag att ha nytta av det, med andra ord uttryckligen de företag som skulle lida mest av att rättsskyddet minskar.

Det kommer att ske en noggrann uppföljning av vilka konsekvenser ändringarna får på rättsskyddet och på den allmänna öppenheten och effektiviteten i systemet, och då kan korrigeringsåtgärder vid behov vidtas. Man måste ändå se över behovet av att revidera rättsskyddsordningen för upphandlingsförfarandena, eftersom EG-kommissionen som bäst håller på att ta fram ändringsförslag som gäller rättsmedelsdirektiven.

4.5. Konsekvenser för myndigheterna

Propositionens förslag stämmer i stor utsträckning överens med gällande lagstiftning. Regeringen föreslår inga organisationsändringar inom förvaltningen och inte heller nya myndigheter eller tjänster. De upphandlande enheterna kan fortsatt organisera sin verksamhet på önskat sätt. Att höja de nationella tröskelvärdena till den föreslagna nivån kommer att liberalisera en betydande del av de upphandlingar för vilka upphandlingslagen nu gäller, och därmed kan de upphandlande enheternas egna, enklare anvisningar tillämpas på dessa upphandlingar. Som en följd kan det bli möjligt att minska på de resurser som används för att konkurrensutsätta mindre anskaffningar, i synnerhet när ramavtal används.

Å andra sidan kommer de nya upphandlingsreglerna att kräva tilläggsinsatser för utbildning och bättre yrkeskunskaper när det gäller dem som sköter upphandlingsärenden, trots att de centrala delarna av regleringen inte ändras. I synnerhet torde de strukturella förändringarna avseende offentlig service komma att öka utkontrakteringen, så utbild-

ningsbehovet ökar även av denna anledning. Det kommer i framtiden att krävas tilläggsinsatser när nya upphandlingssystem och upphandlingssystem som gemenskapen planerar (bl.a. ett elektroniskt och dynamiskt inköpsystem) utvecklas och införs; detta gäller både personalen och andra resurser. Å andra sidan kommer de nya metoderna att bidra till snabbare processer och mindre administration.

4.6. Konsekvenser för miljön

Den offentliga upphandlingen är omfattande både mätt i pengar och mätt i volym, och därför har det med tanke på främjandet av en hållbar utveckling ansetts viktigt att miljöhänsyn tas när offentliga samfund gör upphandlingar. I Finland ställs det redan nu miljöskydds krav i samband med de flesta upphandlingar. Miljökostnaderna används generellt som ett kriterium när man väljer anbud. Miljöhänsyn kan emellertid också tas i andra skeden av upphandlingsförfarandet, exempelvis i planeringsskedet, vid val av anbudsgivare och kandidater och när kontrakt tilldelas. I praktiken har dessa andra möjligheter att ställa miljökrav i olika skeden av upphandlingsförfarandet inte använts allmänt. Orsakerna är bl.a. avsaknaden av klara bestämmelser och bristen på miljöexpertis. Inom Europeiska gemenskapen har särskild uppmärksamhet riktats på miljöhänsyn.

Den gällande lagstiftningen om upphandling innehåller inga särskilda bestämmelser om miljökrav i samband med upphandlingsförfaranden, med undantag av 41 § i förordningen om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet, enligt vilken ett kriterium för val av anbud kan vara miljökostnaderna. Både de upphandlande enheterna och anbudsgivarna har krävt mer exakta regler om hur miljöhänsyn skall tas för att råda bot på okunskapen och åtgärda tolkningsproblemen. Utöver de uttryckliga bestämmelserna i upphandlingsdirektivet har man försökt klarlägga saken i Europeiska kommissionens handbok för miljöanpassad offentlig upphandling (SEK (2004) 1050).

Bestämmelserna i de nya upphandlingsdi-

rektiven överensstämmer i stor utsträckning med synpunkterna i kommissionens meddelande om miljöanpassad offentlig upphandling. Direktivets krav har införlivats i den föreslagna lagstiftningen. Den föreslagna upphandlingslagen innehåller en bestämmelse (2 § 2 mom.) om att myndigheterna och andra upphandlande enheter bör ordna sin upphandling så att man beaktar både de ekonomiska aspekterna och miljöaspekterna. Bestämmelsen avses inte vara rättsligt bindande, men den kommer att bidra till att få de upphandlande enheterna att beakta kraven på hållbar utveckling.

4.7. De viktigaste konsekvenserna av försörjningslagen

Försörjningslagen skall enligt propositionen gälla kontrakt som överstiger EU-tröskelvärdena inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster. Lagen kommer i huvudsak att motsvara förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (381/1998). Försörjningslagen kommer att gälla i stort sett samma enheter som den gällande förordningen. Avsikten är att kontrakt som understiger EU-tröskelvärdena inte kommer att regleras genom lag eller förordning, utan i stället får de upphandlande enheterna själva ge anvisningar om sin upphandling. Största delen av den offentliga upphandlingen i Finland kommer att omfattas av upphandlingslagen och endast en liten del av försörjningslagen. Årligen har det offentliggjorts ca 1 700 upphandlingsannonser som gäller kontrakt som överstiger EU-tröskelvärdena (myndighetssektorn och försörjningssektorerna sammanlagt) i Europeiska unionens officiella tidning. Av dessa har uppskattningsvis mindre än fem procent gällt försörjningssektorerna. Försörjningslagen innehåller i enlighet med direktivet en bestämmelse om att direkt konkurrensutsatt verksamhet inte omfattas av lagens tillämpningsområde. Uteslutningen från tillämpningsområdet kan ske på ansökan genom kommissionens beslut. Energisektorn i Finland har lämnat in en ansökan om uteslut-

ning till kommissionen, och om kommissionen godkänner den kommer antalet enheter som omfattas av lagen att minska ytterligare.

5. Beredningen av propositionen

5.1. Beredningskedan och beredningsmaterial

Handels- och industriministeriet tillsatte en arbetsgrupp (arbetsgruppen för upphandlingslagen) den 11 september 2003. Den hade i uppgift att ta fram ett förslag till reformering av lagstiftningen om offentlig upphandling i form av en proposition. Förslaget skulle i synnerhet beakta de ändringar som påkallades av de nya direktiven om offentlig upphandling och av EG:s och Finlands rättspraxis när det gäller att konkurrensutsätta offentlig upphandling samt behovet att förenkla de bestämmelser som gäller konkurrensutsättning av upphandlingar som faller utanför tillämpningsområdet för direktiven om offentlig upphandling. Dessutom var det meningen att i samband med lagreformen finna lösningar på grundlagens krav på olika författningsnivåer och att ha färre bestämmelser på förordningsnivå. I arbetsgruppen ingick företrädare för upphandlande aktörer, varu- och tjänsteleverantörer och experter på vissa specialfrågor: i arbetsgruppen ingick handels- och industriministeriets företrädare och dessutom företrädare för 19 aktörer. Arbetsgruppen hörde sammanlagt 50 sakkunniga på olika områden i sitt arbete.

Arbetsgruppen förslag innehåller fyra huvudsakliga förslag som gäller innehållet och ett förslag som gäller lagstiftningens struktur. När det gällde att sätta i kraft innehållet i upphandlingsdirektiven föreslog arbetsgruppen att båda direktiven huvudsakligen skall sättas i kraft i oförändrad lydelse (med två separata lagar) och att de nya förfaranden som direktiven medger skall införas. Vidare ansåg arbetsgruppen att de tolkningsproblem som uppenbarats i vår inhemska rättspraxis och som kräver preciserade bestämmelser också skulle beaktas. Till följd av EG-domstolens rättspraxis föreslogs tre nyheter, varav den viktigaste var förslaget om nationellt tröskelvärde till följd av öppenhetsprin-

cipen. Tröskelvärdet avsågs bestämma räckvidden för upphandlingslagen och de kontrakt som överstiger värdet skall konkurrensutsättas i enlighet med upphandlingslagen. De nationella tröskelvärden som arbetsgruppen föreslog var 20 000 euro för varu- och tjänsteupphandlingar och 100 000 euro för byggentreprenad. För anskaffningar som överstiger det nationella tröskelvärdet och för de s.k. B-tjänsterna och vissa koncessioner föreslogs ett mer flexibelt förfarande för konkurrensutsättning än i direktiven. Förfarandena tillåter bl.a. en utökad tillämpning av förhandlat förfarande. Dessutom föreslog arbetsgruppen i enlighet med EG-domstolens rättspraxis att man i lagen skulle beakta regleringen av upphandling hos anknutna företag (s.k. *in house*-upphandling). Arbetsgruppen förslag innehöll två avvikande meningar: den ena gällde närmast storleken på det nationella tröskelvärdet och den andra tillämpningen av upphandlingslagstiftningen på social- och hälsovårdstjänster och kommunalt samarbete.

5.2. Remissyttranden och hur de har beaktats

Det inkom sammanlagt 60 olika yttranden om arbetsgruppens förslag. Yttranden inkom bl.a. från samtliga ministeriet (exklusive statsrådets kansli), högsta förvaltningsdomstolen, marknadsdomstolen, kyrkostyrelsen, statens revisionsverk, Folkpensionsanstalten, statskontoret, konkurrensverket, Energi-marknadsverket, Finlands Kommunförbund, Företagarna i Finland rf, Finlands näringsliv rf, Handels Centralförbund rf, Centralhandelskammaren, Finlands advokatförbund, städerna Helsingfors, Esbo, Vanda, Åbo, Tammerfors och Uleåborg, Huvudstadsregionens Samarbetsdelegation SAD, Finsk Energiindustri rf, Kommunsektorns fackförbund KAT rf, Finlands Fackförbunds Centralorganisation FFC rf, Social- och hälsoorganisationernas samarbetsförening SAF rf, Helsingfors och Nylands sjukvårdsdistrikt, Finska konkurrensrättsliga föreningen rf, Finlands Schaktentreprenörers Centralförbund rf, Förbundet för finsk handel, Finlands fastighetsförbund rf, Byggnadsindustrin RT

rf, Finlands Konsultbyråers förbund SKOL rf, Finlands Byggnadsingenjörskörbundet RIL rf, Hansel Ab, Senatfastigheter och Finnet-förbundet rf.

Yttrandena tog särskilt fasta på strukturfrågor, storleken på det nationella tröskelvärdet och dess verkningar på den egna branschen, rättsskyddsfrågor, annonseringsförfarandet (tröskelvärdet), upphandling hos anknutna enheter och generellt det kommunala samarbetet och dess reglering, social- och hälsovårdstjänsternas särdrag och möjligheten att tillämpa förhandlat förfarande, direktupphandling och ramavtal. I fleras yttranden betonades vikten av rådgivning, information och utbildning till följd av den nya upphandlingslagstiftningen.

Strukturfrågor

När det gäller strukturfrågorna har de flesta remissinstanser inte haft några synpunkter på de föreslagna lagstiftningslösningarna. Arbetsgruppens förslag att direktiven skall genomföras genom två separata lagar ansågs vara en bra och överskådlig lösning. I många yttranden påpekades ändå brister i lagförslagen, särskilt bestämmelserna om upphandlingslagens tillämpningsområde ansågs svårtydda och mångtydiga.

Det framfördes önskemål om att regleringen av kontrakt som understiger EU-tröskelvärdet skulle vara så entydig som möjligt och i detta avseende föreslogs det att regleringen skulle utgöra en separat helhet i upphandlingslagen. Vissa remissinstanser föreslog att bestämmelserna i upphandlingslagen skulle delas upp med separata avdelningen eller kapitel för kontrakt som överstiger EU-tröskelvärdet och för kontrakt som överstiger det nationella tröskelvärdet. Förslaget innebar att det skulle finnas bestämmelser om tröskelvärden i båda delarna, även om samma paragrafer på detta sätt skulle upprepas.

Justitieministeriet såg flera problempunkter i arbetsgruppens förslag, bl.a. förslaget att genomföra direktiven med två separata lagar, eftersom lagarna i så fall skulle vara mycket snarlika till sitt innehåll. Justitieministeriet föreslog därför genomförande med en enda

lag. Högsta förvaltningsdomstolen tog också upp problemet med snarlika bestämmelser och föreslog att man skulle överväga hänvisningsteknik i stället. Högsta Domstolen ansåg också att lagförslagen var svårgenomträngliga, vilket enligt dess yttrande i stor utsträckning beror på att direktiven är komplicerade och att det nationella spelrummet är begränsat. Däremot tog domstolen, främst på grund av tidtabellen, inte ställning till den föreslagna lagstiftningstekniken eller lagsystematiken. Justitieministeriet föreslog att vissa bestämmelser av teknisk karaktär skulle antas på förordningsnivå, och det ansåg vidare att lagarnas allmänna struktur oklar och att lagarna var inkonsekventa. Detta kan komma att vara särskilt problematiskt, eftersom de också skall tillämpas av många icke-jurister. Det rör sig dessutom om mycket central lagstiftning och då är tydlighetskraven extra höga. Marknadsdomstolen ansåg i sitt yttrande att arbetsgruppens förslag var så pass halvfärdiga att det inte ens var möjligt att avge ett yttrande i det skedet. Som ett strukturproblem såg marknadsdomstolen att det finns bestämmelser om både kontrakt som överstiger EU-tröskelvärdet och kontrakt som understiger det i olika kapitel av upphandlingslagen.

Tröskelvärdena

Största delen av remissinstanserna stödde arbetsgruppens förslag till nationella tröskelvärden, dvs. 20 000 euro för varor och tjänster och 100 000 euro för byggentreprenad. Däremot framförde många önskemål på mer motiv och statistik som underlag för arbetsgruppens förslag. De tröskelvärden som arbetsgruppen föreslog understöddes huvudsakligen av alla ministerier. Åsikterna går däremot isär inom ministeriernas förvaltningsområden. Exempelvis kommunikationsministeriet meddelade att enheter inom dess förvaltningsområde förespråkade både högra och lägre tröskelvärden. Justitieministeriet betonade i sitt yttrande förhållandet mellan tröskelvärdet och rättsskydd och ansåg att tröskelvärdet skulle ligga betydligt lägre än det föreslagna. Jord- och skogsbruksministeriet ansåg att det föreslagna tröskelvärdet

på byggtreprenad kan vara för högt. Social- och hälsovårdsministeriet föreslog ett tröskelvärde på 60 000 euro i fråga om tjänsteupphandlingskontrakt. Inrikesministeriet ansåg att tröskelvärdet 20 000 euro kan vara för högt bl.a. i fråga om projekt för genomförande av regionala utvecklingsprogram. Arbetsministeriet föreslog att tröskelvärdet skulle höjas till 50 000 euro för tjänsteupphandlingskontrakt. Miljöministeriet föreslog för sin del att man skulle överväga en tröskel på 10 000 eller 15 000 euro för varor och tjänster.

Bland annat följande remissinstanser tyckte att arbetsgruppens tröskelvärden var rätt satta (eller kommenterade inte den delen av förslaget): Finlands näringsliv rf, Tammerfors stad, Åbo stad, Folkpensionsanstalten, kyrkostyrelsen, marknadsdomstolen, Hansel Ab, Samkommunen Helsingfors och Nylands sjukvårdsdistrikt, Förbundet för Finsk Handel, Finlands Byggnadsingenjörersförbund RIL rf, Arkitektbyråernas Förbund ATL rf, Finlands Arkitektförbund, Finlands Konsultbyråers förbund SKOL rf, Kommunsektorns fackförbund KAT, Finlands Fackförbunds Centralorganisation FFC, Invalidförbundet rf och Social- och Hälsoorganisationernas samarbetsförening SAF rf. Helsingfors stad ansåg att tröskelvärdena var för låga, men tog inte ställning till beloppen. Finlands Dagligvaruhandel rf föreslog att tröskelvärdena skulle läggas på en nivå där konkurrensen tryggas och onödigt byråkrati undviks.

Konkurrensverket, Företagarna i Finland rf, staden Uleåborg och statens revisionsverk föreslog ett tröskelvärde på 5 000 euro för varor och tjänster. Företagarna i Finland ansåg att 100 000 euro var en hög gräns i fråga om byggtreprenad. Den främsta motiveringen för lägre tröskelvärden var att lagen räckvidd skall vara så bred som möjligt så att upphandlingen blir öppen och jämlik och små anbudsgivare har lika möjligheter att delta i anbudsförfarandena. En annan central aspekt som framfördes var att rättsmedlen enligt upphandlingslagen erbjuder, såsom möjlighet att överklaga i marknadsdomstolen, är effektivare än de andra rättsmedel som kommer att kunna användas i fråga om kontrakt som inte omfattas av lagen.

Ett tröskelvärde på 10 000 euro för varor

och tjänster föreslogs av Centralhandelskammaren (föreslog 50 000 euro för byggtreprenad), Finlands Advokatförbund (30 000 euro för byggtreprenad), Finlands Schaktentreprenörers Centralförbund rf och Byggnadsindustrin rf (båda föreslog 30 000 euro för byggtreprenad).

Finlands Kommunförbund, städerna Esbo och Vanda samt Senatfastigheter föreslog tröskelvärden på 50 000 euro för varor och tjänster och 500 000 euro för byggtreprenad. Finlands fastighetsförbund rf föreslog att tröskelvärdet för byggtreprenad skulle vara minst 1 000 000 euro. De högre tröskelvärdena motiverades främst med ekonomiska aspekter (de exceptionellt höga administrativa kostnaderna vid upphandlingen).

Annonseringsförfarandet

Som gräns för skyldigheten att annonsera föreslogs generellt samma gräns som för nationellt gränsvärde och lagens tillämpningsområde. Detta motiverades med att reglerna blev klarare. Vissa remissinstanser föreslog en högre gräns för annonseringsskyldigheten; bl.a. konkurrensverket föreslog att gränsen för annonseringsskyldighet skulle vara 50 000 euro oavsett hur upphandlingen klassas. I flera yttranden betonades att gränsen för annonseringsskyldighet var beroende av var det nationella tröskelvärdet kommer att ligga. Om tröskelvärdet kommer att vara relativt lågt, bör gränsen för annonseringsskyldighet läggas högre än tröskelvärdet. Många yttranden underströk behovet av en klar, billig och för alla parter lättillgänglig annonseringskanal. Även kopplingen till EU:s annonseringskanaler bör gå lätt. Bland annat Centralhandelskammaren föreslog flera, samsamma konkurrerande annonseringskanaler, varvid det skulle kunna uppkomma annonseringstjänster som är specialiserade på vissa försörjningsområden.

Upphandling hos anknutna enheter

Den föreslagna bestämmelsen om upphandling hos anknutna enheter ansågs i princip nödvändig, men man efterlyste ett förtyd-

ligande i synnerhet av övervakningsbehörigheten. I många yttranden betonades att EG-domstolen behandlar många ärenden som gäller frågan och att principerna i domstolens domar i dessa ärenden bör ingå i bestämmelsen. Finansministeriet och Senatfastigheter föreslog att Senatfastigheter skall omfattas av paragrafen och nämnas i motiven i detta avseende.

Finlands Kommunförbund föreslog ett nytt moment till paragrafen om anknutna enheter; enligt det skulle lagen inte gälla de samarbetsavtal mellan kommunala eller andra offentliga myndigheter och upphandlande enheter där ansvaret mellan avtalsparterna för kostnaderna när det gäller att fullgöra uppgifter bestäms på grundval av de faktiska kostnaderna för verksamheten. Kommunförbundet bad i sitt yttrande dessutom om en bedömning av om man med stöd av artikel 86.2 i EG-fördraget kan utesluta vissa grundläggande välfärdstjänster från den nationella upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde.

Rättsskydd

Särskilt justitieministeriet och högsta förvaltningsdomstolen pekade i sina yttranden på att det måste finnas tillräckliga rättsmedel också när det gäller upphandling som inte överstiger de nationella tröskelvärdena, eftersom EG-fördragets principer om fri rörlighet för varor och tjänster och principen om icke-diskriminering också gäller kontrakt som understiger tröskelvärdena. Flera remissinstanser betonade att marknadsdomstolens rättsmedel var effektivast och att den därför bör vara den primära fullföljdsinstansen.

Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) förde fram att de nya upphandlingsdirektiven i likhet med de gällande endast gäller kontrakt som överstiger EU-tröskelvärdena. Rättsmedelsdirektivens (direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG) tillämpningsområde sammanfaller med upphandlingsdirektivens tillämpningsområde, och därmed kräver EG-rätten inte att dessa direktiv skall genomföras så att de gäller anskaffningar som understiger tröskelvärdena. Enligt HFD är det därmed klart att gemenskapsrätten inte kräver att det vid

upphandlingar under tröskelvärdena måste finnas särskilda rättsmedel enligt rättsmedelsdirektiven att tillgå. Vidare påpekar HFD att upplägget på den reglering som föreslås i arbetsgruppens betänkande i ljuset av detta inte är problematiskt. Domstolen omfattar arbetsgruppens betänkande och anser att man bör bedöma vilka centrala och grundläggande bestämmelser om upphandlingsförfaranden och rättsmedel som bör följas vid upphandling under tröskelvärden. Gemenskapsrätten reglerar inte direkt hurdana rättsmedel som måste finnas i medlemsstaterna. Högsta förvaltningsdomstolen hänvisar till flera rättsfall vid EG-domstolen som behandlar denna fråga.

Flera remissinstanser pekade på brister när det gäller att använda rättsmedel i situationer där upphandlingen över huvud taget inte har utsatts för konkurrens. I dessa fall bör man enligt dessa remissinstanser kunna påföra betalning av gottgörelse. Väntetiden mellan upphandlingsbeslut och kontraktstilldelning (21 dagar) ansågs oskäligt lång i många yttranden. Detta är särskilt framträdande vid byggprojekt och ger upphov till ekonomiska kostnader.

Enligt statens revisionsverk bör det inom statsförvaltningen finnas ett ombud eller en organisation som ser till att ett ärende faktiskt förs till marknadsdomstolen om upphandlingsförfarandena inte följs. En sådan övervakning bör enligt revisionsverket införas omedelbart, utan att invänta nya rättsmedelsdirektiv. Finansministeriet påpekar i sitt yttrande att det inte ser några problem för anbudsgivarna i den s.k. trestegsmodellen, om de upphandlande enheterna följer upphandlingslagens anda. Vidare betonade ministeriet att möjligheterna att be om anbud alltid skall utnyttjas även när kontraktet understiger det nationella tröskelvärdet och att upphandlingsförfarandena kan styras genom interna anvisningar.

När det gäller att ersätta rättegångskostnader i marknadsdomstolen tillämpas förvaltningsprocesslagen. Om en ansökan godtas blir den upphandlande enheten i allmänhet tvungen att ersätta den sökandes kostnader, men om ansökan däremot avslås åläggs den sökande vanligen inte att stå för den upphandlande enhetens utgifter. Detta beror på

att en enskild part enligt 74 § 3 mom. i förvaltningsprocesslagen inte får åläggas att ersätta en offentlig parts (vilket de upphandlande enheterna i allmänhet är) rättegångskostnader, om inte den enskilda parten har framfört ett uppenbart ogrundat yrkande. Finansministeriet och vissa andra remissinstanser har föreslagit ändring av bestämmelserna om rättegångskostnader i den nya upphandlingslagen. Därmed föreslås att förvaltningsprocesslagens 74 § 3 mom. inte längre skulle vara tillämplig.

Fortsatt beredning

Handels- och industriministeriet fortsatte beredningen av lagförslagen utifrån remissinstansernas synpunkter i samarbete med företrädare för de instanser som hade gjort betydande ändrings- och rättelseförslag, i synnerhet justitieministeriet. Nya yttranden om de nya förslagen bads in av vissa centrala aktörer. Strävan har varit att i propositionen beakta de föreslagna ändringarna och rättelserna. Dessutom ordnade handels- och industriministeriet ett möte med företrädare för EG-kommissionen i mars 2005. Ministeriet och kommissionen gick då igenom vissa centrala frågor såsom tröskelvärdena, upphandling hos anknutna enheter, rättsmedel, förhandlat förfarande och regleringen av social- och hälsovårdstjänster.

6. Samband med andra propositioner

Enligt 76 § 1 mom. i grundlagen (731/1999) finns bestämmelser om den evangelisk-lutherska kyrkans organisation och förvaltning i kyrkolagen (1054/1993). Upphandling omfattas av kyrkans förvaltning och därmed är det i första hand kyrkolagen som skall innehålla bestämmelser om tillämpningen av upphandlingslagstiftningen på den evangelisk-lutherska kyrkan. Det är meningen att kyrkolagen skall ändras till följd av den nya upphandlingslagen. Avsikten är att regeringens proposition med förslag till lag om ändring av kyrkolagen skall behandlas samtidigt som propositionen om upphandlingslagen.

Vid arbetsministeriet har färdigställts ett förslag till lag om beställarens utredningsskyldighet och ansvar vid anlitan av utomstående arbetskraft och avsikten är att regeringens proposition angående detta avläts till riksdagen ännu under vårsessionen. Enligt förslaget skall beställaren innan ett avtal om hyrd arbetskraft eller underleverantörsarbete ingås utreda avtalspartens bakgrund. Ett beställande företag som har försummat sin utredningsskyldighet kan åläggas att betala en försummelseavgift vars belopp beror på bl.a. graden och arten av försummelsen. Denna lag ingriper dock inte i företagets möjligheter att ingå avtal sinsemellan.

DETALJMOTIVERING

1. Lagförslag

1.1. Lag om offentlig upphandling

DEL I. **Gemensamma bestämmelser om principer och tillämpningsområde**

1 kap. **Syfte och principer**

1 §. Lagens syfte. I 1 mom. föreskrivs om skyldigheten att utsätta offentlig upphandling för konkurrens, vilken är den mest centrala skyldigheten i lagen. De kommunala och statliga myndigheterna samt övriga i lagen avsedda upphandlande enheter skall konkurrensutsätta sin upphandling med iakttagande av lagens procedurkrav. Den föreslagna bestämmelsen motsvarar till sitt innehåll den konkurrensutsättningskyldighet som ingår i 1 § 1 mom. i den gällande upphandlingslagen. Lagen syfte förändras alltså inte i fråga om det huvudsakliga innehållet.

Enligt 2 mom. är syftet med lagen att främja jämlika möjligheter för företag och andra sammanslutningar att genomföra offentlig upphandling. Målen motsvarar de mål gällande fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet som uppställs i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. De upphandlande enheterna kan även på nationell nivå anses ha goda möjligheter att främja näringsverksamheten vid offentlig upphandling.

Den offentliga upphandlingen har en direkt koppling till användningen av allmänna medel. Varken i den gällande upphandlingslagen eller i gemenskapens reglering av offentlig upphandling finns dock någon uttrycklig bestämmelse om syftet att effektivisera användningen av allmänna medel, även om detta är ett allmänt erkänt mål för konkurrensutsättningsförfarandet. I paragrafen föreslås ett uttryckligt omnämnande om att ett syfte med lagen är att effektivisera användningen av allmänna medel.

Genom ekonomisk ändamålsenlighet vid offentlig upphandling eftersträvas den lös-

ning som beträffande pris och kvalitet bäst motsvarar den upphandlande enhetens behov. Målet är att man i synnerhet vid tjänsteupphandling skall beakta förutom direkta och indirekta kostnader också faktorer i anslutning till kvaliteten.

I 3 mom. anges lagförslagets koppling till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster, nedan upphandlingsdirektivet, samt rådets direktiv 89/665/EEG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten, nedan rättsmedelsdirektivet. Rättsmedelsdirektivets bestämmelser har genomförts i 3 kap. i den gällande upphandlingslagen.

2 §. Principer för offentlig upphandling. I 1 mom. bestäms om iakttagande av principerna för utnyttjande av konkurrensförhållandena, likvärdigt bemötande av kandidater och anbudsgivare, öppenhet och proportionalitet vid upphandlingen. Momentet motsvarar 1 § och 6 § 3 mom. i den gällande upphandlingslagen, med undantag för principen om öppenhet som nämns för första gången. De nämnda principerna motsvarar också de principer som anges i artikel 2 i upphandlingsdirektivet och i skäl 2 i upphandlingsdirektivets ingress.

Enligt 1 § 1 mom. i den gällande upphandlingslagen skall upphandlingsenheterna försöka åstadkomma konkurrens vid sin upphandling. Eftersom syftet med upphandlingen i första hand är att tillgodose den upphandlande enhetens upphandlingsbehov och inte att aktivt ändra konkurrensförhållandena på marknaden, föreslås att ordalydelsen preciseras. De upphandlande enheterna skall alltså utnyttja den konkurrens som redan finns på marknaden i syfte att finna den lösning som med tanke på förhållandet mellan pris och kvalitet och också annars bäst tillgodoser upphandlingsbehoven. Skyldigheten att utnyttja konkurrensförhållandena grundar sig inte på någon uttrycklig artikel i upphandlingsdirektivet eller EG-fördraget.

Principerna om likabehandling och icke-diskriminering av kandidater och anbudsgivare grundar sig på principerna i EG-fördraget och på artikel 2 i upphandlingsdirektivet. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att kandidaterna och anbudsgivarna behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. Sådana faktorer är i synnerhet kandidaternas eller anbudsgivarnas nationalitet eller etablering i någon medlemsstat eller på något område. Icke-diskriminering förutsätter alltså också att kandidater eller anbudsgivare från andra orter behandlas på samma sätt som t.ex. företag från den egna kommunen. I EG-domstolens domar i mål *C-31/87, Beentjes (REG, specialutgåvan, 1988, s. 4635)* och mål *C-243/89, Storebelt (REG, specialutgåvan, 1993, s. I-3353)* har innebörden av principen om icke-diskriminering tolkats så, att de krav som ställts på upphandlingen inte får gynna någon som kommer från orten eller representerar ett visst område eller vara diskriminerande. Principen om likabehandling har i gemenskapsrätten ansetts förutsätta att jämförbara situationer inte behandlas olika och att olika situationer inte behandlas lika, om det inte finns sakliga skäl för en sådan särbehandling (t.ex. *förenade målen C-21/03 och C-34/03, Fabricom*), *C-210/03 Swedish Match*.

Principen om öppenhet grundar sig på rättspraxis avseende EG-fördraget samt nationellt också på allmänt godtagna krav på öppenhet i förvaltningen, om vilka föreskrivs bl.a. i förvaltningslagen (434/2003) och lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999).

Principen om öppenhet förutsätter t.ex. att uppgifter som gäller upphandlingsförfarandet inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att de som deltagit i ett anbudsförfarande informeras om förfarandets utgång och att upphandlingshandlingarna i princip är offentliga. Principen om öppenhet har i EG-domstolens dom i mål *C-324/98, Telaustria (REG 2000, s. I-10745)* bedömts förplikta till iakttagande av tillbörlig offentlighet också i samband med upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektiven för att upphandlingen av tjänster skall bli öppen

för konkurrens och förfarandet för tilldelning av upphandlingskontrakt skall kunna övervakas. Iakttagandet av principen om öppenhet begränsas av vissa sekretessbehov som har specificerats i lagstiftningen om offentlighet i myndigheternas verksamhet.

Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rätt proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde skall därför beaktas t.ex. när behörighetsvillkoren för anbudsgivarna fastställs. Likaså skall kraven på anbudsförfrågans innehåll eller villkoren i anbudsförfarandet stå i rätt proportion till upphandlingens art. Proportionalitetsprincipen har i rättspraxis ansetts innebära att kraven på skälighet beaktas. Proportionalitetsprincipen kan också tillämpas då man bedömer konkurrensutsättningsskyldigheten och de nationella tröskelvärdena. Proportionalitetsprincipen nämns i skäl 2 i upphandlingsdirektivets ingress.

Principerna för upphandlingsförfarandet skall iakttagas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Detta innebär t.ex. att en anbudsförfrågan inte får utarbetas så, att fastställandet av föremålet för upphandlingen försätter anbudsgivarna i en ojämlig ställning. Anbudsförfrågan skall öppet tillställas alla intresserade eller dem som t.ex. vid selektivt förfarande har valts ut för anbudsförfarandet. Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbudet förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt. På samma sätt som i fråga om proportionalitetsprincipen skall dessa krav stå i rimlig proportion till föremålet för upphandlingen.

Förpliktelserna i lagrummen bottnar i de principer som nämns i paragrafen. Eftersom det inte är möjligt att utfärda täckande bestämmelser om alla enskilda tolkningsfall som kan uppstå i samband med upphandlingsförfarandet, skall avgörandena i de olika situationerna grunda sig på tillämpningen av principerna om icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet och proportionalitet.

Enligt 2 mom. skall de upphandlande enheterna ordna sin upphandling så, att den kan genomföras på ett så ekonomiskt och systematiskt sätt som möjligt samt i form av så ändamålsenliga helheter som möjligt. De mål

för regleringen som anges i upphandlingsdirektivet gäller en sådan behandling av anbudsgivare som är icke-diskriminerande och oberoende av nationalitet. I upphandlingsdirektivet anges alltså inte uttryckligen några sådana mål eller principer som är relevanta med tanke på den offentliga ekonomin och som hänför sig till det faktum att upphandlingen skall genomföras på ett ekonomiskt och systematiskt sätt.

Paragrafens 2 mom. skall ha karaktären av en rekommendation. Avsikten är att fästa uppmärksamhet vid de administrativa kostnader som genomförandet av upphandlingen åsamkar den offentliga ekonomin. I bestämmelsen rekommenderas att upphandlingen ordnas i enlighet med lagens mål. De upphandlande enheterna skall dock ha prövningsrätten och ansvaret när det gäller det ändamålsenligaste sättet att ordna upphandlingen.

Med ordnandet av upphandling avses de upphandlande enheternas strategiska planering beträffande sätten att genomföra upphandlingen. Planerna kan gälla t.ex. organiseringen av upphandlingen samt de sätt på vilka upphandlingen genomförs. I syfte att minska de administrativa kostnaderna till följd av konkurrensutsättningen är det viktigt att upphandlingen koncentreras, att möjligheter till gemensam upphandling och anlitage av inköpscentraler utnyttjas samt att ett upphandlingsförfarande som är flexibelt och som lämpar sig bäst för respektive upphandlingsbehov används.

Kravet på att upphandlingen skall genomföras på ett ekonomiskt sätt förutsätter bl.a. utnyttjande av konkurrensförhållandena, varvid den upphandlande enheten drar nytta av den konkurrens i fråga om pris och kvalitet som råder mellan anbudsgivarna. Kraven på att upphandlingen skall ordnas på ett ekonomiskt sätt skall också beaktas i avgöranden som ansluter sig till upphandlingsförfarandet, t.ex. vid valet av lämpligt upphandlingsförfarande samt vid beaktandet av aspekter i anslutning till förhållandet mellan pris och kvalitet när anbudsförfrågan utarbetas.

För att upphandlingen skall kunna genomföras i form av så ändamålsenliga helheter som möjligt krävs bl.a. att upphandlingen inte delas upp i små delar, utan att den med

beaktande av konkurrensförhållandena på marknaden genomförs i form av sådana helheter som föremålet för upphandlingen förutsätter. I stället för att konkurrensutsätta t.ex. ringa upphandling av enstaka varor eller tjänster är det därför ändamålsenligt att gynna ramavtal i syfte att nå bästa möjliga prisvillkor och andra villkor samt i syfte att minska kostnaderna för konkurrensutsättningen.

Kravet på att upphandlingen skall genomföras på ett systematiskt sätt förutsätter också att fullföljandet av upphandlingskontrakten övervakas i synnerhet i syfte att beakta kostnads- och kvalitetsaspekterna. Erfarenheterna av fullföljandet av upphandlingskontrakten skall avspeglas på den framtida planeringen av upphandlingen.

Enligt 2 mom. skall även miljöaspekterna beaktas vid planeringen och genomförandet av upphandling. I skäl 5 i upphandlingsdirektivets ingress uttrycks målet att miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av Europeiska gemenskapens politik, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling. Med miljöaspekter avses i momentet således miljöskydd och åtgärder som främjar en hållbar utveckling.

I 3 mom. föreskrivs om lika behandling av anbudsgivarna när en sammanslutning eller inrättning som ägs av den upphandlande enheten eller en annan upphandlande enhet deltar i ett anbudsförfarande som ordnas av den förnämnda upphandlande enheten. Den föreslagna lagen hindrar inte att myndigheter och andra upphandlande enheter deltar i anbudsförfaranden som andra upphandlande enheter ordnar. En sådan enhet skall dock bemötas på samma sätt som andra parter som deltar i anbudsförfarandet. Detta innebär att t.ex. ett anbud av ett kommunalt affärsverk skall behandlas på samma sätt i anbudsförfarandet som anbud av leverantörer utanför kommunen. Bestämmelsen motsvarar 6 § 3 mom. i den gällande upphandlingslagen och skäl 4 i upphandlingsdirektivets ingress.

Bestämmelsen förutsätter inte att man konkurrensutsätter sådan upphandling som den upphandlande enheten kan genomföra som eget arbete eller skaffa av en i 10 § avsedd anknuten enhet, men den gör det möjligt att beakta anbud av den upphandlande enhetens

egna enheter eller anknutna enheter i anbuds-förfarandet. Om anbuds-förfarande ordnas och en egen enhet eller anknuten enhet inom den upphandlande enheten deltar i anbuds-förfarandet skall detta anbud behandlas på samma sätt som andra anbud. Trots att den egna enheten har lämnat in ett anbud måste anbuds-förfarandet slutföras. Det faktum att en egen enhet lämnat in ett anbud berättigar alltså inte t.ex. till att avbryta upphandlings-förfarandet och genomföra upphandlingen som eget arbete. Besluten om sätten att producera tjänster, byggentreprenader och varor samt t.ex. bedömningen av de egna enheternas ställning utgör ett led i den planering av de upphandlande enheternas funktioner som skall föregå ett eventuellt anbuds-förfarande. Under anbuds-förfarandets gång skall det inte längre göras någon sådan prövning som påverkar anbuds-förfarandet och likabehandlingen av anbudsgivarna. Anbuds-förfarande skall inte heller användas i syfte att klarlägga den rådande prisnivån på marknaden utan avsikt eller beredskap att göra någon upphandling utanför den egna organisationen. Jämförelseuppgifter om priserna och kostnaderna skall skaffas på annat sätt.

3 §. Skyldighet att inte diskriminera i serviceverksamhet som bygger på särskilda rättigheter och ensamrätt. I paragrafen föreslås bestämmelser om den skyldighet att inte diskriminera som skall iakttas i serviceverksamhet som bygger på särskilda rättigheter eller ensamrätt. Paragrafen grundar sig på artikel 3 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 3 § 4 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Enligt paragrafen skall en upphandlande enhet, om den beviljar någon annan än en annan upphandlande enhet särskilda rättigheter eller ensamrätt att bedriva offentlig serviceverksamhet, i handlingen om beviljande av särskilda rättigheter eller ensamrätt förplikta den som får särskilda rättigheter eller ensamrätt att i sin upphandling tillämpa förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet. Skyldigheten att inte diskriminera skall gälla upphandling som hänförs till offentlig serviceverksamhet som bygger på särskilda rättigheter eller ensamrätt. Bestämmelsen gäller inte sådana som bedriver offentlig service-

verksamhet och som är i lagförslaget avsedda upphandlande enheter, eftersom dessa enheter även i övrigt iakttar skyldigheterna enligt den föreslagna lagen i sin helhet.

EG-domstolen har behandlat skyldigheten att inte diskriminera på grund av särskilda rättigheter eller ensamrätt i sin dom i mål C-275/98, *Unitron Scandinavia (REG 1999, s. I-8291)*. Enligt domstolen kan principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet inte tolkas restriktivt. Principen innebär bl.a. en skyldighet att lämna insyn, så att den upphandlande myndigheten kan försäkra sig om att principen iakttas. I en handling som gäller särskilda rättigheter eller ensamrätt behöver man dock inte kräva att de upphandlingsförfaranden som anges i direktiven om offentlig upphandling följs.

Även om bestämmelsen därmed inte förutsätter att den som beviljas särskilda rättigheter eller ensamrätt och som inte är en upphandlande enhet förpliktas att iaktta upphandlingsförfarandena enligt lagförslaget, innebär förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i praktiken bl.a. att anbudsgivare och anbud från andra medlemsstater i Europeiska unionen skall behandlas på samma sätt som inhemska anbudsgivare eller anbud.

4 §. Villkor enligt Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. Enligt paragrafen skall vid upphandling som omfattas av tillämpningsområdet för Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling på anbudsgivare och anbud från andra avtalslutande stater tillämpas samma villkor som de som tillämpas på anbudsgivare och anbud från Europeiska unionens medlemsstater.

Bestämmelser om ikraftträdande av avtalet om offentlig upphandling ingår i lagen om godkännande av vissa bestämmelser i avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen och dess bilageavtal och förordningen om ikraftträdande av avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen och dess bilageavtal samt av lagen om godkännande av vissa bestämmelser i avtalen (FördrS 5/1995).

Artikel III i avtalet om offentlig upphandling förutsätter att leverantörer från de avtalslutande länderna skall behandlas minst lika

förmånligt som inhemska leverantörer och leverantörer från andra avtalsslutande stater. Enligt artikel 5 i upphandlingsdirektivet skall medlemsstaterna mellan sig tillämpa lika förmånliga villkor som de villkor som gäller för ekonomiska aktörer i tredje land enligt avtalet om offentlig upphandling.

I den föreslagna bestämmelsen ger man uttryck för kravet på lika behandling av anbudsgivare och anbud från medlemsstaterna i Europeiska unionen och från de stater som slutit avtalet om offentlig upphandling. Detta krav grundar sig på nämnda avtal. Bestämmelsen förutsätter alltså att t.ex. ett anbud från Förenta staterna eller Japan skall behandlas på samma sätt som anbud från Finland eller något annat medlemsland i unionen.

5 §. Definitioner. I paragrafen definieras de begrepp som finns i lagen. Definitionerna motsvarar de definitioner som ingår i artikel 1 och artikel 23.7 första stycket i upphandlingsdirektivet samt i bilaga VI till direktivet. I den gällande upphandlingslagstiftningen ingår definitionerna i 4 § i upphandlingslagen och i 5 § i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Enligt 1 punkten avses med *upphandlingskontrakt* ett skriftligt kontrakt som slutits mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera anbudsgivare och som avser utförande av byggtreprenad, upphandling av varor eller utförande av tjänster. Ett upphandlingskontrakt är i allmänhet ett kontrakt av privaträttslig karaktär mellan två separata juridiska personer. Därför skall kontrakt inom organisationen normalt inte betraktas som upphandlingskontrakt, och de omfattas därmed inte heller av lagförslagets konkurrensutsättningsskyldighet. Om en upphandlande enhet ändå konkurrensutsätter en upphandling som den kunde genomföra också som eget arbete, skall ett eventuellt anbud av en egen enhet behandlas på samma sätt som andra anbud. Detta har också tagits upp i lagförslagets 2 § 3 mom. samt i 10 §, som gäller upphandling hos en anknuten enhet.

Det huvudsakliga föremålet för ett upphandlingskontrakt är utförande av byggtreprenad, upphandling av varor eller utförande av tjänster. Ett avtal skall inte betraktas som ett upphandlingskontrakt om det huvudsakli-

ga syftet med kontraktet är att genomföra någon annan verksamhet än upphandling. I nationell rättspraxis har utgångspunkten varit huruvida arrangemanget eller avtalshelheten bildar en odelbar helhet från vilken upphandlingen inte kan särskiljas. En odelbar helhet har ansetts höra till upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde endast då upphandlingens andel av helheten är väsentlig (t.ex. HFD 1.12.1999 L 3887, HFD 15.2.2002 L 19 samt 25.11.2002 L 3065).

Enligt definitionen skall ett upphandlingskontrakt ha ett ekonomiskt värde. Ett kontrakt för vilket ekonomiskt vederlag betalas eller som berättigar anbudsgivaren till någon annan sådan ekonomisk nytta som den upphandlande enheten beviljar kan anses ha ett ekonomiskt värde. Kontraktet skall enligt definitionen dessutom vara skriftligt. I synnerhet vid större upphandling är kravet på ett särskilt skriftligt upphandlingskontrakt naturligt och motsvarar förfarandena i praktiken. Kravet på ett särskilt skriftligt kontrakt över anbudsförfrågan och anbudet hör också samman med användningen av effektiva rättsmedel, eftersom det möjliggör påföljder i fråga om upphandlingsbeslutet.

I 2 punkten definieras *byggtreprenadskontrakt*. Med byggtreprenadskontrakt avses ett kontrakt som avser offentlig upphandling och som syftar till utförande eller både projektering och utförande av sådana byggarbeten eller byggtreprenader som kan hänföras till en verksamhet som avses i bilaga C eller utförande, oavsett form, av byggtreprenader som uppfyller de krav som den upphandlande enheten ställer. Definitionen motsvarar definitionen i upphandlingsdirektivet och i det tidigare byggdirektivet, men avviker till sin ordalydelse från definitionen i 5 § 1 mom. 4 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet i vilken det inte uttryckligen nämns att utförande av byggtreprenader "oavsett form" omfattas av tillämpningsområdet. Den bristfällighet som definitionen innehåller i jämförelse med definitionen i direktivet samt utslutningen av hyreskontrakt avseende fast egendom och byggnader från lagens tillämpningsområde har lett till tolkningar enligt vilka kontrakt som fullgörs enligt den upphandlande enhetens krav

och som innefattar byggarbeten till ett betydande värde inte har ansetts vara omfattade av upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde när de fullgörs i form av ett långvarigt hyreskontrakt.

Med *varuupphandlingskontrakt* avses enligt 3 punkten i enlighet med upphandlingsdirektivet ett upphandlingskontrakt som syftar till köp, leasing, hyra eller upphandling på avbetalning av en vara. Varuupphandlingskontrakt kan innehålla köptioner och de kan utöver varor också omfatta monterings- och installationsarbeten. Definitionen motsvarar 5 § 1 mom. 1 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Med det *tjänsteupphandlingskontrakt* som definieras i 4 punkten avses ett kontrakt som syftar till utförande av tjänster. Tjänsteupphandlingen kan omfatta också varuupphandling eller byggarbeten. När ett upphandlingskontrakt omfattar både tjänster och varor betraktas upphandlingen som tjänsteupphandling, om värdet av tjänsterna är större än värdet av varorna. Gränsdragningen mellan varu- och tjänsteupphandlingskontrakt är viktig bl.a. vid tillämpningen av upphandlingsförfarandena. Definitionen av tjänsteupphandlingskontrakt motsvarar definitionen i artikel 1.1 d i upphandlingsdirektivet, men den har en exaktare ordalydelse än definitionen i 5 § 1 mom. 3 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Det har dock inte gjorts några innehållsmässiga ändringar i definitionen eller i de bilagor som gäller klassificeringen av tjänsterna.

I fråga om de tjänster som är föremål för tjänsteupphandlingskontrakt hänvisas i definitionen till den indelning av tjänsterna som finns i bilagorna A och B till lagförslaget. Denna indelning motsvarar den indelning som finns i upphandlingsdirektivet. Tjänsteupphandling enligt definitionen är alltså de primära tjänster som förtecknas i bilaga A till lagförslaget och de sekundära tjänster som förtecknas i bilaga B. Primära tjänster är bl.a. underhålls- och reparationstjänster, transporttjänster, telekommunikationstjänster, finansiella tjänster, databehandlingstjänster, forsknings- och utvecklingstjänster, planeringstjänster, tjänster inom fastighetsskötsel samt

renhållningstjänster. Sekundära tjänster är bl.a. social- och hälsovårdstjänster, utbildningstjänster, juridiska tjänster och vissa transporttjänster. En mera detaljerad indelning av tjänsterna finns i den nomenklatur som antagits genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV). Den föreslagna indelningen av tjänster i primära och sekundära tjänster motsvarar den indelning som finns i bilagorna A och B till den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Byggkoncession definieras i 5 punkten. Med byggkoncession avses ett kontrakt av samma typ som ett byggtreprenadkontrakt, med den skillnaden att ersättningen för byggarbetet utgörs antingen av endast rätten att utnyttja anläggningen eller av dels en sådan rätt, dels betalning som den upphandlande enheten erlägger. En byggkoncession karakteriseras av att ersättningen uppkommer antingen helt eller delvis av rätten att utnyttja den anläggning som kontraktet gäller samt av att den ekonomiska risken i anslutning här till överförs på entreprenören. Byggprojekt har genomförts i form av byggkoncessioner bl.a. i vägbranschen samt vid byggandet av offentliga byggnader. Det är viktigt att byggkoncessioner och byggtreprenader inte blandas ihop eftersom olika procedurbestämmelser tillämpas på dem. Definitionen av byggkoncession grundar sig på definitionen i artikel 1.1.3 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar definitionen i 5 § 1 mom. 4 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Med den *tjänstekoncession* som definieras i 6 punkten avses ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänsteupphandlingskontrakt med den skillnaden att ersättningen för utförandet av tjänsterna utgörs antingen av endast en rätt att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning som erläggs av den upphandlande enheten. Ersättningen för en tjänstekoncession kan alltså bestå t.ex. av en rätt att ta ut avgifter av de kunder som utnyttjar tjänsterna. Definitionen av tjänstekoncession är ny. Definitionen motsvarar definitionen i artikel 1.1.4 i upphandlingsdirektivet. Gränsdragningen mellan tjänstekoncessioner och tjänsteupphandling är viktig efter-

som de skyldigheter i fråga om förfarandet som följer av upphandlingsdirektivet inte lämpar sig för tjänstekoncessioner. Vid konkurrensutsättningen av tjänstekoncessioner iakttas motsvarande bestämmelser som i fråga om tjänsteupphandling som faller utanför upphandlingsdirektivets tillämpningsområde på det sätt som avses i 21 § i lagförslaget.

I 7-9 punkten definieras begrepp i anslutning till de leverantörer som deltar i olika faser av upphandlingsförfarandet. Definitionerna grundar sig på artikel 1.1.8 i upphandlingsdirektivet. I de definitioner som ingår i 4 § i den gällande upphandlingslagen skall enligt förslaget göras vissa språkliga preciseringar som grundar sig på definitionerna i upphandlingsdirektivet. Med begreppet *leverantör* avses en ekonomisk aktör som på marknaden erbjuder varor, tjänster eller byggarbeten eller byggentreprenader. Leverantören kan vara en fysisk person eller en juridisk person från den privata eller offentliga sektorn. Kandidaten, anbudsgivaren eller leverantören kan också vara en part som dessa bildar tillsammans, t.ex. en sådan grupp som avses i 61 § i lagförslaget. Enligt förslaget skall begreppet leverantör enligt nuvarande praxis för enkelhetens skull ersätta begreppen "entreprenör", "varuleverantör", "tjänsteleverantör" och "ekonomisk aktör" i artikel 1.1.8 i upphandlingsdirektivet. Med *kandidat* avses en leverantör som har begärt att få delta i ett anbuds förfarande. Kandidater är alltså t.ex. sådana leverantörer som har lämnat in en ansökan om att få delta i ett anbuds förfarande som genomförs i form av selektivt förfarande, förhandlat förfarande eller konkurrenspräglad dialog. Med *anbudsgivare* avses en leverantör som har lämnat in ett anbud, t.ex. den som lämnat ett anbud vid öppet förfarande eller den som den upphandlande enheten utser vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande eller konkurrenspräglad dialog och av vilken ett anbud har begärts och lämnats.

I 10-18 punkten definieras olika upphandlingsförfaranden. Definitionerna av öppet och selektivt förfarande samt förhandlat förfarande motsvarar till innehållet de definitioner som ingår i upphandlingsdirektivet och den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. När det gäller

upphandlingsförfarandena enligt den gällande upphandlingslagen har det i praktiken varit vedertaget att också begreppen öppet och selektivt förfarande används, även om förfarandenas innehåll har avvikit från de förfaranden som iakttas vid upphandling som överstiger tröskelvärdena. Bestämmelser om användningen av olika upphandlingsförfaranden ingår i fråga om upphandling som överstiger EU-tröskelvärdena i lagens 5 kap. och i fråga om upphandling som understiger tröskelvärdena och viss annan upphandling i 9 kap.

Lagförslaget utgår från att upphandlingsförfaranden med likartade förfaranden skall användas vid all upphandling. För att undvika missförstånd och göra begreppen informativare förses definitionerna med preciseringar som beskriver förfarandets gång, såsom ett tillägg avseende annonsering av upphandlingen.

Med det *öppna förfarande* som definieras i 10 punkten avses ett upphandlingsförfarande vid vilket alla leverantörer efter det att annonsen publicerats har rätt att få förfrågningsunderlaget och lämna anbud. Enligt definitionen kan den upphandlande enheten utöver publiceringen av upphandlingsannonsen också sända en anbudsfrågan direkt till de leverantörer som den anser vara lämpliga. Definitionen motsvarar det öppna förfarandet enligt den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. I den gällande upphandlingslagen finns inte någon skyldighet att annonsera upphandling som understiger EU-tröskelvärdena och därför avviker definitionen till denna del från de upphandlingsförfaranden som avses i 5 § i upphandlingslagen.

Med *selektivt förfarande*, som definieras i 11 punkten, avses ett upphandlingsförfarande, i två etapper, där den upphandlande enheten publicerar en annons om upphandlingen och i vilket leverantörerna kan begära att få delta. Bland de leverantörer som lämnat in en anbudsansökan utser den upphandlande enheten vilka leverantörer anbudsfrågan skickas till och vilka som får lämna anbud. Definitionen motsvarar definitionen av selektivt förfarande i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. I fråga om upphandling som understiger

EU-tröskelvärdena har såsom selektivt förfarande betraktats ett förfarande där den upphandlande enheten utan att publicera någon upphandlingsannons begär anbud av leverantörer som den anser vara lämpliga. Vid upphandling som understiger ett nationellt tröskelvärde och som därmed inte omfattas av lagens tillämpningsområde är det dock alltså möjligt att tillämpa ett sådant förfarande vid vilket den upphandlande enheten utan att publicera någon upphandlingsannons direkt begär anbud av de leverantörer de önskar. Eftersom det i lagförslaget föreslås att annonseringsskyldigheten skall utsträckas även till upphandling som understiger ett EU-tröskelvärde har definitionen preciserats i fråga om annonseringsskyldigheten.

Med *förhandlat förfarande* enligt 12 punkten avses ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publicerar en annons om upphandlingen och i vilket alla intresserade leverantörer kan ansöka om att få delta. Den upphandlande enheten utser de kandidater med vilka den förhandlar om villkoren för upphandlingskontraktet. Definitionens innehåll motsvarar innehållet i den definition som avses i 5 § 1 mom. 7 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. I definitionen har dock ett tillägg om annonseringsskyldigheten intagits.

Direktupphandling definieras i 13 punkten. Med direktupphandling avses ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten utan att publicera någon upphandlingsannons utser en eller flera leverantörer att delta i förfarandet och förhandlar om villkoren för kontraktet med dem. I upphandlingsdirektivet eller i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet har direktupphandling eller direkt förhandlat förfarande inte definierats särskilt, utan begreppet ingår i definitionen av förhandlat förfarande. Den innehållsmässiga skillnaden framgår av bestämmelserna om annonseringsskyldigheten och om upphandlingsförfarandets gång. Enligt direktivet är direktupphandling möjlig närmast i de fall som räknas upp i artikel 31. Artikel 31 gäller förhandlat förfarande som inte annonseras. Eftersom direktupphandling är ett exceptionellt upphandlingsförfarande föreslås att förfarandet skall definieras särskilt. För att markera skillnaden

till förhandlat förfarande föreslås dessutom att termen direktupphandling skall användas om förfarandet i stället för direkt förhandlat förfarande.

Med den *konkurrenspräglade dialog* som definieras i 14 punkten avses ett upphandlingsförfarande i vilket en annons publiceras och i vilket alla leverantörer kan begära att få delta. Den upphandlande enheten förhandlar med dem som antagits till förfarandet om olika förslag till lösningar och utgående från dessa kan anbudsgivarna lämna sina anbud. Definitionen av konkurrenspräglad dialog grundar sig på artikel 1.1.11 c i upphandlingsdirektivet. Konkurrenspräglad dialog är ett nytt upphandlingsförfarande som inte ingår i de tidigare upphandlingsdirektiven eller den gällande upphandlingslagstiftningen. Genom detta förfarande är det möjligt att på ett flexiblare sätt än tidigare genomföra upphandling i vilken det på grund av att upphandlingen är så invecklad är svårt eller oändamålsenligt att på förhand utarbeta en anbudsfrågan. Förfarandet gör det möjligt att föra förhandlingar om genomförandet av upphandlingen innan anbuden begärs. Genom förfarandet försöker man underlätta genomförandet av invecklad upphandling och göra det möjligt att beakta nya och särskilt innovativa lösningar vid upphandlingen.

Med *ramavtal* avses i 15 punkten ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för upphandlingskontrakt som ingås under en viss tidsperiod, i synnerhet i fråga om priser och vid behov planerad kvantitet. Definitionen grundar sig på artikel 1.1.5 i upphandlingsdirektivet. Definitionen motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll den definition av ramavtal som finns i 5 § 1 mom. 2 punkten i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. I den gällande upphandlingslagstiftningen finns inte några uttryckliga bestämmelser om konkurrensutsättning av ramavtal. De viktiga ändringarna när det gäller ingående av ramavtal hänför sig till lagförslagets bestämmelser om förfarandena för konkurrensutsättning av ramavtal.

Med *projekttävling* avses i 16 punkten ett förfarande där den upphandlande enheten kan skaffa ett underlag i synnerhet för plan-

läggning, stadsplanering, arkitektur, formgivningsteknik eller databehandling. En jury utser projekttävlingens vinnare. Definitionen av projekttävling grundar sig på artikel 1.1.11 e i upphandlingsdirektivet och den motsvarar till innehållet den definition av formgivningstävling som finns i 5 § 1 mom. 8 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Definitionen av ett *dynamiskt inköpssystem* i 17 punkten är ny. Definitionen grundar sig på artikel 1.1.6 i upphandlingsdirektivet. Med dynamiskt inköpssystem avses ett helt elektroniskt förfarande för upphandling av sådant som vanligen används. Upphandlingsförfarandet är tidsbegränsat och det är öppet för alla leverantörer. Det dynamiska inköpssystemet är ett upphandlingsförfarande med flera etapper och med ett delvis opreciserat innehåll. Kommissionen har i ovan nämnda arbetsdokumentet SEK (2005) 959 även beskrivit ärenden som berör användandet och teknisk förverkligande av elektronisk auktion.. Närmare bestämmelser om det dynamiska inköpssystemet föreslås bli utfärdade genom förordning av statsrådet.

Definitionen av *elektronisk auktion* i 18 punkten är också ny. Definitionen grundar sig på artikel 1.1.7 i upphandlingsdirektivet. Med elektronisk auktion avses ett upphandlingsförfarande vid vilket en auktion som bygger på ett särskilt datasystem inleds efter att anbudet utvärderats. Syftet med auktionen är att med hjälp av nya priser eller andra matematiskt mätbara värden sälla ut det fördelaktigaste slutresultatet för den upphandlande enheten. Elektronisk auktion är inte lämplig för upphandling som förutsätter intellektuella prestationer. I sitt arbetsdokument SEK(2005) 959 som beskriver elektroniska förfaranden i direktiven och som publicerades den 8 augusti 2005 behandlar kommissionen frågor i anslutning till användningen av elektronisk auktion och det tekniska genomförandet. Närmare bestämmelser om elektronisk auktion föreslås bli utfärdade genom förordning av statsrådet.

I 19 - 25 punkten definieras de begrepp i anslutning till *tekniska specifikationer och standarder som beskriver dem, tekniska referenssystem och tekniska godkännanden* som grundar sig på definitionerna i bilaga VI till

upphandlingsdirektivet. Tekniska specifikationer används vid den tekniska definitionen av den vara, den tjänst eller det material som upphandlingskontraktet gäller. Tekniska specifikationer kan hänföra sig till olika egenskaper såsom kvalitet, miljöskydd, säkerhet, mått, provningsmetoder eller produktionsprocesser. Definitionerna av standarder, tekniska referenssystem och tekniska godkännanden motsvarar de begrepp som antagits i gemenskapens standardiseringsarbete. Definitionen av ett erkänt organ i 25 punkten grundar sig på artikel 23.7 första stycket i upphandlingsdirektivet.

Med *gemensam terminologi vid offentlig upphandling (Common Procurement Vocabulary, CPV)* avses i 26 punkten den nomenklatur som antagits genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV). Nomenklaturen används bl.a. för att beskriva föremålet för upphandlingen i upphandlingsannonserna. Användningen av en enhetlig nomenklatur är en förutsättning för att den elektroniska annonseringen skall fungera och därför föreslås att nomenklaturen skall vara det enda klassificeringssystem som används vid offentlig upphandling.

I 27 och 28 punkten definieras uttrycken skriftlig och elektronisk. Definitionerna grundar sig på artikel 1.1.12 och 1.1.13 i upphandlingsdirektivet.

2 kap. Tillämpningsområde

6 §. Upphandlande enheter. I paragrafen fastställs vilka enheter som omfattas av lagens tillämpningsområde. Bestämmelsen grundar sig på artikel 1.1.9 och artikel 8 i upphandlingsdirektivet. Med undantag för vissa justeringar motsvarar bestämmelsen 2 § i den gällande upphandlingslagen.

Bl.a. de statliga myndigheterna inom central-, regional- och lokalförvaltningen är sådana statliga myndigheter som avses i 1 mom. 1 punkten. Lagens tillämpningsområde omfattar därmed bl.a. ministerierna, ministerierna underlydande ämbetsverk och inrättningar, länsstyrelserna, arbeidskrafts- och näringscentralerna, riksdagen och dess underlydande förvaltning samt domstolsväsendet. I

bilaga IV till upphandlingsdirektivet ingår en förteckning över medlemsstaternas centralförvaltningsmyndigheter. Enligt förslaget skall den förteckning över Finlands centralförvaltningsmyndigheter som grundar sig på bilagan till upphandlingsdirektivet sättas i kraft genom förordning i enlighet med vad som föreskrivs i 16 § i lagförslaget.

Till de kommunala myndigheterna hör bl.a. kommunfullmäktige, kommunstyrelsen, nämnder, direktioner och kommittéer. Även samkommunerna, t.ex. utbildningssamkommunerna eller sjukvårdsdistrikten, är sådana upphandlande enheter som lagen avser. Organ som samkommunerna eventuellt bildar är också sådana upphandlande enheter som avses i lagen. De kommunala affärsverken är sådana upphandlande enheter som avses i 1 mom. 1 punkten eftersom de direkt ingår i kommunernas organisation.

Enligt 2 punkten omfattar lagens tillämpningsområde evangelisk-lutherska kyrkan och ortodoxa kyrkosamfundet samt deras församlingar och övriga myndigheter. Enligt 76 § 1 mom. i grundlagen (731/1999) ingår bestämmelser om den evangelisk-lutherska kyrkans organisation och förvaltning i kyrkolagen (1054/1993). I den föreslagna lagen föreskrivs om de processuella aspekter som skall iaktas vid upphandlingen, och därför omfattas den av kyrkolagen på samma sätt som t.ex. förvaltningslagen (434/2003) samt övriga motsvarande allmänna lagar som gäller den offentliga sektorn. Tillämpningen av den föreslagna lagen på evangelisk-lutherska kyrkan skall således regleras i kyrkolagen, och en hänvisningsbestämmelse om detta föreslås bli intagen i paragrafens 2 mom. Den evangelisk-lutherska kyrkan hör till den offentliga förvaltningen, kyrkans församlingar har beskattningsrätt och kyrkan utövar även offentlig makt i olika sammanhang, och därför skall upphandlingslagstiftningen som sådan också gälla den lutherska kyrkan. I samband med beredningen av den föreslagna lagen har undervisningsministeriet därför tillsammans med kyrkostyrelsen berett ett förslag till ändring av kyrkolagen som avses träda i kraft samtidigt som den föreslagna upphandlingslagen.

I 2 punkten föreslås dock för tydlighetens skull ett omnämnande om att den evangelisk-

lutherska kyrkans myndigheter omfattas av lagens tillämpningsområde. Kyrkostyrelsen, kyrkans centralfond samt domkapitlet är myndigheter inom den evangelisk-lutherska kyrkan. Lagen tillämpningsområde omfattar på församlingsnivå även kyrkofullmäktige samt församlingsråd och direktioner. Samma ställning innehas också av den kyrkliga sällskapetens gemensamma kyrkofullmäktige och kyrkoråd.

Eftersom det ortodoxa kyrkosamfundet inte har någon självständig lagstiftningsmässig ställning skall den föreslagna lagen på samma sätt som andra allmänna lagar gälla ortodoxa kyrkosamfundet som sådan.

Enligt 1 mom. 3 punkten är även affärsverk enligt lagen om statliga affärsverk (1185/2002) upphandlande enheter. Bestämmelsen motsvarar 2 § 1 mom. 4 punkten i den gällande upphandlingslagen. Sådana affärsverk som avses i lagen om statliga affärsverk är bl.a. Forststyrelsen, Luftfartsverket, Rederiverket, Lotsverket, Vägverket och Senatfastigheter.

Enligt 1 mom. 4 punkten är även offentlig-rättsliga organ upphandlande enheter. Bestämmelsen grundar sig på artikel 1.1.9 i upphandlingsdirektivet och motsvarar den definition av juridiska personer som anses höra till den offentliga förvaltningen som ingår i 2 § 1 mom. 2 punkten och 2 mom. i den gällande upphandlingslagen. Tillämpningsområdet kvarstår alltså till denna del oförändrat. Med offentligrättsligt organ avses en juridisk person i vilken juridisk form som helst som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär. Dessutom förutsätts att organet till största delen finansieras av en upphandlande enhet som avses i 1- 4 punkten, att organet står under kontroll av en upphandlande enhet som avses i 1- 4 punkten eller att mer än hälften av ledamöterna i organets styrelse-, kontroll- eller förvaltningsorgan utses av ovan nämnda upphandlande enhet.

Villkoren för den första delen av begreppet offentligrättsligt organ skall vara uppfyllda samtidigt. Enheten skall vara en juridisk person, den skall vara inrättad för att tillgodose behov i det allmännas intresse och dessa behov får inte ha industriell eller kommersiell

karaktär. De andra villkoren för begreppet är däremot alternativa. De offentlighetsrättsliga organen kan vara juridiska personer som formellt är fristående från staten eller kommunerna, t.ex. aktiebolag, föreningar eller stiftelser, i vilka staten, en kommun eller ett affärsverk har bestämmande inflytande när det gäller kontroll eller finansiering.

Villkoren för det begrepp som gäller de offentlighetsrättsliga organens förmåga att tillgodose behov i det allmänna intresse samt frånvaron av kommersiell karaktär har bl.a. behandlats i EG-domstolens domar i målen C-44/96, *Mannesmann* (REG 1998, s. I-73), C-360/96, *Gemeente Arnhem* (REG 1998 s. I-06821), C-94/99 (REG 2000, s. I-11037), *Arge*, C-223/99 och C-260/99, *Agora* (REG 2001, s. I-3605) samt C-18/01 *Varkauden taitotalo* (REG 2003, s. I-5321). I den etablerade gemenskapsrätten har såsom allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär betraktats sådana behov som tillgodoses på annat sätt än genom utbud av varor eller tjänster på marknaden och som det allmänna, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose eller som det allmänna avser att fortsätta att ha ett avgörande inflytande på. Genom villkoret för utövande av annan verksamhet än sådan av industriell eller kommersiell karaktär försöker man precisera begreppet behov i det allmänna intresse. Man har gjort skillnad mellan allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär och allmännyttiga behov som är av industriell eller kommersiell karaktär. Utanför begreppet behov i det allmänna intresse med annan än industriell och kommersiell karaktär lämnas dock inte sådana behov som också privata företag tillgodoser eller kan tillgodose. Att en utvecklad konkurrens existerar kan dock vara ett tecken på att det är fråga om ett behov i det allmänna intresse med industriell eller kommersiell karaktär.

Vid bedömningen av den industriella eller kommersiella karaktären har det inom rättspraxis ansetts vara viktigt dels att verksamheten sker i konkurrensförhållanden och dels att organets uppgifter ingår i en offentlig myndighets uppgifter samt att det är vinstsyftande och tar ekonomiska risker. Ett offentlighetsrättsligt organ kan utöver uppgifter i det allmän-

nas intresse också sköta andra uppgifter. Om tillgodoseendet av behov i det allmänna intresse är organets huvudsakliga uppgift eller en mindre viktig del av organets uppgifter saknar då betydelse, bara organet har inrättats och dess verksamhet utövas i syfte att tillgodose det allmänna intresse. Därmed skall också den upphandling som hänförs till organets kommersiella verksamhet utsättas för konkurrens i enlighet med upphandlingslagstiftningen.

Såsom verksamhet i det allmänna intresse har bl.a. betraktats utvecklandet av den industriella eller kommersiella verksamheten (t.ex. kommunernas näringsbolag), skötseln av uppgifter som är nödvändiga med tanke på folkhälsan och miljöskyddet samt bedrivandet av verksamheter som förutsätts med tanke på särskilt förtroende och särskild sekretess i anslutning till statens institutionella verksamhet. Offentlighetsrättsliga organ i Finland är bl.a. folkpensionsanstalten, pensionsmyndigheten, vissa allmännyttiga föreningar, kommunala hyreshusbolag samt bolag som grundats i syfte att förbättra förutsättningarna för näringsverksamheten. Däremot skall statsbolag som bedriver ren kommersiell eller industriell verksamhet inte omfattas av lagens tillämpningsområde.

Enligt 1 mom. 5 punkten omfattar lagens tillämpningsområde vilken upphandlare som helst, om beloppet av det understöd för upphandlingen som upphandlaren beviljas av enheter som nämns i 1-4 punkten överstiger hälften av upphandlingens värde. Bestämmelsen motsvarar 2 § 1 mom. 5 punkten i den gällande upphandlingslagen och 2 § i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Bestämmelsen grundar sig på artikel 8 i upphandlingsdirektivet, men den har ett vidare tillämpningsområde. Tillämpningen av den nämnda artikeln begränsas på motsvarande sätt som i 2 § i den gällande förordningen till genomförandet av vissa byggentreprenader. Bestämmelsen har i den omfattning den har i 2 § 1 mom. 5 punkten i upphandlingslagen ansetts vara viktig i praktiken, eftersom den för sin del begränsar försummelsen av skyldigheterna enligt upphandlingslagen genom beviljande av offentligt stöd. Bestämmelsen är också konkurrenspolitiskt av betydelse och den gör an-

vändningen av understöd effektivare.

Det offentliga understödet skall gälla en viss upphandling för att den enhet som får stödet på denna grund skall betraktas som en upphandlande enhet. Ett allmänt verksamhetsunderstöd skall inte betraktas som sådant understöd som avses i lagrummet. Det offentliga understödet kan till sin natur också vara ett lån eller ett understöd som betalas ur nationellt administrerade EU-fonder. Om understödet består av lån med räntestöd eller räntestöd, skall lagen tillämpas, om det räntestöd eller någon annan del av understödet som erhållits för finansiering och som inte skall återbetalas överskrider hälften av upphandlingens totala värde. När det gäller projektstöd skall man tillämpa prövning från fall till fall när man bedömer understödet för en viss upphandling. Med stöd av 1 mom. 4 punkten kan upphandlingslagen även tillämpas på privata upphandlare som får offentligt understöd för sin upphandling. Det kan dock finnas situationer då det måste vara möjligt att till denna del avvika från tillämpningen av upphandlingslagen, t.ex. om understödet beviljas på sociala grunder och det inte gäller näringsverksamheten. Eftersom upphandlingslagen är en allmän lag är det möjligt att genom lagen avvika från den allmänna lagens skyldigheter av motiverade skäl. I sådana fall måste man dock beakta de skyligheter som EG-fördraget och upphandlingsdirektiven

Enligt artikel 8 andra stycket i upphandlingsdirektivet skall upphandlande enheter som beviljar offentligt understöd se till att direktivet iakttas vid beviljandet av offentligt understöd för upphandling. Vid beviljandet av offentligt understöd skall man alltså fästa stödtagarnas uppmärksamhet vid de konkurrensutsättningsskyldigheter som följer av upphandlingslagen. I det beslut som gäller understödet är det skäl att ta in en hänvisning till tillämpningen av upphandlingslagstiftningen.

7 §. Allmänna undantag från tillämpningsområdet i fråga om upphandling. I paragrafen föreskrivs i enlighet med upphandlingsdirektivet om begränsningarna i lagens tillämpningsområde. Förutsättningarna för avvikelser från tillämpningsområdet har tolkats restriktivt i rättspraxis. Den upphandlande

enheten är skyldig att motivera att en förutsättning föreligger.

Enligt 1 mom. 1 punkten tillämpas lagen inte vid upphandling som omfattas av sekretess eller vid upphandling som förutsätter särskilda säkerhetsåtgärder och inte heller då detta krävs med hänsyn till skyddet av centrala statliga säkerhetsintressen. Lagrummet motsvarar 1 § 2 mom. 1 punkten i den gällande upphandlingslagen. Utgångspunkten är att behovet av sekretess bedöms utifrån lagstiftningen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. Behovet av sekretess grundar sig ofta på de säkerhetsintressen som avses i lagrummet. Detta innebär att t.ex. upphandling som hänförs till polisens tekniska utrustning för brottsbekämpning samt informations- och kommunikationsteknisk upphandling i anslutning till försvarsmaktens säkerhetssystem skall hållas hemliga.

Grunden för sekretess kan också hänföra sig till individens ställning. Som upphandling som skall hållas hemlig kan därmed i särskilda situationer och enskilda fall betraktas t.ex. upphandling som vid konkurrensutsättning äventyrar sekretessen för barnets vistelseort enligt 25 § 2 mom. i barnskyddslagen (683/1983). Även röjande av personliga uppgifter i enlighet med 24 § 1 mom. 25 punkten i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999) vid upphandlingsförfarandet kan i särskilda fall vara en sådan grund för sekretess som avses i lagrummet. Behovet av sekretess skall bedömas från fall till fall.

Man skall försöka tillgodose de intressen som gäller sekretess och säkerhet i första hand genom förfaranden enligt upphandlingslagstiftningen, t.ex. genom att använda de upphandlingsförfaranden som bäst tillgodoser behovet av sekretess, genom tystnadsplikt eller skyldigheter som gäller säkerheten. Om behovet av sekretess endast gäller en del av upphandlingen, skall den övriga delen av upphandlingen i allmänhet omfattas av konkurrensutsättningsskyldigheten.

Enligt 1 mom. 2 punkten skall lagen inte tillämpas på upphandling vars föremål huvudsakligen lämpar sig för militärt bruk. Lagrummet grundar sig på artikel 10 i upphandlingsdirektivet och motsvarar 1 § 2 mom. 2 punkten i den gällande upphand-

lingslagen. Till den upphandling som avses i lagrummet hör sådan upphandling av vapen, ammunition och krigsmateriel som avses i artikel 296 i EG-fördraget och som görs i syfte att skydda väsentliga säkerhetsintressen. Det är närmast försvarsmakten och gränsbevakningsväsendet som företar sådan upphandling som avses i lagrummet. Upphandling av civila produkter omfattas av den föreslagna lagen. Upphandling av produkter som är avsedda för både militärt och civilt bruk, dvs. s.k. produkter med dubbel användning, skall konkurrensutsättas på samma sätt som civila produkter, om inte uteslutning enligt artikel 296 i EG-fördraget skall tillämpas på grund av användningssituationen. Lagstiftningen förblir oförändrad när det gäller upphandling av produkter med dubbel användning. Produkterna med dubbel användning finns uppräknade i bilaga V till upphandlingsdirektivet.

För närvarande är förordningen av den 6 maj 1994 om upphandlingar på vilka lagen om offentlig upphandling inte tillämpas (342/1994) i kraft. Förordningen gäller upphandling av varor som huvudsakligen lämpar sig för militärt bruk, upphandling som görs med stöd av ett internationellt samarbetsavtal som Finland ingått samt upphandling som skall hållas hemlig. Eftersom förordningen strider mot grundlagen föreslås i 87 § i denna lag att den skall upphävas. Den biståndsupphandling som förordningen tillämpas på skall börja omfattas av den föreslagna upphandlingslagen. Upphandlingsdirektivet förutsätter inte att ett anbudsförfarande anordnas då upphandlingen i huvudsak är tillämplig för militärt bruk. Upphandlingsenheterna kan därmed utnyttja förfaranden enligt eget val. Om det anses nödvändigt (närmast i fråga om försvarsministeriet och inrikesministeriet när det gäller gränsbevakningsväsendet) att alljämt föreskriva om sådan upphandling som omfattas av den förordning som upphävs och som inte kommer att omfattas av den föreslagna upphandlingslagen, förutsätter detta en särskild lag.

Enligt *1 mom. 3 punkten* skall lagen inte tillämpas på upphandling som omfattas av andra förfaranderegler och som görs i enlighet med ett internationellt avtal som Finland ingått, i enlighet med en internationell orga-

nisations särskilda förfarande eller i enlighet med ett internationellt avtal som slutits i samband med stationering av trupper. Bestämmelsen grundar sig på artikel 15 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar med undantag för de avtal som slutits i samband med stationering av trupper 1 § 2 mom. 3 och 4 punkten i upphandlingslagen. Med de särskilda förfaranden som nämns i lagrummet avses bl.a. upphandling som omfattas av För-enta nationernas och dess underlydande organisationers samt Världsbankens upphandlingsregler. Enligt artikel 15.1 a i upphandlingsdirektivet skall Europeiska gemenskapernas kommission underrättas om internationella avtal som gäller upphandling eller projekt. I enlighet med 85 § skall bestämmelser om den tekniska annonseringsskyldigheten utfärdas genom förordning.

Upphandling som grundar sig på ett utvecklingssamarbetsavtal som gäller ett projekt som är gemensamt för Finland och ett utvecklingsland kan vara sådan upphandling som avses i 3 a-punkten, om upphandlingen grundar sig på ett av Finland ingånget internationellt avtal om ett gemensamt projekt. Även om dylik upphandling som grundar sig på ett utvecklingssamarbetsavtal härvid kan lämnas utanför upphandlingslagens tillämpningsområde, på samma sätt som i den gällande upphandlingslagen, föreslås i *2 mom.* att den föreslagna lagen skall tillämpas även på denna upphandling inom utrikesförvaltningen. Att bestämmelserna i upphandlingslagen tillämpas även vid denna upphandling anses ligga i både den upphandlande enhets och anbudsgivarnas intresse. Upphandling som grundar sig på utvecklingssamarbetsavtal mellan stater är till sin natur i regel tjänsteupphandling genom vilken man köper sakkunnigtjänster för projekt och program inom utvecklingssamarbetet. Denna upphandling avviker till sin natur inte så mycket från annan upphandling att det skulle vara motiverat att helt utesluta denna upphandling från lagförslagets tillämpningsområde. Också de konkurrensutsättningsregler som gäller denna upphandling borde vara reglerad på lagnivå, eftersom upphandlingen oftast har ett betydande värde. Det är viktigt att även beslut som gäller denna upphandling kan göras anhängiga vid marknadsdomstolen.

På upphandling som grundar sig på utvecklingssamarbetsavtal inom utrikesförvaltningen tillämpas dock inte den föreslagna lagen i sin helhet, utan oberoende av upphandlingens värde tillämpas lagen på det sätt som avses i 21 § 2 mom.

8 §. Undantag från tillämpningsområdet i fråga om tjänsteupphandling. I paragrafen föreskrivs om avgränsningar i lagens tillämpningsområde vid viss tjänsteupphandling. Bestämmelsen grundar sig på artikel 16 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 5 § 2 mom. i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet, med undantag för uteslutningen av finansiella tjänster i 4 punkten, i fråga om vilka ordalydelsen har preciserats så att den motsvarar ordalydelsen i upphandlingsdirektivet. Utanför den gällande upphandlingslagens tillämpningsområde står dessutom avtal som gäller telefoni-, telex-, mobiltelefoni-, personsöknings- och satellittjänster. Eftersom teletrafiken öppnats för konkurrens föreslås att de nämnda tjänsterna i enlighet med upphandlingsdirektivet skall intas i förteckningen över primära tjänster i bilaga A.

Enligt 1 mom. 1 punkten skall tillämpningsområdet inte omfatta tjänsteupphandlingskontrakt som rör förvärv eller hyra, oavsett finansieringsform, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom. Dessa kontrakt har sådana särdrag som gör att det är oändamålsenligt att konkurrensutsätta dem i enlighet med upphandlingslagstiftningens procedurkrav. Byggtreprenadkontrakt som gäller utförande, oavsett form, av byggtreprenader som uppfyller de krav som den upphandlande enheten ställer faller dock inte utanför upphandlingslagstiftningen. Lagen tillämpas också på upphandling av finansiella tjänster i anslutning till förvärv eller hyra av fast egendom. Sådana finansiella tjänster är t.ex. försäkringstjänster.

Enligt 1 mom. 2 punkten tillämpas lagen inte heller på kontrakt som gäller anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av televisions- eller radioprogram eller kontrakt som gäller sändningstid. Upphandlingslagstiftningens procedurregler är inte tillämpliga på dylik upphandling, bl.a. på grund av kulturella och samhällseliga faktorer. Uteslutningen gäller t.ex. manuskript för ra-

dio- eller televisionsprogram och konstnärliga framföranden. Uteslutningen gäller dock inte upphandling av teknisk utrustning som behövs för produktionen eller sändningen av program.

Enligt 1 mom. 3 punkten omfattar lagen inte kontrakt som gäller skiljemanna- och förlikningstjänster. Upphandlingslagstiftningens procedurer är inte tillämpliga på konkurrensutsättning av dessa på ett ändamålsenligt sätt.

Enligt 1 mom. 4 punkten omfattar lagens tillämpningsområde inte heller tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överlåtelse av värdepapper och finansiella instrument. I synnerhet anskaffning av pengar eller kapital skall falla utanför lagens tillämpningsområde, och därför omfattas en offentlig sammanslutnings upplåning inte av lagens konkurrensutsättningsskyldigheter. Bestämmelsen är ny när det gäller anskaffning av pengar och kapital. Lagens tillämpningsområde omfattar inte heller upphandling som gäller centralbankstjänster.

Enligt 1 mom. 5 punkten tillämpas lagen inte på arbetsavtal. Upphandlingslagstiftningens procedurer är inte tillämpliga när det gäller anställning av en arbetstagare. En uttrycklig uteslutning av arbetsavtal är dock nödvändig eftersom arbetsavtal kan motsvara definitionen av upphandlingskontrakt i 4 § 1 mom. 1 punkten. När man bedömer om kännetecknen för en anställning uppfylls skall man utgå från arbetslagstiftningen.

Enligt 1 mom. 6 punkten omfattar lagens tillämpningsområde inte heller andra forsknings- och utvecklingstjänster än sådana som uteslutande är till nytta för en upphandlande enhet i dess egen verksamhet, förutsatt att den tillhandahållna tjänsten helt och hållet betalas av den upphandlande enheten. Genom bestämmelsen försöker man främja forskning och teknisk utveckling i Europeiska gemenskapen i enlighet med artikel 163 i EG-fördraget. Utanför tillämpningsområdet står i praktiken t.ex. forskningsprogram som finansieras av offentliga vetenskapliga samfund, t.ex. högskolor och forskningsanstalter, och privata instanser gemensamt. Också andra upphandlande enheters forskningssamarbete med privata parter skall omfattas av undantaget när förutsättningarna i bestämmel-

sen uppfylls. När det gäller att identifiera sådana forskningsprojekt som avses i lagrummet är det även viktigt att forskningen är öppen och kan nyttiggöras i så stor utsträckning som möjligt. Upphandlingslagen skall främst vara tillämplig endast på forsknings- och utvecklingsarbete av underleveranstyp, vilket helt betalas av den upphandlande enheten och enbart står till denna enhets förfogande. Forskning av underleveranstyp är bl.a. klart befintliga tjänster, såsom laboratorie-, mätning- och provningstjänster samt sedvanliga konsulterings tjänster, vilka kan upphandlas från flera olika leverantörer. I dessa definierar beställaren innehållet i den tjänst som skall upphandlas och svarar för kostnaderna i sin helhet. Utanför tillämpningen av lagen står bl.a. forskning av samarbetskaraktär, där båda parterna är med och definierar forskningens innehåll och finansierar forskningen, delar på risken vad gäller om forskningen lyckas eller inte och får resultatet av forskningen till sitt förfogande.

Enligt 1 mom. 7 punkten står anskaffning av utsläppsenheter i enlighet med Kyotoprotokollet (FördrS 61/2004) utanför lagens tillämpningsområde. Vid dessa är avsikten att tillämpa gemenskapsrättens allmänna principer och andra förfaranden.

I 2 mom. föreskrivs i enlighet med 5 § 2 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet att kontrakt om finansiella tjänster som ingår i samband med förvärv eller hyra av mark eller fastighet enligt 1 mom. 1 punkten inte får upphandlas utan konkurrensutsättning.

9 §. Upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster. I paragrafen föreskrivs att lagens tillämpningsområde inte omfattar upphandling för verksamhet i enlighet med lagen om förfarandena vid upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster, nedan försörjningslagen. Den föreslagna lagen tillämpas inte heller på sådan upphandling som i enlighet med 11 § i försörjningslagen inte omfattas av försörjningslagens tillämpningsområde.

De verksamheter som omfattas av försörjningslagens tillämpningsområde föreslås bli fastställda i 6- 9 § i den nämnda lagen. Verksamheter som hör till lagens tillämpningsom-

råde är med de begränsningar och preciseringar som närmare anges i den nämnda lagen

1) tillhandahållande och drift av nät för produktion, transport och distribution av gas, värme och elektricitet samt leverans av gas, värme och elektricitet till dylika nät,

2) utnyttjande av ett landområde för prospektering och brytning av brännstovv,

3) tillhandahållande och drift av nät för produktion, transport och distribution av dricksvatten samt leverans av dricksvatten till dylika nät,

4) bortföring och rening av avloppsvatten,

5) vissa verksamheter med anknäytning till vattenbyggnadsprojekt,

6) tillhandahållande och drift av nät för transporttjänster med järnväg, automatiserade system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller metro,

7) underhåll av flygplatser, yttre och inre hamnar samt tillhandahållande av terminaltjänster för personer som idkar trafik i luften, på haven och på inre vattenvägar, samt

8) verksamheter inom sektorn posttjänster.

Den föreslagna upphandlingslagen skall inte tillämpas på upphandling som görs för de verksamheter som avses i försörjningslagen. Upphandling som görs för de verksamheter som avses i försörjningslagen skall alltså inte omfattas av den föreslagna upphandlingslagens tillämpningsområde ens då det är fråga om upphandling som görs av en myndighet eller annan upphandlande enhet som avses i lagförslagets 6 §. Däremot skall lagens tillämpningsområde omfatta upphandling för andra verksamheter än sådana som avses i försörjningslagen och som görs av sådana upphandlande enheter som nämns i 5 § 1 mom. i försörjningslagen, vilka motsvarar de enheter som nämns i 6 § 1 mom. 1, 2 och 4 punkten i upphandlingslagen. I 10 § i försörjningslagen skall föreskrivas om upphandling som gäller flera verksamheter och om de bestämmelser som skall tillämpas i den.

I paragrafen föreslås att lagens tillämpningsområde inte heller skall omfatta sådan upphandling som har uteslutits från tillämpningsområdet i enlighet med 6 § 6 mom., 7 § 4 mom., 8 § 2 mom. och 17 § 1 mom. 2 punkten i försörjningslagen. Denna upphandling står utanför lagens tillämpningsområde

även då upphandlingen görs av de upphandlande enheter som nämns i 6 §. Till sådan upphandling hör

1) upphandling i anslutning till tillhandahållande av busstransporttjänster för allmänheten, om andra enheter fritt kan tillhandahålla dessa tjänster på samma villkor som de upphandlande enheterna,

2) upphandlingskontrakt som gäller återförsäljning eller uthyrning, förutsatt att den upphandlande enheten inte har någon särskild rättighet eller ensamrätt att sälja eller hyra ut föremålet för upphandling och att andra enheter kan sälja eller hyra ut det på samma villkor som den upphandlande enheten,

3) upphandling av vatten avsett för produktion av dricksvatten samt upphandling av bränslen avsedda för energiproduktion, då upphandlingen görs av vissa enheter som avses i försörjningslagen, samt

4) upphandling som gäller direkt konkurrensutsatt verksamhet.

I enlighet med vad som föreslås ovan skall lagförslagets tillämpningsområde inte heller omfatta sådan upphandling som på ovan nämnda grunder står utanför försörjningslagens tillämpningsområde, inte ens i sådana fall då upphandlingen görs av en myndighet eller annan upphandlande enhet som avses i 6 § i upphandlingslagen. Upphandlingslagen tillämpas inte heller på sådan upphandling för verksamhet som avses i försörjningslagen vars värde inte överstiger ett EU-tröskelvärde som uppställts som gräns för tillämpningen av försörjningslagen.

Enligt artikel 71.1 i försörjningsdirektivet är ikraftträdandet av artikel 6, som gäller verksamhet inom sektorn posttjänster, förknippad med en särskild övergångstid som löper ut den 31 december 2008. Detta innebär att upphandlingsdirektivet skall tillämpas också på upphandling inom sektorn posttjänster med stöd av artikel 12 andra stycket i upphandlingsdirektivet till dess artikel 6 i försörjningsdirektivet har trätt i kraft. På grund av de nämnda direktivens bestämmelser om en övergångstid föreslås att det i paragrafen skall föreskrivas om tillämpningen av lagen på upphandling för verksamheter inom sektorn posttjänster till dess försörjningslagen träder i kraft för dessa verksamheters del.

Detta innebär att sådana enheter enligt 6 § i upphandlingslagen som bedriver verksamheter inom sektorn posttjänster enligt 9 § i försörjningslagen skall tillämpa upphandlingslagen till dess 9 § i försörjningslagen har trätt i kraft.

Enligt 2 § 1 mom. 3 punkten i den gällande upphandlingslagen hör enheter inom vattenförsörjning, energiförsörjning, trafikidkande och telekommunikation till lagens tillämpningsområde i den omfattning som närmare bestäms genom förordning. I förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna finns detaljerade bestämmelser om upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde och som omfattas av förordningens tillämpningsområde. I 4 § 1 mom. i den gällande förordningen om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet bestäms att förordningens tillämpningsområde inte omfattar upphandling som gäller verksamheter inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna.

10 §. *Upphandling hos enheter anknutna till den upphandlande enheten.* I paragrafen föreslås att upphandlingslagen inte skall tillämpas på upphandling som den upphandlande enheten företar hos en enhet som är anknuten till den. Bestämmelsen är ny och den grundar sig på Europeiska gemenskapernas domstols rättspraxis i fråga om upphandling hos anknutna enheter.

De ekonomiska aktörerna och de upphandlande enheterna är parter i de kontrakt som i enlighet med 5 § 1 mom. 1 punkten i lagförslaget omfattas av konkurrensutsättningskyldigheten. Upphandlingslagstiftningen omfattar alltså inte upphandling som den upphandlande enheten genomför som eget arbete, dvs. genom att utnyttja den egna organisationen. Kännetecknande för upphandling som eget arbete är den upphandlande enhetens befogenheter att påverka verksamheten hos den som fullgör upphandlingen eftersom denna saknar självständighet samt de drag i anslutning till uppdraget som innebär att det avviker från upphandlingskontrakt som ingåtts mellan separata juridiska personer.

I gemenskapsrätten har inte heller kontrakt mellan den upphandlande enheten och en till den anknuten enhet ansetts vara upphandlingskontrakt. Anknytningens innehåll har behandlats i EG-domstolens dom i mål C-107/98, *Teckal* (REG 1999, s. I-8121). Enligt domen är gemenskapens direktiv om offentlig upphandling tillämpligt när en regional eller lokal myndighet avser att sluta ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor om leverans av produkter med en i formellt hänseende fristående enhet vilken kan fatta egna beslut oberoende av denna myndighet, oberoende av om denna enhet själv är en upphandlande myndighet. Endast i det fallet att myndigheten, samtidigt, utövar en kontroll över den ifrågavarande juridiska personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, och denna juridiska person bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den, skulle något annat kunna gälla.

Vid bedömningen av anknytningen mellan en upphandlande enhet och en anknuten enhet måste, i enlighet med *Teckal*-domen, avgörande betydelse ges åt huruvida enheterna är juridiskt fristående och självständiga i fråga om beslutsfattandet. Om upphandlingen görs hos en formellt fristående enhet skall anknytningen bedömas utgående från omfattningen på den upphandlande enhetens kontrollbehörighet eller behörighet att fatta beslut och hur den anknutna enhetens verksamhet är riktad. Huruvida villkoren uppfylls skall bedömas från fall till fall.

Vid tolkningen av om villkoren för formellt fristående och självständighet med tanke på beslutsfattandet föreligger kan man t.ex. beakta om kännetecknen för en juridisk person uppfylls. Uppdrag mellan enheter som hör till samma juridiska person betraktas inte som kontrakt mellan två formellt fristående och med tanke på beslutsfattande självständiga juridiska personer. Dyliga uppdragsförhållanden är alltså inte sådana kontraktsförhållanden som avses i lagförslaget och omfattas alltså inte av lagens tillämpningsområde. Om en upphandlande enhet dock beslutar att ordna ett anbudsförfarande i en situation där den kunde företa upphandlingen som eget arbete utan anbudsförfarande, skall en enhet som hör till den egna organisationen i enlig-

het med 2 § 3 mom. behandlas på samma sätt i anbudsförfarandet som andra kandidater och anbudsgivare.

Kommunerna är självständiga juridiska personer, vilkas organisation består av enheter som lyder under de organ som utövar kommunens beslutanderätt. Kommunernas interna uppdrag hos avdelningar, affärsverk och andra enheter som hör till deras organisation skall i allmänhet inte betraktas som sådana upphandlingskontrakt som avses i lagförslaget och de skall därmed inte omfattas av konkurrensutsättningsskyldigheten. Däremot är kommunernas bolag formellt fristående från sina ägare. Prövningen av deras ställning som anknutna enheter skall därmed göras på basis av de villkor som gäller kontrollbehörigheten och verksamhetens inriktning.

Staten har traditionellt betraktats som en enda juridisk person som består av en helhet av olika organ. Statsrådet å sin sida är en av ministerierna bildad helhet vars interna behörighetsfördelning regleras i reglementet för statsrådet. Utöver ministerierna anses statliga ämbetsverk och andra riksomfattande förvaltningsorgan höra till statens centralförvaltning. Dessa enheter kan alltså anses höra till samma juridiska person och därför är det i fråga om förhållandena mellan dem i allmänhet inte fråga om ett sådant kontrakt som omfattas av upphandlingslagstiftningen.

Det villkor som gäller motsvarande kontrollbehörighet har i rättspraxis ansetts bli uppfyllt då den anknutna enheten uteslutande ägs av den upphandlande enheten och den upphandlande enheten därmed utövar o begränsat bestämmande inflytande över den. För att det villkor som gäller motsvarande kontrollbehörighet skall bli uppfyllt krävs enligt kommissionen faktisk och absolut kontrollbehörighet och behörighet att fatta beslut när det gäller den anknutna enhetens verksamhet. I gemenskapens rättspraxis har det inte prövats hur det villkor som gäller kontrollbehörigheten uppfylls i verksamhet med varierande juridisk form.

I gemenskapens lagstiftning eller rättspraxis har man tills vidare inte heller klart löst frågan om huruvida det villkor som gäller den motsvarande kontrollbehörigheten kan vara uppfyllt i en situation där den upphand-

lande enheter äger den anknutna enheten till en del. Enligt den tolkning som Europeiska gemenskapernas kommission har gjort kan det att en upphandlande enhet innehar aktiemajoriteten i en anknuten enhet, har flest röster eller rätt att utse majoriteten i bolagets förvaltningsorgan inte uteslutande anses vara ett bevis på tillräcklig kontrollbehörighet. Kontrollbehörigheten måste också vara faktisk och absolut i situationer med samägande.

I Europeiska gemenskapernas domstols dom i mål *C-26/03, Stadt Halle* behandlas frågan om vilken betydelse privat ägande har. Enligt domen skall ett privat företags delägarskap – t.o.m. minoritetsägande – i ett bolag som även ägs av den upphandlande enheten utesluta att denna upphandlande enhet kan utöva en kontroll över bolaget som motsvarar den som den utövar över sin egen verksamhet. Enligt domen styrs sambandet mellan en upphandlande enhet och dess egna verksamhetsställen av faktorer och krav som är specifika för ett sammanhang där mål i det allmännas intresse eftersträvas. Däremot styrs privata investeringar i företag av överväganden som är specifika för privata intressen och med detta eftersträvas andra slags mål. Enligt domen innebär alltså ett privat företags delägarskap att den upphandlande enheten inte kan utöva motsvarande kontroll över enheten som över sina egna verksamhetsställen på det sätt som avses i paragrafen.

Enligt den ovan nämnda *Teckal-* domen skall den verksamhet som den anknutna enheten bedriver i huvudsak vara riktad mot de upphandlande enheter i vars ägo den anknutna enheten är. I rättspraxis har man ansett att detta villkor innebär att den eller de upphandlande enheter som äger den anknutna enheten har i det närmaste ensamrätt till den anknutna enhetens tjänster, entreprenader eller varuproduktion. Det har ändå ansetts vara möjligt att rikta verksamheten mot sådana enheter som äger en enhet som är den anknutna enhetens ägare.

På ovan nämnda grunder är det omöjligt att företa upphandling utan konkurrensutsättning hos sådana anknutna enheter vars verksamhet i betydande utsträckning är riktad mot andra upphandlande enheter eller den privata marknaden, med undantag för situationer där en dylik verksamhets andel av den anknutna

enhetens totala verksamhet är mycket liten. Den regel som skall tillämpas inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster, dvs. att det är tillräcklig att 80 procent av verksamheten hänförs till den anknutna enhetens ägare, har inte ansetts lösa frågan inom myndighetssektorn om verksamhetens huvudsakliga inriktning.

Enheter som är formellt fristående och självständiga med tanke på beslutsfattandet och mellan vilka det inte råder någon sådan anknytning som avses i paragrafen kan inte företa upphandling hos varandra utan konkurrensutsättning. Därmed skall även upphandling mellan två separata upphandlande enheter i allmänhet konkurrensutsättas. EG-domstolen har bekräftat rättsnormen i sina domar i målen *C-84/03, kommissionen mot Spanien*, *C-107/98, Teckal (REG 1999, s. I-8121)* och *C-94/99, Arge Gewässerschutz (REG 2000, s. I-11037)*. Eftersom upphandlingslagstiftningen dock endast gäller ingående av upphandlingskontrakt omfattar lagförslaget inte andra samarbetsarrangemang mellan de upphandlande enheterna än sådana som genomförs i form av upphandlingskontrakt. Följaktligen skall t.ex. den samverkan mellan kommunerna som avges i 10 kap. i kommunallagen och i särskilda lagar om lokal förvaltningen inte omfattas av konkurrensutsättningskyldigheten, om denna samverkan inte realiserar genom upphandlingsavtal.

Bildandet av en samkommun har i gemenskapsrätten ansetts vara en administrativ omorganisering där samkommunen befullmäktigas att utöva makt å kommunens vägnar på basis av en befogenhetsöverföring. Enligt Europeiska gemenskapernas kommissions tolkning är det åtminstone i fråga om samkommunernas lagstadgade uppgifter inte fråga om att överföra kommunens verksamhet utanför kommunen. Däremot ger situationen rum för tolkning i fråga om idkande av sådan verksamhet som står utanför den maktöverföring som gjorts till samkommunen.

Ett administrativt arrangemang för produktion av tjänster har behandlats i högsta förvaltningsdomstolens beslut 30.11.2004 ligga-re 3048. I detta fall var det fråga om konkurrensutsättning av ett kontrakt om sjuktransporter mellan Hangö stad och Västra Finlands rädd-

ningsverk. Räddningsverkets verksamhet grundade sig på räddningslagen (468/2003), lagen om bildande av räddningsområden (1214/2001) och ett samarbetsavtal mellan flera kommuner och Västra Nylands räddningsverk. De nämnda författningarna eller samarbetsavtalet ålade dock inte kommunerna i räddningsområdet att samarbeta uttryckligen om sjuktransporter. I samarbetsavtalet om sjuktransporttjänsterna kom man inte särskilt överens om inrättande av ett organ eller om andra arrangemang i anslutning till administrationen av sjuktransporttjänsterna. Förvaltningen av det regionala räddningsväsendet byggde på Esbo stads interna förvaltning. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg med hänvisning till *Teckal-domen* att räddningsverket, trots vissa särdrag i avtalet om sjuktransporttjänster, var en från Hangö stad formellt fristående enhet med självständig beslutanderätt, av vilken kommunen mot penningvederlag köpte tjänster. I avtalet var det därmed fråga om sådan upphandling som avses i upphandlingslagen.

Handels- och industriministeriet begärde utlåtande på huvudstadsregionens kommuners initiativ om olika alternativ till samarbetsformer mellan kommunerna med tanke på regleringen av den offentliga upphandlingen. Kommissionen konstaterar i sitt utlåtande (*MARKT C 3/JK/mm d (2005) 16206* bl.a. följande: ”Ifall tjänsterna upphandlas på marknaden, lämpar sig EG:s upphandlingsdirektiv för de kontrakt som de upphandlande myndigheterna har ingått mot ekonomisk ersättning oberoende av om ett upphandlingskontrakt ingås med ett privat företag eller med en annan upphandlande myndighet. Samma princip har också fastställts i EG-domstolens rättspraxis, som gäller de upphandlande enheternas skyldighet att iaktta tillräcklig öppenhet också i kontrakt som inte hör till upphandlingsdirektivens tillämpningsområde eller som endast delvis hör till det. Därför omfattas upphandling mellan kommuner i princip av skyldigheten att ordna ett öppet anbudsförfarande. Denna skyldighet skall därför sättas i kraft i den nationella lagstiftningen. I samband med detta är det dock skäl att konstatera att kommunerna kan agera tillsammans när de upphandlar tjänster på marknaden t.ex. genom att grunda en myn-

dighet för gemensam upphandling eller genom att ordna ett gemensamt upphandlingsförfarande. Å andra sidan lämpar sig upphandlingsbestämmelserna inte för en sådan situation där kommunerna beslutar omorganisera sina verksamheter och överföra behörigheten att producera en viss tjänst till en separat juridisk person, såsom en samkommun, som har grundats för detta ändamål. I detta fall är det inte fråga om att upphandla tjänster på marknaden.”

Gemenskapsrätten gällande In house-upphandling håller på att utvecklas. EG-domstolen behandlar flera ärenden som gäller begäran om förhandsavgörande och käromål, och avgörandena i dessa kommer att precisera rättsnormerna när det gäller formellt fristående, omfattningen av kontrollbehörigheten och inriktningen av verksamheten. I domstolens kommande domar kommer man sannolikt också att behandla de tolkningar av gemenskapsrätten som Europeiska gemenskapernas kommission gjort i anslutning till samarbetet mellan kommunerna. En justering av den nationella lagstiftningen kommer sannolikt att bli nödvändig i takt med att gemenskapsrättens tolkningar utvecklas.

11 §. Upphandling hos inköpscentral. Enligt 5 § 3 mom. i den gällande upphandlingslagen behöver anbudstävlan dock inte anordnas vid kollektiv upphandling, om upphandlingen företas hos en sådan enhet för kollektiv upphandling som redan har iakttagit bestämmelserna om upphandling i upphandlingslagen. Den föreslagna bestämmelsen motsvarar den gällande lagstiftningen när det gäller avvikelserna från konkurrensutsättningskyldigheten. Definitionen av inköpscentral i 2 mom. är ny. Bestämmelsen grundar sig på artikel 1.1.10 och artikel 11 i upphandlingsdirektivet.

En upphandlande enhet kan enligt 1 mom. utan konkurrensutsättning anskaffa varor, tjänster och byggtreprenader via en inköpscentral. Inköpscentralen skall dock iaktta upphandlingslagstiftningens procedurmässiga skyldigheter och den skall också ansvara för att upphandlingen konkurrensutsätts på behörigt sätt. Paragrafens 1 mom. grundar sig på artikel 11 i upphandlingsdirektivet.

Inköpscentral har definierats i 2 mom. De-

definitionen av inköpscentral grundar sig på den definition av inköpscentral i artikel 1.1.10 i upphandlingsdirektivet enligt vilken inköpscentral avser en upphandlande myndighet som anskaffar varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter eller ingår ramavtal som är avsedda för upphandlande myndigheter. Det föreslås att till definitionen fogas ett villkor enligt vilket en inköpscentral skall fungera om en inköpscentral och uttryckligen vara grundad för detta ändamål eller enligt vilket det i centralens regler skall förutsättas att gemensam upphandling hör till dess verksamhetsområde. I definitionen föreslås dessutom ett villkor enligt vilket inköpscentralen skall idka sin verksamhet i förhållande till de upphandlande enheter som äger den. Ägandet skulle även kunna vara indirekt.

Enligt definitionen i upphandlingsdirektivet skall en inköpscentral vara en upphandlande enhet och därmed kan den i enlighet med 6 § i lagförslaget vara t.ex. en kommunal eller statlig myndighet, ett affärsverk eller ett offentligt organ som har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär, och som står under kontroll av den kommunala eller statliga myndigheten eller någon annan i 6 § 1 mom. 1-3 eller 5 punkten nämnd upphandlande enhet. Villkoret innebär i praktiken att enheter med industriell eller kommersiell karaktär inte omfattas av definitionen av inköpscentral.

Det förutsätts att inköpscentralen anskaffar varor eller tjänster för de upphandlande enheter som direkt eller indirekt äger den eller sluter kontrakt om offentlig upphandling och ramavtal om byggtreprenader, varor eller tjänster för dessa. Inköpscentralen kan därmed antingen på förhand anskaffa varor eller tjänster för ägarnas behov eller konkurrensutsätta upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader å ägarnas vägnar. Upphandlingen kan också genomföras med hjälp av ramavtal.

I paragrafen föreslås bestämmelser om det villkor som innebär att inköpscentralen skall fungera som inköpscentral eller vara grundad för detta ändamål eller att gemensam upphandling uttryckligen har bestämts eller fast-

ställts som centralens uppgift. Enligt nationell rättspraxis kan en ställning som inköpscentral även vara ett resultat av centralens faktiska verksamhet, utan att enheten har grundats för detta ändamål eller att gemensam upphandling har fastställts som dess uppgift. Eftersom upphandling hos en inköpscentral gör det möjligt att avvika från lagens konkurrensutsättningsskyldighet skall inköpscentralens ställning grunda sig på en uttrycklig viljeförklaring, såsom en bestämmelse eller ett beslut om grundandet. Verksamheten skall dessutom vara bestående för att en enhet som företar sporadisk gemensam upphandling inte skall kunna betraktas som en sådan inköpscentral som avses i förslaget till bestämmelse. Bestämmelsen avser inte att ingripa i gemensam och annan upphandling som företas på uppdrag av någon annan. Sådan upphandling skall alltjämt vara möjlig.

Inköpscentralens verksamhet skall hänföra sig till de upphandlande enheter som äger den. Inköpscentralen är i allmänhet en självständig juridisk person. Ägare till en inköpscentral som har formen av ett aktiebolag är bolagets aktieägare. Även indirekt ägande är möjligt. Härvid kan verksamheten också inriktas på upphandlingsenheter som äger en sammanslutning eller ett bolag, som direkt äger inköpscentralen. Det kan också vara fråga om verksamhet som idkas t.ex. i form av en samkommun eller ett andelslag, varvid samkommunens eller andelslagets medlemmar kan betraktas som ägare.

Inköpscentralen kan också vara en sådan anknuten enhet som avses i 10 § i lagförslaget. Det är möjligt att företa upphandling hos en anknuten enhet utan konkurrensutsättning, om den anknutna enheten idkar huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de upphandlande enheter som har bestämmande inflytande över den. För att lagstiftningen skall vara neutral i förhållande till dessa olika arrangemang och för att det inte skall finnas rum för tolkning skall det förutsättas att även inköpscentralernas verksamhet skall hänföra sig till dess ägare. De ägande som avses i lagen skall också kunna vara indirekt. Avsikten är dock inte att utsträcka gemenskapsrättens tolkningar t.ex. av bestämmande inflytande när det gäller anknutna enheter till att som sådan ingå i definitionen av inköpscentral.

Det ovan avsedda villkoret att verksamheten skall vara riktad mot de upphandlande enheter som är ägare gör det inte möjligt att rikta inköpscentralens verksamhet mot den privata sektorn. Förslaget till bestämmelse överensstämmer till denna del med det villkor som följer av artikel 1.10 i upphandlingsdirektivet enligt vilken inköpscentralen skall vara en upphandlande enhet som därmed inte kan ha industriell eller kommersiell karaktär.

En inköpscentral kan i praktiken vara t.ex. en enhet som inrättats av en eller flera kommuner, varvid förfarandena i kommunallagen iakttas vid inrättandet. Som sådan inköpscentral för kommuner eller samkommuner som avses i lagen skall i praktiken också t.ex. Finlands kommunförbund eller en sammanslutning som det har bildat kunna verka. Enhetens verksamhetsområde skall fastställas i samband med det kommunala beslutsfattandet samt i det reglemente som gäller enhetens verksamhet eller i motsvarande handling. Det är naturligt att den bestämmelse som gäller verksamhetsområdet för inköpscentraler som har formen av ett bolag också görs i aktiebolagsregistret. Inrättandet av statliga affärsverk skall ske i enlighet med lagen om statliga affärsverk (1185/2002) i en separat lag om affärsverket i vilken affärsverkets uppgifter fastställs.

För närvarande finns en statlig inköpscentral i Finland, Hansel Oy, som har inrättats genom lagen om ombildande av Statens upphandlingscentral till aktiebolag (1508/1994).

12 §. Tjänsteupphandling som grundar sig på ensamrätt. I paragrafen bestäms att lagen inte skall tillämpas på tjänsteupphandling hos en annan upphandlande enhet på grundval av en ensamrätt som denna beviljats genom en lag, förordning eller administrativ bestämmelse. Bestämmelsen grundar sig på artikel 18 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 3 § 3 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Innehavaren av ensamrätten skall enligt bestämmelsen vara en upphandlande enhet, dvs. en statlig eller kommunal myndighet, ett statligt affärsverk eller ett offentligträttsligt organ eller sammanslutningar av dessa. Tjänsteproduktion som grundar sig på en-

samrätt som tilldelats någon annan instans berättigar alltså inte till avvikelser från lagens konkurrensutsättningsbestämmelser.

Ensamrätt skall grunda sig på en lag, förordning eller administrativ bestämmelse i enlighet med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Bestämmelser om beviljande av exklusiva rättigheter ingår särskilt i artikel 86.1 i EG-fördraget. Enligt 124 § i grundlagen kan offentliga förvaltningsuppgifter anförtros andra än myndigheter endast genom lag eller med stöd av lag på de villkor som anges i lagrummet. I 18 § i Finlands grundlag föreskrivs om näringsfrihet, och ensamrätt kan anses begränsa denna näringsfrihet. Ensamrätt att producera tjänster torde i Finland kunna beviljas endast genom lag eller med stöd av lag. Upphandling som utförs med stöd av ensamrätt som grundar sig på en administrativ bestämmelse kan närmast komma i fråga när en finsk upphandlande enhet företar upphandlingen hos en myndighet i en annan medlemsstat i Europeiska unionen som producerar tjänster med ensamrätt någon annanstans än i Finland.

Frågan om ensamrätt vid produktion av tjänster har behandlats i högsta förvaltningsdomstolens beslut 30.11.2004 liggare 3048. Fallet gällde den upphandling av sjuktransporter som Hangö stad företog hos Västra Nylands räddningsverk. Enligt 3 § i räddningslagen (468/2003) ansvarar kommunerna i samråd för räddningsväsendet inom de områden som statsrådet fastställer. Enligt 4 § i lagen om bildande av räddningsområden (1214/2001) skall de kommuner som hör till ett räddningsområde ingå ett avtal om organisering av samarbetet inom räddningsväsendet. Lagen i fråga ålägger inte kommunerna att samarbeta vid ordnandet av sjuktransporter. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att det i fråga om de sjuktransporter som Västra Nylands räddningsverk producerade för Hangö stad inte var fråga om sådan tjänsteupphandling som avses i 3 § 3 mom. i upphandlingslagen och som görs hos en annan upphandlande enhet på grundval av en ensamrätt som denna beviljats genom en lag, förordning eller administrativ bestämmelse.

13 §. Konkurrensutsättning av byggtreprenad som får statsbidrag. I paragrafen föreslås bestämmelser om en möjlighet att

ålägga den som får statsbidrag att konkurransutsätta byggtreprenader som genomförs med statsbidrag. Konkurrensutsättningskyldigheten kan endast påföras sådana statsbidragstagare som är upphandlande enheter enligt 6 §. Paragrafen är ny, men den motsvarar till vissa delar 5 § 4 mom. i den gällande upphandlingslagen.

15 § 4 mom. i den gällande upphandlingslagen ingår en förpliktande bestämmelse enligt vilken en byggtreprenad inte får utföras som eget arbete om projektbundet statsbidrag beviljas för genomförandet av ett byggprojekt vars värde överstiger 5 miljoner mark. Det är möjligt att slopa konkurrensutsättningsskyldigheten endast genom statsbidragsmyndighetens beslut om ändamålet med stödet det förutsätter. Syftet med bestämmelsen har varit att effektivisera beaktandet av konkurrensförhållandena och användningen av statsbidrag. Bestämmelsen har dock visat sig vara problematisk i sådana fall då det finns ett underutbud på marknaden. Därför föreslås att bestämmelsen ersätts med en flexibel bestämmelse som gör det möjligt för statsbidragsmyndigheten att tillämpa prövning från fall till fall.

Med projektbundet statsbidrag avses liksom tidigare den statsandel eller det statsunderstöd som beviljas för direkt täckande av projektets anläggningskostnader. Bestämmelsen omfattar 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, utan utgående från den utredning som lämnas efter att projektet blivit slutfört. Med projektbundet statsbidrag avses i detta sammanhang inte t.ex. stöd i form av aravälån eller räntestöd, varvid statsbidraget utgörs närmast av den nytta man får genom att betala lägre ränta än normalt.

Uppställandet av en konkurrensutsättningsskyldighet skall vara en fråga som den instans som beviljar statsbidrag avgör. Om en konkurrensutsättningsskyldighet bedöms effektivisera användningen av statsbidrag och medföra kostnadsbesparingar skall man i synnerhet överväga uppställande av en konkurrensutsättningsskyldighet. Detta innebär

att det är möjligt för statsbidragstagarens egen enhet att delta i anbudsförandet på samma villkor som det även i övrigt är möjligt. Beroende på situationen kan det dock vara ändamålsenligt att tillåta statsbidragstagaren att utföra byggtreprenaden som eget arbete.

14 §. Reservering av upphandling för arbetscentraler. I bestämmelsen möjliggörs att upphandlingskontraktet kan tilldelas arbetscentraler eller motsvarande enheter eller att det kan fullgöras inom ramen för arbetsprogram som främjar sysselsättande av personer med funktionshinder. Av upphandlingsannonsern skall framgå att upphandlingen har reserverats för arbetscentraler eller motsvarande enheter eller för fullgörande inom ramen för arbetsprogram.

Med arbetscentraler avses i lagförslaget enheter där majoriteten av arbetstagarna är personer med funktionshinder som på grund av funktionshindrets art inte kan utöva yrkesverksamhet i normala förhållanden. Likaså skall föremålet för arbetsprogrammet vara en verksamhet som huvudsakligen anvisats personer med funktionshinder. Sådan verksamhet som avses i paragrafen är t.ex. verksamhet i sysselsättningssyfte för personer med funktionshinder enligt 27 d § i socialvårdslagen (710/1982).

Paragrafen är ny och den grundar sig på artikel 19 i upphandlingsdirektivet. Syftet med bestämmelsen är att främja arbetscentralernas verksamhet och arbetsprogrammets mål att integrera personer med funktionshinder i samhället.

3 kap. **Tröskelvärden och beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling**

15 §. Nationella tröskelvärden. I paragrafen föreskrivs om den avgränsning som görs i lagens tillämpningsområde när det gäller upphandlingens värde. Genom paragrafen preciseras innehållet i den upphandling med obetydligt värde som nämns i 5 § 2 mom. i den gällande upphandlingslagen. Ett tydligt nationellt tröskelvärde uppställs nu för första gången.

Det nationella tröskelvärdet för varu- och tjänsteupphandling samt tjänstekoncessioner

föreslås bli 15 000 euro. Till skillnad från annan tjänsteupphandling skall det nationella tröskelvärdet för upphandling av hälsovårds- och socialtjänster i enlighet med bilaga B (grupp 25) vara 50 000 euro. Även på tjänster enligt bilaga B, vilka upphandlas i enlighet med 6 kap. 3 § i lagen om offentlig arbetskraftsservice (1295/2002), skall tröskelvärdet 50 000 euro tillämpas. Det nationella tröskelvärdet för byggtreprenader och byggkoncessioner föreslås bli 100 000 euro. Tröskelvärdena gäller alla upphandlande enheter och all upphandling som omfattas av lagens tillämpningsområde.

Upphandling som understiger de nationella tröskelvärdena skall inte omfattas av upphandlingslagens tillämpningsområde, vilket innebär att upphandling som understiger tröskelvärdet kan genomföras utan att de procedurkrav som avses i lagförslaget iakttas. De upphandlande enheterna kan således genomföra upphandling som understiger tillämpningsgränsen i paragrafen enligt sina egna interna upphandlingsregler och upphandlingsanvisningar.

Det har i praktiken upplevts vara betungande och tidskrävande att konkurrensutsättningssskyldigheten i upphandlingslagen utsträckts till all upphandling, oberoende av dess värde. De direkta och indirekta kostnader som upphandling enligt de formella kraven i upphandlingslagen medfört har ofta stigit till ett oskäligt belopp i förhållande till upphandlingens värde, varvid den ekonomiska nytta som konkurrensutsättningen ger har bedömts vara liten. Deltagande i anbuds-förfaranden i enlighet med upphandlingslagen medför också personalkostnader och andra kostnader för anbudsgivarna, vilket har minskat intresset för deltagande i anbuds-förfaranden inom den offentliga sektorn.

Enligt 6 kap. 1 § i lagen om offentlig arbetskraftsservice (1295/2002) anskaffas arbetskraftspolitisk vuxenutbildning i regel genom arbetskraftsmyndighetens finansiering. Enligt 3 § kan utbildning också anskaffas avvikande från sagda bestämmelse så, att arbetsgivaren deltar i finansieringen av utbildningen tillsammans med arbetskraftsmyndigheten (gemensam anskaffning av utbildning). De gemensamma anskaffningarna leder i allmänhet till god sysselsättning efter utbild-

ningen, då arbetsgivaren i enlighet med företagets behov kunnat påverka verkställandet av den utbildning som skall anskaffas. De som utbildas är alltid arbetslösa eller hotas av arbetslöshet.

Trots avgränsningen av upphandlingslagens tillämpningsområde kan skyldigheter som ingår i annan lagstiftning bli tillämpliga vid genomförandet av offentlig upphandling. Detta innebär att t.ex. skyldigheterna i förvaltningslagen och kommunallagen beträffande jämlikhet och öppenhet samt procedurerna alltjämt skall vara tillämpliga också på upphandling som faller utanför upphandlingslagens tillämpningsområde. Likaså skall regleringen och anvisningarna om funktionernas ekonomiska ändamålsenlighet och om behörighetsförhållandena tillämpas. Till de upphandlande enheternas interna anvisningar hör bl.a. upphandlingsregler och upphandlingsanvisningar, ekonomistadganden samt arbetsordningar.

Vid bedömningen av om tröskelvärdet överstigs används det uppskattade totala värdet av upphandlingskontraktet, exklusive mervärdesskatt. Reglerna för beräkningen av kontraktets uppskattade värde föreslås bli intagna i lagens 17-19 §. Om det uppskattade totala värdet av en varuupphandling, en tjänsteupphandling i enlighet med bilaga A eller B, en byggtreprenad eller en bygg- eller tjänstekoncession överstiger ett nationellt tröskelvärde skall den föreslagna lagen iakttas vid konkurrensutsättningen av upphandlingen. Vid upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde skall i princip de bestämmelser som grundar sig på upphandlingsdirektivet iakttas. Förbudet i 20 § mot att dela upp upphandling är också tillämpligt vid bedömningen av om ett nationellt tröskelvärde överstigs. Därmed kan ett sådant ärende göras anhängigt vid marknadsdomstolen som gäller uppdelning av en upphandling på ett artificiellt sätt eller på ett sätt som syftar till att undvika att lagen tillämpas.

16 §. EU-tröskelvärden. I 1 mom. fastställs grunderna för fastställandet av de tröskelvärden som de skyldigheter som följer av upphandlingsdirektivet gäller samt värdet i euro av dessa tröskelvärden. Paragrafen grundar sig på artikel 7, artikel 56 första stycket, artikel 67.1 och artikel 78 i upphandlingsdirekti-

vet. Paragrafen motsvarar till sitt innehåll 1 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

De tröskelvärden som avses i paragrafen grundar sig på tröskelvärdena i Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. Avtalets tröskelvärden har uttryckts i särskilda dragningsrätter (SDR) i avtalets bilagedel. Tröskelvärdet för upphandling av varor och tjänster som görs av centralförvaltningsmyndigheterna är 130 000 SDR och tröskelvärdet för upphandling av varor och tjänster som görs av de myndighetsenheter som avses i bilaga 2 till avtalet 20 000 SDR. För byggentreprenader som görs vid de enheter som avses i bilaga 1 och 2 till avtalet är tröskelvärdet 5 000 000 SDR.

I 2 mom. konstateras att Europeiska gemenskapernas kommission vartannat år fastställer värdena av de särskilda dragningsrätterna i euro på basis av de särskilda dragningsrätterna och den genomsnittliga växelkursen för euron under två år. I artikel 78 i upphandlingsdirektivet bestäms om grunderna för beräkning av tröskelvärdena och om de förfaranden som skall iakttas vid fastställandet av nya tröskelvärden.

I 2 mom. åläggs handels- och industriministeriet att utan dröjsmål offentliggöra de reviderade tröskelvärdena i officiella tidningen. De gällande tröskelvärdena baserar sig på Europeiska gemenskapernas kommissions förordning av den 19 december 2005 om ändring av tröskelvärdena (kommissions förordning (EG) nr 2082/2005 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende tröskelvärden som skall tillämpas vid upphandlingsförfaranden.

EU-tröskelvärdena, ändrade genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005, är 137 000 euro vid upphandling av varor och tjänster som görs av de statliga centralförvaltningsmyndigheterna. En förteckning över de statliga centralförvaltningsmyndigheterna ingår i bilaga IV till upphandlingsdirektivet. Bilagan grundar sig på den bilaga 1 i underbilaga I till Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling som har motsvarande innehåll och i vilken uttömmande uppräknas de centralförvaltningsmyndigheter som avses i artikel 1.1 i bilaga 1 till avtalet.

Den förteckning över finska centralförvaltningsmyndigheter som ingår i bilaga IV till upphandlingsdirektivet motsvarar med vissa undantag förteckningen i bilaga D till den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Förteckningen innefattar bl.a. ministerierna samt ämbetsverk och inrättningar som lyder under dem. Det föreslås att den nämnda bilagan till upphandlingsdirektivet skall träda i kraft genom förordning av statsrådet. I och med att förteckningen träder i kraft genom förordning blir det möjligt att flexibelt uppdatera förteckningen när detta förutsätts till följd av förändringar vid de förhandlingar som avses i artikel XXIV punkt 7 i Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling (GPA). Enligt artikel 79.1 d upphandlingsdirektivet får Europeiska gemenskapernas kommission ändra förteckningarna över de centrala statliga myndigheter som avses i bilaga IV, efter de ändringar som är nödvändiga för att följa Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling.

Vid motsvarande upphandling som andra upphandlande enheter ordnar skall tröskelvärdet enligt ovan avsedda förordning av kommissionen vara 211 000 euro. Vid tjänsteupphandling som genomförs i form av en projektävling tillämpas tröskelvärdet för tjänsteupphandling. Vid alla enheters byggentreprenader och byggkoncessioner är tröskelvärdet 5 278 000 euro.

Vid bedömningen av om tröskelvärdet överstigs används det uppskattade totala värdet av upphandlingskontraktet, exklusive mervärdesskatt. Reglerna för beräkningen av kontraktets uppskattade värde föreslås bli intagna i lagens 17- 19 §. Om det uppskattade totala värdet av en varuupphandling eller tjänsteupphandling, en byggentreprenad eller en byggkoncession överstiger ett EU-tröskelvärde skall de bestämmelser som följer av upphandlingsdirektivet iakttas vid upphandlingen. Tillämpningen av lagens bestämmelser på olika upphandlingsformer på basis av upphandlingens värde föreslås bli närmare reglerad i 4 kap.

Enligt artikel 7.1 b tredje strecksatsen i upphandlingsdirektivet kan alla upphandlande myndigheter, inklusive de särskilt uppräknade statliga centralförvaltningsmyndighe-

terna, tillämpa ett tröskelvärde på 211 000 euro i sådan upphandling som nämns i strecksatsen. Sådan upphandling är forsknings- och utvecklingstjänster enligt kategori 8 i bilaga IIA till upphandlingsdirektivet, vissa telekommunikationstjänster samt sekundära tjänster enligt bilaga IIB. Enligt nämnda artikel kan även centralförvaltningsmyndigheter inom försvaret iaktta ett högre tröskelvärde i annan varuupphandling än sådan som avses i bilaga V till direktivet. Förteckningen i bilaga V omfattar med vissa undantag bl.a. fordon, järn, stål och zink, elektriska maskiner och apparater, malm, oorganiska kemikalier och föreningar, farmaceutiska produkter samt gödselmedel.

Upphandlingsdirektivets ovan nämnda bestämmelse motsvarar bestämmelserna i artikel 7.1 i det tidigare gällande rådets direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster samt i artikel 5.1 i rådets direktiv 93/36/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor. De bestämmelser som är möjliga enligt nämnda direktiv har inte genomförts i den nuvarande nationella upphandlingslagstiftningen eftersom man har velat hålla tröskelvärdena så enkla som möjligt och eftersom det inte funnits något behov av undantag.

Eftersom den föreslagna lagen även skall tillämpas på varu- och tjänsteupphandling, inklusive sekundär tjänsteupphandling, som understiger ett EU-tröskelvärde har det i praktiken inte någon avgörande betydelse med ett högre tröskelvärde för centralförvaltningsmyndigheter. Därför har bestämmelsen i fråga i artikel 7.1 b i upphandlingsdirektivet inte tagits in i lagförslaget. De statliga centralförvaltningsmyndigheterna skall därmed iaktta tröskelvärdet på 137 000 euro vid konkurrensutsättning av alla varor och tjänster som omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområde.

17 §. Beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling. Paragrafen gäller de allmänna principer som skall iaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet av en upphandling. Bestämmelsen motsvarar 6 § 1 mom. och 8 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Bestämmelsen grundar sig på artikel 9.1-

9.4 i upphandlingsdirektivet.

Det uppskattade värdet av ett upphandlingskontrakt beräknas såsom tidigare genom en kalkylering som syftar till att klarlägga vilka bestämmelser som är tillämpliga på upphandlingen på basis av dess värde. Bestämmelserna om beräkningen av det uppskattade värdet av ett kontrakt skall tillämpas både vid bedömningen av om ett EU-tröskelvärde eller ett nationellt tröskelvärde överstigs.

Enligt *1 mom.* skall som grund för beräkningen av det uppskattade värdet av ett kontrakt i regel vara den största totala ersättning som skall betalas, exklusive mervärdesskatt. I den totala ersättningen ingår options- och förlängningsklausuler samt de provisioner och avgifter som under upphandlingsförfarandets gång skall betalas till kandidater och anbudsgivare. Om anbuds förfarandet ordnas som gemensam upphandling mellan flera upphandlande enheter, skall vid beräkningen av det uppskattade värdet av kontraktet beaktas värdet av kontraktshelheterna för varje upphandlande enhet som deltar i upphandlingsförfarandet (t.ex. HFD 27.11.2002 liggarre 3101).

Arbetskraftsmyndigheten och arbetsgivaren kan anskaffa arbetskraftspolitisk vuxenutbildning som gemensam anskaffning, varvid arbetsgivarens andel av finansieringen alltid överenskommes skilt. Arbetskraftsmyndigheten betalar sin egen andel till utbildningsserVICENS producent och arbetsgivaren sin egen andel direkt till serviceproducenten. Kostnadsfördelningen varierar i allmänhet mellan 40-60 % beroende på fallet. Då tröskelvärdet för offentlig upphandling beräknas, beaktas endast arbetskraftsmyndighetens andel av anskaffningen, eftersom endast den andelen är offentlig upphandling.

Enligt *2 mom.* skall vid beräkningen av det uppskattade värdet av en byggtreprenad hänsyn tas till såväl värdet av byggarbetet som det uppskattade värdet av den varuupphandling som behövs för byggtreprenaden när den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören varorna.

Enligt *3 mom.* skall, om en upphandling genomförs i form av delkontrakt, det uppskattade totala värdet av samtliga motsvarande delkontrakt beaktas när det uppskattade

värdet av upphandlingen beräknas. Om det sammanlagda värdet överstiger ett EU-tröskelvärde eller ett nationellt tröskelvärde skall vid upphandlingen av varje del iaktas de bestämmelser som gäller upphandling som överstiger tröskelvärdet i fråga. Bestämmelsen grundar sig i fråga om byggtreprenader och tjänsteupphandling på artikel 9.5 a i upphandlingsdirektivet. I artikeln sägs att "om en planerad byggtreprenad eller ett planerat köp av tjänster kan innebära att flera kontrakt tilldelas samtidigt i form av delkontrakt skall det uppskattade värdet av samtliga delkontrakt beaktas". När det gäller varuupphandling skall enligt artikel 9.1 b det uppskattade totala värdet av likartade varor beaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet.

Bestämmelsen gör det möjligt att genomföra upphandlingen i form av delkontrakt, men den förutsätter att konkurrensutsättningen av delarna görs på det sätt som det sammanlagda värdet av delarna förutsätter. Genomförandet av upphandlingen i form av delkontrakt kan vara ändamålsenligt t.ex. om de företag i branschen som finns på marknaden har ringa storlek eller i situationer där genomförandet av upphandlingen i form av ett enda kontrakt kan vara riskabelt för den upphandlande enheten. Om upphandlingen genomförs i form av ramavtal är det å andra sidan i allmänhet möjligt att minska nämnda problem.

Paragrafens 4 mom. motsvarar 8 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet, med det undantaget att bestämmelsen också omfattar varuupphandling. Enligt bestämmelsen är det till skillnad från skyldigheten i 3 mom. att konkurrensutsätta delkontrakt möjligt att vid upphandlingen iaktta de skyldigheter beträffande förfarandena som gäller upphandling som understiger ett EU-tröskelvärde i fråga om sådana delkontrakt i anslutning till varu- och tjänsteupphandling som understiger 80 000 euro samt i fråga om sådana delkontrakt i anslutning till byggtreprenader som understiger 1 miljon euro. Ett villkor för detta är att det sammanlagda värdet av dessa delkontrakt inte överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av samtliga delkontrakt som ingår i upphandlingen.

Enligt 5 mom. skall det uppskattade värdet beräknas utifrån det värde som gäller då upphandlingsannonsen skickas ut eller vid en annan tidpunkt när upphandlingsförfarandet inleds. Då behöver upphandlingsförfarandet på grund av överraskande förändringar i priserna på t.ex. nyttigheter inte senare avbrytas eller ändras så att det svarar mot förändringen i det uppskattade värdet eller t.ex. förändringen i ett av kommissionen fastställt EU-tröskelvärde. Betydelsen av eventuella förändringar i priserna som är kända skall dock beaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet av kontraktet.

18 §. Beräkning av det uppskattade värdet av viss tjänsteupphandling. Paragrafen gäller de avgifter och ersättningar som skall beaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet av försäkringstjänster, finansiella tjänster och planeringstjänster. Bestämmelsen grundar sig på artikel 9.8 a i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 6 § 2 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Enligt förslaget till bestämmelse skall i fråga om upphandling av de nämnda tjänsterna beaktas såväl de avgifter och ersättningar som skall betalas som t.ex. räntor i anslutning till banktjänster. På basis av det uppskattade värdet av en projekttävling avgörs bl.a. om bestämmelserna om annonsering av upphandlingen är tillämpliga. Bestämmelserna i 3-5 punkten avser endast de principer som skall iaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet av ett kontrakt och syftar inte till att ta ställning till de sätt på vilka upphandlingen konkurrensutsätts. Om en upphandlande enhet beslutar att konkurrensutsätta formgivningen och genomförandet separat, kan detta beaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet av kontraktet.

19 §. Beräkning av det uppskattade värdet för en kontraktperiod. Det föreslås att det i paragrafen tas in bestämmelser om hur det uppskattade värdet skall beräknas för långfristiga upphandlingskontrakt. Bestämmelsen grundar sig på artikel 9.6 och artikel 9.8 b i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 7 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Bestämmelsen gäller speciellt sådana typer av kontrakt i fråga om vilka avgifterna betalas i fle-

ra poster, t.ex. en gång per månad.

Beräkningen av det uppskattade värdet av tidsbundna kontrakt skall grunda sig på kontraktets totala värde under giltighetstiden, inklusive restvärdet. Det uppskattade värdet av upphandlingskontrakt som gäller tills vidare eller för obestämd tid skall beräknas utifrån månadsvärdet av kontraktet multiplicerat med 48, varvid de ersättningar som skall betalas under fyra års tid blir beaktade. Det totala värdet av kontrakt som regelbundet förnyas beräknas utifrån värdet av motsvarande upphandling under föregående år eller under räkenskapsperioden med beaktande av de förväntade förändringarna under den kommande kontraktperioden.

Enligt 4 mom. beräknas det uppskattade värdet av ramavtal utifrån maximivärdet av den upphandling som planerats för ramavtalets löptid.

20 §. Förbud mot att dela upp upphandling eller kombinera upphandlingar på ett artificiellt sätt. I paragrafen föreslås bestämmelser om ett uttryckligt förbud mot att dela upp upphandlingen, att beräkna det uppskattade värdet med exceptionella metoder och att kombinera upphandlingar med olika tröskelvärden i syfte att undgå en tillämpning av lagen. I paragrafen förbjuds dessutom en kombinerad av upphandlingar t.ex. med upphandling som faller utanför upphandlingslagens tillämpningsområde med exceptionella metoder i syfte att helt undgå en tillämpning av upphandlingslagen.

Paragrafen grundar sig på artikel 9.3 och artikel 9.7 andra stycket i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 9 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Bestämmelsen gäller all upphandling. En uppdelning av upphandlingen skall grunda sig på faktiska ekonomiska eller tekniska omständigheter som de upphandlande enheterna vid behov skall kunna påvisa. Bedömningen skall grunda sig på en naturlig sammanställning av den övergripande upphandlingen. Upphandlingar som naturligt är av samma typ och som konkurrensutsätts samtidigt skall anses ingå i samma upphandlingshelhet. Uppmärksamhet kan fästas vid de perioder under vilka upphandlingsposter konkurrensutsätts som helheter inom ramen för

systematisk upphandlingsverksamhet. Att dela upp en upphandling bestående av liknande varor och konkurrensutsätta den i poster i syfte att kringgå bestämmelserna i lagen strider alltså mot den föreslagna paragrafen.

Bestämmelsen hindrar dock inte en uppdelning av upphandlingen i poster i sådana situationer då upphandlingen av varje enskild post genomförs i enlighet med lagförslagets procedurkrav. Att dela upp en omfattande upphandling kan vara motiverat med tanke på att det medger fördelning av den ekonomiska eller tekniska risk som är förknippad med upphandlingen eller beaktande av konkurrensförhållandena. För att tillräckligt många ombudsgivare skall fås att delta i en anbudstävling skall det i synnerhet vid gemensam upphandling övervägas om delarbud kan göras möjliga. Då kan också små och medelstora företag delta i anbudstävlingar. Förfarandet strider inte mot det förbud mot uppdelning som avses i paragrafen, om det inte leder till att förpliktelserna i lagen kringgås. Om däremot inte de varor, tjänster eller byggarbeten av samma typ som skall beställas samtidigt eller inom en kort tid konkurrensutsätts, kan det vara fråga om ett förfarande som strider mot förbudet mot uppdelning av upphandlingen. Återkommande upphandling kan genomföras t.ex. med hjälp av ramavtal.

4 kap. **Tillämpningsbestämmelser vid enskilda upphandlingsformer**

21 §. Bestämmelser som tillämpas på varu- och tjänsteupphandling, tjänstekoncessioner och byggentreprenader. I paragrafen föreslås bli föreskrivet om de bestämmelser som skall tillämpas på olika upphandlingsformer. En tydlig sammanfattande bestämmelse i anslutning till tillämpningen av lagen är nödvändig på grund av de många olika upphandlingsformerna och tröskelvärdena i anslutning till dem. Genom bestämmelsen försöker man förtydliga tillämpningen av de bestämmelser som föranleds av upphandlingsdirektivet och de nationella bestämmelserna i olika slags upphandling med varierande karaktär och ekonomiskt värde.

Enligt 1 mom. skall lagen tillämpas i sin helhet på varuupphandling som överstiger ett

EU-tröskelvärde som avses i 16 §, på tjänsteupphandling enligt bilaga A och på byggentreprenader, med undantag för de bestämmelser i 9 kap. i lagförslaget som hänför sig till konkurrensutsättningsförfarandena för upphandling som faller utanför upphandlingsdirektivet. Vid gemensam upphandling av primära tjänster enligt bilaga A och sekundära tjänster enligt bilaga B skall de tillämpliga bestämmelserna fastställas enligt den typ av tjänster som har större värde. Om värdet av de primära tjänsterna vid upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde är större än värdet av de sekundära tjänsterna skall således de bestämmelser som gäller för upphandling av primära tjänster iakttas på hela upphandlingen.

Det föreslås att det i 2 mom. föreskrivs om de bestämmelser som skall tillämpas på upphandling som faller utanför det direkta tillämpningsområdet för upphandlingsdirektivet. Sådan upphandling som avses i momentet är upphandling av sekundära tjänster enligt bilaga B, koncessioner samt utrikesförvaltningens upphandling på basis av utvecklingssamarbetsavtal samt varuupphandling som understiger ett tröskelvärde som avses i 16 §, tjänsteupphandling enligt bilaga A och byggentreprenader. På denna upphandling tillämpas de bestämmelser i avdelning I och IV som skall tillämpas på all upphandling och dessutom de bestämmelser i avdelning III som gäller anbuds förfarandet. På ovan nämnda upphandling tillämpas dessutom bestämmelserna i 60 § om kandidaters och anbudsgivares juridiska form, bestämmelserna i 61 § om deltagande i anbuds förfarandet som grupp, bestämmelserna i 63 § om exceptionellt låga anbud och bestämmelserna i 64 § om beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud. Ovan nämnda bestämmelser är allmänna till sin natur och de förtydligar förfarandet, och därför föreslås att de skall tillämpas vid all upphandling.

De tjänster som räknas upp i bilaga B till lagförslaget, dvs. de s.k. sekundära tjänsterna, ingår endast delvis i tillämpningsområdet för den reglering som följer av upphandlingsdirektivet. Därför skall förfarandena för konkurrensutsättning av sekundära tjänster i regel fastställas i enlighet med 9 kap. Enligt

artikel 21 i upphandlingsdirektivet skall direktivets bestämmelser om tekniska specifikationer och annons i efterhand tillämpas även vid denna upphandling. I 3 mom. föreslås därför att man även vid upphandling av sekundära tjänster som överstiger EU-tröskelvärdena på motsvarande sätt skall iakttas 44- 46 § om utformning av tekniska specifikationer och anbudsgivarens bevis. När det gäller upphandlingsförfarandena för upphandling av sekundära tjänster skall även den annons i efterhand som avses i 35 § göras. Närmare bestämmelser om innehållet i annonseringsskyldigheten och sätten att tillställa annonserna föreslås bli utfärdade genom förordning. Bestämmelsen om upphandling av sekundära tjänster motsvarar till denna del 3 § 1 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

22 §. Bestämmelser som tillämpas vid projektävlingar. Paragrafens 1 mom. grundar sig på artikel 67.2 a och b i upphandlingsdirektivet. Lagen tillämpas på projektävlingar som leder till tjänsteupphandling samt på projektävlingar där priser eller ersättningar betalas till deltagarna. Bestämmelsen motsvarar 17 § 1 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

I regel tillämpas samma bestämmelser på både projektävlingar som överstiger och projektävlingar som understiger ett EU-tröskelvärde. Bestämmelserna om projektävlingar skall således tillämpas även på projektävlingar som understiger ett EU-tröskelvärde, men som överstiger gränsen för när lagen tillämpas. Huruvida bestämmelserna om annonseringsskyldighet skall tillämpas skall dock fastställas på basis av det uppskattade värdet av upphandlingen. Om projektävlingar som överstiger ett EU-tröskelvärde som avses i 16 § i lagförslaget skall meddelas offentligt i enlighet med 35 § och om projektävlingar som överstiger ett nationellt tröskelvärde i enlighet med 68 §.

I den gällande upphandlingslagstiftningen ingår inte några bestämmelser om projektävlingar som understiger EU-tröskelvärdena. Det har således varit möjligt att genomföra projektävlingar som understiger EU-tröskelvärdena med iakttagande i tillämpliga

delar av bestämmelserna om projekttävlingar som överstiger tröskelvärdena eller bestämmelserna om konkurrensutsättning av tjänstepupphandling enligt upphandlingslagen. Den föreslagna regleringen av projekttävlingar garanterar att objektiva och ändamålsenliga regler för förfarandena iaktas också då EU-tröskelvärdena understigs och därför föreslås att kapitlet skall tillämpas också på dessa projekttävlingar.

23 §. *Bestämmelser som tillämpas vid byggkoncessioner och byggentreprenader som grundar sig på byggkoncessioner.* I paragrafen föreslås bestämmelser om tillämpningen av lagens bestämmelser vid valet av koncessionshavare samt vid byggentreprenader som grundar sig på byggkoncessioner. Tillämpningen av bestämmelserna grundar sig i fråga om byggkoncessioner som överstiger EU-tröskelvärdena på avdelning III i upphandlingsdirektivet och bestämmelserna motsvarar i fråga om det huvudsakliga innehållet de skyldigheter som ingår i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Enligt *1 mom.* skall på byggkoncessioner som överstiger ett tröskelvärde som avses i 16 § för det första tillämpas bestämmelserna om upphandlingsförfaranden i 5 kap. Vid valet av koncessionshavare kan man därmed använda t.ex. konkurrenspräglad dialog enligt villkoren i 29 § och förhandlat förfarande enligt 25 §. Bestämmelser om direktupphandling vid tilläggsentreprenader som ansluter till byggkoncessioner ingår i 28 § 2 mom. Vid valet av koncessionshavare skall man dessutom iakttä bestämmelserna om upphandlingsannonser i 35 §, tidsfrister för anbuds-förfarandet i 36 § och 38 § 2 mom. samt underentreprenad i 48 §. Regleringen grundar sig på artiklarna 51-60 i upphandlingsdirektivet. Vid byggkoncessioner som understiger ett EU-tröskelvärde som avses i 16 § skall de motsvarande skyldigheterna i 9 kap. beträffande upphandlingsförfaranden och annonseringsskyldighet iaktas.

I *2 mom.* bestäms om tillämpningen av lagen på byggentreprenader som grundar sig på byggkoncessioner. Huruvida bestämmelserna skall tillämpas påverkas av koncessionshavarens eventuella ställning som upphandlande enhet. På byggentreprenader som anknyter

till en byggkoncession tillämpas bestämmelserna i lagförslaget på samma sätt som i fråga om andra byggentreprenader, om koncessionshavaren är en upphandlande enhet. När det gäller byggentreprenader som anknyter till en byggkoncession och som överstiger EU-tröskelvärdena grundar sig bestämmelsen på artikel 62 i upphandlingsdirektivet. När det gäller byggentreprenader som understiger EU-tröskelvärdena har utgångspunkten varit att regleringen skall vara enhetlig med byggentreprenader som görs av andra i lagen fastställda upphandlande enheter.

Enligt *3 mom.* skall, om koncessionshavaren inte är en upphandlande enhet, annonseras offentligt i enlighet med 35 § om andra byggentreprenader som anknyter till en byggkoncession med en tredje part och som överstiger EU-tröskelvärdena än sådana som görs som direktupphandling. Bestämmelsen grundar sig på artiklarna 63.1 och 64 i upphandlingsdirektivet. I upphandlingsförfarandet för en byggentreprenad skall också tidsfristerna i 36 § 3 mom., 38 § 2 och 3 mom. samt 39 § iaktas.

De koncessionshavare som inte är upphandlande enheter är i regel privata företag eller sammanslutningar som är verksamma på företagsekonomiska grunder. Eftersom byggkoncessioner vanligen hör samman med en överföring av en ekonomisk eller juridisk risk kan dessa enheter i sin upphandling anses verka i enlighet med effektivitetskraven för företagsverksamheten. I *4 mom.* föreslås alltså inte att lagförslaget konkurrensutsättningsskyldighet skall utsträckas vidare än vad som förutsätts i artiklarna 63-65 i upphandlingsdirektivet till byggentreprenader som anskaffas av en koncessionshavare som inte är en upphandlande enhet.

I *5 mom.* ingår bestämmelser om grupper som koncessionshavare samt om instanser med anknytning till gruppens företag, dvs. anknutna företag. Paragrafen grundar sig på artikel 63.2 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 5 § 1 mom. 9 punkten och 15 § 3 mom. i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Företag som hör till gruppen eller deras anknutna företag betraktas inte som sådana utomstående parter av vilka beställda byggentreprenader koncessionshavaren, som inte är en upphandlande

enhet, skall konkurrensutsätta. Om anbudsgivaren är en grupp kan de företag som ingår i gruppen alltså ingå kontrakt om byggtreprenader utan konkurrensutsättning. På motsvarande sätt är det möjligt att ingå kontrakt om byggtreprenader med företag som är anknutna till de företag som hör till gruppen.

Enligt definitionen är ett företag anknutet då företaget har bestämmande inflytande över ett annat företag när det gäller finansiering, aktieinnehav eller förvaltning. Till en anbudsansökan om byggkoncession eller vid öppet förfarande skall en förteckning över anknutna företag fogas till anbudet.

DEL II. Bestämmelser om varuupphandlingar, upphandlingar av primära tjänster enligt bilaga A, byggtreprenader, byggkoncessioner och projekttävlingar som överstiger EU-tröskelvärdet

5 kap. Upphandlingsförfaranden

24 §. *Val av upphandlingsförfarande.* I denna paragraf föreskrivs om de upphandlingsförfaranden som skall användas vid varuupphandling, upphandling av primära tjänster, byggtreprenader och koncessioner som överstiger ett tröskelvärde som anges i 16 §.

Enligt 1 mom. skall i första hand öppet eller selektivt förfarande användas vid all upphandling. Upphandling kan genomföras med förhandlat förfarande, konkurrenspräglad dialog, ramavtal eller direktupphandling endast under de förutsättningar som anges i 25-32 §. Upphandlingsförfarandena definieras i lagförslaget 5 §.

I 2 mom. föreskrivs om möjligheten att begränsa antalet kandidater som inbjuds att delta i upphandlingsförfarandet vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog. I den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet ingår ingen motsvarande uttrycklig bestämmelse om begränsning av antalet kandidater. Innehållet i den föreslagna bestämmelsen framgår dock indirekt ur gällande bestämmelser om upphandlingsförfarandena i

fråga. Den föreslagna bestämmelsen grundar sig på artikel 44 i upphandlingsdirektivet. Syftet med denna bestämmelse är att ge tydligare vägledning än tidigare om de förfaringsätt som skall iakttas vid de upphandlingsförfaranden som genomförs i två steg.

Minimiantalet kandidater, i tillämpliga fall maximiantalet kandidater samt de kriterier som iakttas vid valet av kandidater skall för att garantera ett likvärdigt och öppet bemötande av kandidaterna anges i upphandlingsannonsern. De upphandlande enheterna kan i anknytning till valet av kandidater uppställa minimikrav som kandidaterna skall uppfylla för att kunna bli inbjudna att delta i anbuds-förfarandet. De upphandlande enheterna skall även kunna uppställa ytterligare villkor som de kan ta i bruk om antalet kandidater som uppfyller minimikraven är tillräckligt stort. Om bedömningen av kandidaternas lämplighet bestäms närmare i lagens 8 kap.

Enligt 3 mom. skall det antal kandidater som inbjuds att delta i upphandlingsförfarandet med hänsyn till upphandlingens omfattning och art vara tillräckligt stort för att säkerställa verklig konkurrens under hela upphandlingsförfarandet. Den upphandlande enheten kan således beakta proportionalitetskraven då den fastställer minimi- och maximiantalet kandidater. Vid bedömningen kunde man till exempel beakta hur komplicerad upphandlingen är samt de kostnader och den arbetsmängd som genomförandet av anbuds-förfarandet kräver.

Vid selektivt förfarande skall antalet kandidater som inbjuds att delta dock uppgå till minst fem. Vid förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog skall minst tre kandidater inbjudas att delta, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga kandidater. I fråga om minimiantalet kandidater som inbjuds att delta i ett förhandlat förfarande och ett selektivt förfarande motsvarar bestämmelsen 10 § 2 mom. och 13 § 3 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Om antalet kandidater som uppfyller minimikraven är lägre än det antal som i upphandlingsannonsern har angivits att kommer att inbjudas att delta kan den upphandlande enheten trots det fortsätta förfarandet med de kandidater som uppfyller villkoren. I förfarandet får inte in-

begripas kandidater som inte uppfyller de minimikrav som den upphandlande enheten har uppställt eller som inte har ansökt om att få delta.

25 §. Förhandlat förfarande. I paragrafen bestäms på ett uttömmande sätt villkoren för användning av förhandlat förfarande enligt 5 § 1 mom. 12 punkten. Denna paragraf grundar sig på artikel 30.1 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar med undantag för vissa ändringar 12 och 13 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Eftersom det förhandlade förfarandet i fråga om öppenhet avviker från de huvudsakliga upphandlingsförfarandena, dvs. öppet och selektivt förfarande, föreslås särskilda bestämmelser om användningsförutsättningarna för det. Den upphandlande enheten är skyldig att motivera att förutsättningarna uppfylls.

Enligt 1 mom. kan man övergå till förhandlat förfarande efter ett öppet eller selektivt förfarande eller en konkurrenspräglad dialog, om man vid det föregående upphandlingsförfarandet erhållit anbud som inte motsvarar anbudsfrågan eller anbudsförfarandets villkor. Det är således möjligt att övergå till förhandlat förfarande om i anbudet föreslås alternativa lösningar för upphandlingen, trots att denna möjlighet inte ges i anbudsfrågan, eller om anbudet inte innehåller de utredningar om fullgörande av skyldigheterna avseende beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden som förutsätts i anbudsfrågan.

Vid övergången till förhandlat förfarande skall i regel en ny upphandlingsannons publiceras. Man kan dock avvika från annonseringsskyldigheten i de fall när i det förhandlade förfarandet tas med alla de anbudsgivare som uppfyller minimikraven avseende lämplighet som uppställts och som har lämnat ett anbud som uppfyller de formella kraven för anbudsförfarandet.

Enligt 2 mom. 1 punkten kan förhandlat förfarande även användas vid upphandling där upphandlingens art eller därmed förknippade risker undantagsvis inte medger helhetsprissättning på förhand. Om detta villkor uppfylls kan förhandlat förfarande användas vid all varu- och tjänsteupphandling och byggentreprenader. Enligt 13 § 1 mom. i den

gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet kan förhandlat förfarande endast användas vid tjänsteupphandling, och förslaget avviker följaktligen till denna del från gällande lagstiftning. Förhandlat förfarande kunde i praktiken användas till exempel vid krävande saneringsprojekt där det är särskilt svårt att förutse byggarbetets exakta innehåll och kostnadsverkningar.

Enligt 2 mom. 2 punkten kan förhandlat förfarande användas vid sådan tjänsteupphandling där specifikationerna eller uppgiftsbeskrivningen inte kan formuleras så exakt att det bästa anbudet kan väljas genom öppet eller selektivt förfarande. Sådana tjänster är till exempel sakkunnig- och kunskapsjäms-ter, såsom krävande tjänster gällande planering av byggnader samt försäkrings-, bank- och placeringstjänster. Förslaget motsvarar villkoret för användning av förhandlat förfarande i 13 § 1 mom. 1 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Enligt 2 mom. 3 punkten kan förhandlat förfarande även användas vid byggprojekt som utförs med tanke på forskning, utveckling eller experiment och där man inte eftersträvar ekonomisk vinning. Det är även i detta fall den upphandlande enheten som är skyldig att visa att byggprojektet företas i forskningssyfte.

Enligt 2 mom. 4 punkten kan förhandlat förfarande användas vid koncessioner. Bestämmelsen motsvarar bestämmelsen om användande av förhandlat förfarande vid koncessioner i 15 § 1 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. I upphandlingsdirektivet finns ingen bestämmelse som uttryckligen gäller de upphandlingsförfaranden som skall iakttas vid konkurrensutsättning av koncessioner. I direktivets artikel 58 om annonseringsskyldigheten, bilaga VII C om innehållet i annonserna samt artikel 59 om regleringen av tidsfristerna för konkurrensutsättning av koncessioner framgår dock indirekt skyldigheten att anordna ett anbudsförfarande vid tilldelning av koncessioner. Enligt Europeiska kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner enligt EG-rätten (2000/C 121/02, EGT 29.4.2000 C 121, s. 9) kan koncessionsgiva-

ren fritt välja det lämpligaste upphandlingsförfarandet och inleda förhandlingar.

Det är möjligt att använda förhandlat förfarande vid valet av koncessionshavare. När det gäller byggtreprenader som anknyter till en byggkoncession fastställs det upphandlingsförfarande som iaktas med en tredje part däremot i enlighet med villkoren för byggtreprenaden. Om tillämpningen av lagen vid byggtreprenader som anknyter till en byggkoncession bestäms i 23 §.

Koncessionerna är ofta omfattande och till sitt innehåll varierande kontrakt, där det i allmänhet inte är ändamålsenligt att på förhand definiera föremålet för kontraktet eller där en sådan definition kan begränsa framläggandet av olika alternativ för genomförandet. Den rätt att utnyttja föremålet för koncessionen som den upphandlande enheten ger koncessionshavaren i stället för ersättning innebär att den risk som anknyter till projektet övergår till koncessionshavaren. Möjliggörandet av olika alternativ för genomförande och bedömningen av dem för att finna den lämpligaste modellen samt en bedömning av de tekniska, juridiska och ekonomiska faktorer som anknyter till dem förutsätter i allmänhet förhandlingar under upphandlingsförfarandets gång.

26 §. *Det förhandlade förfarandets gång.* Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om de innehållsmässiga kraven beträffande det förhandlade förfarandet. Bestämmelsen grundar sig på artikel 30.2 och 30.3 i upphandlingsdirektivet. I den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet ingår ingen motsvarande bestämmelse om det förhandlade förfarandets gång.

Förhandlingarna kan gälla samtliga villkor gällande fullgörandet av upphandlingskontraktet. I lagrummet ingår inga bestämmelser som begränsar förhandlingarnas innehåll. Den allmänna målsättningen för förfarandet är emellertid att anpassa anbuden till de krav som den upphandlande enheten ställt för att finna det bästa anbudet. Kraven skall anges i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan.

Paragrafens 2 mom. är nytt. Bestämmelsen motsvarar artikel 30.4 i upphandlingsdirektivet. I detta moment föreskrivs uttryckligen om möjligheten att föra förhandlingar i successiva steg i de fall då om detta och om vil-

ka kriterier som tillämpas informeras innan upphandlingsförfarandet inleds. Det föreslås att om minimiantalet kandidater bestäms i lagens 24 §. Vid valet av kandidater kan man som kriterier till exempel använda sådana som gäller ekonomisk ställning och tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer eller andra icke-diskriminerande och objektiva kriterier.

Vid minskningen av antalet lösningar som skall diskuteras eller antalet anbud under det förhandlade förfarandets gång kan användas på förhand fastställda och i förhandlingarna ytterligare preciserade urvalskriterier. Således bör kriterier som gäller anbudsgivarnas lämplighet inte längre användas vid minskningen av antalet anbud som det skall förhandlas om. Genom denna styrande bestämmelse försöker man säkerställa att det förhandlade förfarandet genomförs på ett objektivt och öppet sätt.

Särskilt vid upphandling som gäller planeringstjänster och andra experttjänster kan det vara skäl att upphandlingsförfarandet genomförs i successiva steg enligt 2 mom. Vid en upphandling där förfarandet genomförs i successiva steg bör beaktas de kostnader som föranleds anbudsgivarna till exempel av deltagandet i anbuds-förfarandet, framför allt om det under förfarandets gång förutsätts utarbetande av planer eller utförande av andra arbeten som kräver en särskild arbetsinsats. Den upphandlande enheten kan även ersätta deltagarna för de kostnader utöver det normala som anbuds-förfarandet orsakar genom att betala arvoden.

I 3 mom. föreskrivs om kravet på lika behandling vid förhandlingarna i enlighet med artikel 30.3 i upphandlingsdirektivet. För att anbudsgivarna skall behandlas likvärdigt och för utvärderingen av förfarandet i efterhand bör man då förhandlat förfarande används fästa uppmärksamhet vid utarbetandet av de handlingar som gäller förfarandet, såsom protokoll.

27 §. *Direktupphandling.* I paragrafen uppräknas förutsättningarna för direktupphandling enligt 5 § 1 mom. 13 punkten. Förslaget till bestämmelse grundar sig på artiklarna 31.1, 31.2 a, c och d samt 31.3 i upphandlingsdirektivet. Med undantag för vissa tillägg motsvarar bestämmelsen 14 § 1 mom. 1-4 punkten i den gällande förordningen om

upphandling som överstiger tröskelvärdet. De villkor för direktupphandling som anges i 27 och 28 § i lagförslaget är utförmmande. Eftersom direktupphandling utgör ett undantag från den allmänna konkurrensutsättnings-skyldigheten gäller det att göra en snäv tolkning av förutsättningarna för användning av den. Det är inte heller möjligt att i nationell lagstiftning föreskriva om en mera omfattande tillämpning av direktupphandling än i upphandlingsdirektivet.

Enligt 1 punkten är direktupphandling möjlig om inga anbud eller inga lämpliga anbud eller inga ansökningar inlämnats vid ett föregående öppet eller selektivt förfarande och de ursprungliga villkoren för anbudsfrågan inte ändras vid upphandlingsförfarandet. I situationer där inte ett enda anbud har lämnats in på basis av en upphandlingsannons kan direktupphandlingen inledas tillsammans med en leverantör som den upphandlande enheten utsett och som uppfyller kraven i anbudsfrågan eller upphandlingsannonsen. Upphandlingsförfarandet är inte tillgängligt i situationer där innehållet i anbudsfrågan eller krav som anknyter till kandidaternas eller anbudsgivarnas kvalifikationer ändras väsentligt.

En övergång till direktupphandling är möjlig också när inga lämpliga anbud har kommit in vid det föregående öppna eller selektiva förfarandet. Bestämmelsens relation till ett förhandlat förfarande enligt 25 § 1 mom. på grund av ett anbud som inte motsvarar anbudsfrågan har inte tolkats i rättspraxis. Eftersom direktupphandling endast kan användas i undantagsfall bör förutsättningarna för användning av detta förfarande dock tolkas restriktivt. De situationer som kan komma i fråga skulle således närmast vara de där de anbud som inkommit överhuvudtaget inte motsvarar anbudsfrågan. Dessutom förutsätts att de ursprungliga kontraktsvillkoren inte väsentligt ändras vid en direktupphandling.

Enligt EG-domstolens dom i mål *C-84/03, kommissionen mot Spanien* kan medlemsstaterna inte föreskriva om sådana situationer för användning av förhandlat förfarande om vilka inte bestäms i direktiven om offentlig upphandling eller koppla samman de i direktiven fastställda användningssituationerna

med sådana nya villkor till följd av vilka det kan vara lättare att tillämpa förfarandet. I domen konstaterades att Spanien hade genomfört det tidigare gällande rådets direktiv 93/36/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor och rådets direktiv 93/37/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten på ett felaktigt sätt genom att föreskriva att förhandlat förfarande utan upphandlingsannons kan användas efter ett tidigare genomfört resultatöst anbuds-förfarande, med en möjlighet att höja priset på de erhållna anbuden med tio procent.

Enligt artikel 31.1 a skall i de fall som avses i 1 mom. 1 punkten i denna paragraf lämnas en rapport om genomförande av en direktupphandling till Europeiska gemenskapernas kommission, om den begär det. Om de utredningar som ges till kommissionen föreskrivs i enlighet med 85 § genom förordning.

Enligt 2 punkten är direktupphandling möjlig, om endast en bestämd leverantör kan fullgöra upphandlingen av tekniska eller konstnärliga skäl eller med hänsyn till skydd av ensamrätt. Som teknisk omständighet skulle t.ex. kunna komma ifråga en exceptionell, ny teknisk lösning, eller särskild handarbetsförmåga som målet och förverkligandet av upphandlingen förutsätter. Upphandlingsenheten skulle dock fordras visa ett det inte förekommer en motsvarande vara eller tjänst, med vilket samma resultat kunde uppnås. Direkt upphandling på grund av skydd av ensamrätt skulle vara möjligt t.ex. då publice-randet av meddelandet om upphandling skulle kunna avslöja en potentiell leverantörs af-färshemlighet eller annan dylik information vars avslöjande skulle orsaka ekonomisk skada. Stadgandets tillämpning skulle fordras vara motiverat. Som grund enligt stadgandet skulle därmed inte kunna vara exempelvis upphandlingsenhetens, utan tvingande skäl förverkligade verksamhet eller avtal med vilket en särskild tjänsteleverantör försäkras ensamrätt för att producera tjänsten eller situationer som förorsakas av otillräcklig planering av upphandlingarna, vilket kan komma ifråga bland annat då upphandlingsbehovet är bristfälligt kartlagt i förväg. I den dom gäl-

lande de förenade målen *C-20/01 och C-28/01 kommissionen mot Tyskland (REG 2003, s. I-3609)* som Europeiska gemenskapernas domstol avgett bedömdes möjligheten att av tekniska skäl tillämpa förhandlat förfarande utan upphandlingsansökan vid en upphandling som gällde behandling av avloppsvatten. Som ett sådant tekniskt skäl betraktades varken en viss teknik för behandling av avloppsvatten, närheten till avloppsverket eller det faktum att tjänsteleverantören etablerat sig nära den upphandlande enheten. Domstolen ansåg däremot att ett tekniskt skäl med anknytning till miljöskydd skulle kunna beaktas i fallet vid bedömningen av om det är möjligt att sluta upphandlingskontraktet med en bestämd tjänsteleverantör. De grundläggande principerna för gemenskapens regelverk och i synnerhet förbudet mot diskriminering skall dock också härvid iakttas vid förfarandet.

Enligt *3 punkten* kan direktupphandling väljas, om det på grund av synnerlig brådska till följd av omständigheter som den upphandlande enheten inte har kunnat förutse är omöjligt att iaktta de föreskrivna tidsfristerna och det är absolut nödvändigt att sluta kontraktet. Brådskan bör för det första bottna i orsaker som den upphandlande enheten inte har kunnat påverka, vilket innebär att en orsak som hänför sig till den upphandlande enheten enligt artikel 31.1. c i upphandlingsdirektivet inte kan utgöra ett skäl till direktupphandling. Brådskan skall dessutom uppkomma plötsligt och vara av sådan art att den upphandlande enheten rimligtvis inte har kunnat förutse den. Som sådan brådska som avses i bestämmelsen kan således inte betraktas den omständigheten att den upphandlande enheten dröjt med att genomföra upphandlingen. En ytterligare förutsättning för genomförandet av direktupphandling är att det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen. En upphandlande enhet som åberopar bestämmelsen måste kunna visa att förutsättningarna för tillämpning av grunden för avvikelse uppfylls.

I gemenskapens regelverk har förutsättningarna för brådska tolkats restriktivt. I EG-domstolens dom i mål *C-24/91 kommissionen mot Spanien (REG, specialutgåvan 1992, s. I-1989)* ansågs det inte vara berättigat att

åberopa bestämmelsen när det var fråga om en upphandling som gällde en byggentreprenad i samband med tillbyggnaden av ett universitet som det blev bråttom med eftersom antalet studerande vid universitetet hade ökat och läsåret började. I domen i mål *C-107/92 kommissionen mot Italien (REG, specialutgåvan 1993, s. I-4655)* ansågs att det inte var fråga om brådska vid en upphandling som gällde byggande av en barriär mot jordskred i ett område där hotet om jordskred var allmänt och av bestående slag. Det kan bedömas vara fråga om i bestämmelsen avsedd brådska när t.ex. ett plötsligt naturfenomen eller en olycka har vållat skador som behöver repareras eller när en anordning som är kritisk för någon funktion oförutsett går sönder.

Enligt *4 punkten* är direktupphandling möjlig när det är fråga om en vara som produceras för forsknings-, experiment- eller produktutvecklingsändamål eller i vetenskapligt syfte. En förutsättning är att det inte är fråga om massproduktion av varan i ekonomiskt syfte. Det kan alltså vara fråga om t.ex. utvecklingsprojekt där enstaka exemplar av en vara framställs endast för beställaren och serieproduktion med avseende på kommersiell avsättning inte inleds. Bestämmelsen syftar bl.a. till att hindra att offentlig upphandling som omfattas av statligt stöd som inte är föremål för övervakning kanaliseras till ett visst företags produktutvecklingskostnader, varvid det erhållna indirekta statliga stödet har en snedvridande inverkan på konkurrensen med avseende på de andra företagen i branschen.

Paragrafens *5 punkt* är ny. Enligt bestämmelsen är direktupphandling möjlig när upphandlingen gäller varor som noteras och upphandlas på en råvarumarknad. Det kan t.ex. vara fråga om upphandling av bränsle på en råvarumarknad.

Även paragrafens *6 punkt* är ny. Enligt bestämmelsen är direktupphandling möjlig då varor köps på särskilt gynnsamma villkor, antingen hos en varuleverantör som har för avsikt att lägga ner sin affärsverksamhet eller hos konkursförvaltaren. Det kan vara fråga om t.ex. realisering av konkursbon eller försäljning av varor till ett särskilt fördelaktigt pris som är lägre än marknadspriserna till följd av att affärsverksamheten läggs ner.

Direktupphandling är enligt 7 punkten möjlig också när det är fråga om tjänsteupphandling som resultat av en projekttävling enligt 33 och 34 § i lagförslaget och kontraktet tilldelas den eller någon av dem som vinner tävlingen. Bestämmelsen möjliggör smidig upphandling som baserar sig på projekttävlingar. EG-domstolen ansåg i sin dom i mål C-340/02, *kommissionen mot Frankrike (REG 2004)* att villkoren för direktupphandling av tjänster på basis av en föregående projekttävling skall tolkas snävt. Mellan projekttävlingen och det kontrakt som ingås genom direktupphandling skall finnas en direkt funktionell koppling och direktupphandlingen kan inte heller gälla en mera omfattande upphandling än vad som varit föremål för projekttävlingen.

28 §. *Direktupphandling vid tilläggsbeställningar.* Paragrafen innehåller bestämmelser om användning av direktupphandling vid tilläggsbeställningar hos den ursprungliga leverantören. Bestämmelsen baserar sig på artikel 31.2 b, artikel 31.4 a och b samt artikel 61 i upphandlingsdirektivet. Bestämmelsen motsvarar 14 § 1 mom. 5-7 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. I fråga om tilläggsbeställningar som anknyter till en byggkoncession är bestämmelsen ny.

Enligt 1 mom. är direktupphandling möjlig när varuupphandlingen hos den ursprungliga leverantören är en tilläggsbeställning och ett byte av leverantör skulle medföra oproportionerligt stora tekniska svårigheter eller oförenlighet. Tilläggsbeställningar föreslås vara möjliga när löptiden för det ursprungliga kontraktet liksom för återkommande kontrakt som regel inte överstiger tre år. Bestämmelsen förutsätter att tilläggsbeställningar sker endast undantagsvis. I normala fall gäller det att beakta också behovet av eventuella tilläggsbeställningar när upphandlingen planeras och genomförs. I EG-domstolens rättspraxis har de grunder för direktupphandling som hänför sig till teknisk oförenlighet tolkats snävt. I sin dom i mål C-385/02 *kommissionen mot Italien (REG 2004)* ansåg domstolen att det bör vara möjligt att i detalj ange svårighetsgraden och ärendets känslighet hos föremålet för upphandlingen samt grunderna för teknisk oförenlighet när det gäller slutan-

det av kontrakt med en enda leverantör.

Enligt 2 mom. kan en direktupphandling även göras när det är fråga om en tilläggs-tjänst eller tilläggsentreprenad som anskaffas av den ursprungliga kontraktsparten. Det förutsätts då att genomförandet av upphandlingen av skäl som inte kunnat förutses har visat sig nödvändig för att tjänsten skall kunna utföras eller entreprenaden genomföras i enlighet med vad som ursprungligen fastställts eller att den av tekniska eller ekonomiska skäl inte kan avskiljas från huvudkontraktet utan stora olägenheter. Direktupphandling kan även användas i situationer där upphandlingen kan avskiljas från genomförandet av det ursprungliga kontraktet men är absolut nödvändig för att slutföra det ursprungliga kontraktet. De kompletterande entreprenaderna eller tjänsternas värde får inte överstiga hälften av det ursprungliga upphandlingskontraktets värde. Direktupphandling kan under samma förutsättningar även göras med den ursprungliga koncessionshavaren när det är fråga om ett tilläggsentreprenadkontrakt som ansluter till den ursprungliga byggkoncessionen. Bestämmelsen grundar sig till denna del på artikel 61 i upphandlingsdirektivet. I den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet finns ingen motsvarande uttrycklig bestämmelse om ingående av tilläggsentreprenader som ansluter till en byggkoncession utan öppen konkurrensutsättning. Villkoret för direktupphandling i 14 § 1 mom. 6 punkten i förordningen har i praktiken dock även kunnat tillämpas på tilläggsentreprenader som anknyter till koncessioner.

Slutligen kan direktupphandling enligt 3 mom. även tillgripas då i det ursprungliga tjänsteupphandlings- eller byggentreprenadkontraktet redan har konkurrensutsatts ett till sin varaktighet bestämt optionsvillkor som har beaktats i den ursprungliga anbudsfrågan eller upphandlingsannonsen samt vid beräkningen av kontraktets värde. Till användningen av optionen ansluter en tidsbegränsning på tre år. Enligt EG-domstolens dom i mål C-385/02, *kommissionen mot Italien (REG 2004)* inleds tidsperioden på tre år från den tidpunkt då det ursprungliga kontraktet ingicks och inte vid den tidpunkt då det byggarbete som utgjorde föremålet för kon-

traktet färdigställdes. Bestämmelsen gör det möjligt att på ett flexibelt sätt göra tilläggsbeställningar som grundar sig på optionerna. Optionerna bör dock tids- och innehållsmässigt fastställas på förhand för att trygga anbudsgivarnas likvärdighet. Bestämmelsen möjliggör således inte direktupphandling av allmänna tilläggsbeställningar vars innehåll inte har specificerats.

29 §. Konkurrenspräglad dialog. Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om villkoren för användande av konkurrenspräglad dialog. Bestämmelsen är ny och den grundar sig på artikel 1.11 c och artiklarna 29.1 andra stycket, 29.3 andra och tredje stycket samt 29.8 i upphandlingsdirektivet. Syftet med bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog är att öka flexibiliteten vid komplicerade upphandlingar på ett sätt som garanterar en likvärdig behandling av anbudsgivarna.

Den upphandlande enheten kan enligt 1 mom. tillämpa konkurrenspräglad dialog vid särskilt komplicerad upphandling där den inte på förhand kan definiera de rättsliga, finansiella eller tekniska detaljerna för upphandlingen. Det skall objektivt sett vara svårt att göra denna definition, vilket innebär att orsaker som hänger samman med resursproblem vid den upphandlande enheten inte är en sådan grund för användning av förfarandet som bestämmelsen avser. Konkurrenspräglad dialog kunde till exempel användas vid stora trafikinfrastrukturprojekt, högteknologiska projekt, upphandlingar där det är särskilt ändamålsenligt att beakta innovativa lösningar samt projekt där det inte är ändamålsenligt att på förhand välja den bästa finansieringsmetoden eller riskfördelningsmodellen. En förutsättning för konkurrenspräglad dialog är dessutom att grunden för valet av anbud är att anbudet skall vara det totalekonomiskt mest fördelaktiga.

I 2 mom. föreskrivs i enlighet med artikel 29.3 i upphandlingsdirektivet om den särskilda innebörd som lika behandling har vid konkurrenspräglad dialog. De krav som en likvärdig behandling medför skall beaktas särskilt vid utlämnande av information till kandidater och anbudsgivare under förhandlingarna och under upphandlingsförfarandet i övrigt.

Konfidentialiteten enligt 3 mom. förutsätter

att de lösningar som anbudsgivarna föreslår och annan vid upphandlingen betydelsefull information behandlas konfidentiellt under upphandlingsförfarandet. Den upphandlande enheten kan dock be om kandidaternas samtycke till att information lämnas ut till de övriga anbudsgivarna, varvid till exempel information i lösningsförslag kunde användas vid utarbetandet av anbudsförfrågan. Bestämmelsen grundar sig på artikel 29.3 tredje stycket i upphandlingsdirektivet. Efter anbudsförfarandet bör den information som anbudsgivarna lämnat under förfarandet i fråga om konfidentialitet behandlas i enlighet med lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet.

Den upphandlande enheten får dela ut pengar eller andra priser till deltagarna i upphandlingsförfarandet. Bestämmelsen gör det således möjligt att ersätta de kostnader som orsakas deltagarna i förfarandet. Det kan vara ändamålsenligt att dessa kostnader ersätts så att den resursmässiga och ekonomiska bördan för dem som deltar i förfarandet inte blir oskälig. Tillämpningen av konkurrenspräglad dialog bör inte leda till situationer där planerings- och definitionsarbete som normalt ankommer på den upphandlande enheten utan ersättning påförs företag, vilket på lång sikt minskar företagets intresse av att delta i upphandling som genomförs med konkurrenspräglad dialog eller leder till att nivån på de föreslagna lösningarna sjunker.

30 §. Den konkurrenspräglade dialogens gång. I denna paragraf föreskrivs om de olika skedena vid genomförandet av konkurrenspräglad dialog. Bestämmelsen är ny och den grundar sig på artikel 29.2, artikel 29.3 första stycket samt artikel 29.4-29.7 i upphandlingsdirektivet. Enligt 1 mom. skall över konkurrenspräglad dialog publiceras en upphandlingsannons som innehåller en allmän definition av upphandlingen. Den upphandlande enheten kan dessutom utarbeta en mera detaljerad beskrivning över upphandlingen. Det kan i praktiken vara nödvändigt att en sådan beskrivning utarbetas när upphandlingsannonsen är kortfattad.

Den upphandlande enheten väljer de kandidater som inbjuds att delta i förfarandet genom att tillämpa bestämmelserna om kandidaters och anbudsgivares lämplighet i 52-59

§. Valet av kandidater bör göras i överensstämmelse med de grunder som anknyter till föremålet för upphandlingen. Grunderna kan till exempel gälla kandidaternas ekonomiska och finansiella ställning eller tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer. Den upphandlande enheten inleder en dialog med de kandidater som valts ut för att fastställa de metoder som lämpar sig för genomförandet av upphandlingen. Dialogen med kandidaterna kan gälla alla aspekter av upphandlingen. Det står således den upphandlande enheten fritt att med kandidaterna gå igenom olika alternativ gällande tekniska, rättsliga eller finansiella faktorer.

I 3 mom. föreskrivs om möjligheten att genomföra dialogen i successiva steg. Om detta samt om de kriterier för valet av anbud som tillämpas skall meddelas på förhand. Då dialogen genomförs i successiva steg kan upphandlingsförfarandet förenklas genom att till den fortsatta dialogen väljs de kandidater vilkas lösningar bäst motsvarar den upphandlande enhetens behov. Dialogen kan fortsättas tills den upphandlande enheten kan fatta ett beslut om en eller flera lösningsmodeller för genomförande av upphandlingen. Anbud begärs av alla kandidater som i detta skede fortfarande deltar i förfarandet. Vid valet av anbud iakttas bestämmelserna om detta i 62 §.

Anbudsgivarna kan på den upphandlande enhetens begäran precisera och förtydliga sina anbud. Det är även möjligt att precisera och förtydliga ett anbud efter det att anbudet valts, varvid den upphandlande enheten även kan begära att anbudsgivaren bekräftar de åtaganden som ingår i anbudet. Ett anbud får emellertid inte preciseras och förtydligas på ett sätt som ändrar anbudet eller väsentliga delar av anbudsförfrågan på ett sätt som leder till snedvriden konkurrens eller diskriminering.

31 §. Ramavtal. Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om förfarandet för ingående av ramavtal inom offentlig upphandling. Paragrafen grundar sig på artikel 32 i upphandlingsdirektivet. I 5 § 1 mom. 2 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet definieras ramavtal. I den gällande upphandlingslagstiftningen ingår inga uttryckliga bestämmelser om kon-

kurrensutsättning av ramavtal och inte heller några bestämmelser som gäller ingående av upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtal.

Enligt förslaget från Europeiska gemenskapernas kommission gällande upphandlingsdirektivet (KOM(2000) 275 slutlig) kan ramavtal inte anses som ett offentligt upphandlingskontrakt i direktivens mening om inte ramavtalens samtliga villkor har fastlagts och ramavtalen inte kan genomföras på samma sätt som ett kontrakt. Således har man varit tvungen att tillämpa direktivens bestämmelser om förfaranden även på upphandling som grundar sig på ramavtal. Där emot har det ansetts att kontrakt som grundar sig på beställningar uppfyller definitionen på upphandlingskontrakt. Vid sådana kontrakt har man ingått bindande överenskommelser om upphandlingsvillkoren, såsom priser, mängder och leveransvillkor, med undantag för villkor gällande leveranstider.

Syftet med denna paragraf är att möjliggöra utnyttjande av ramavtal vid offentlig upphandling genom att uttryckligen föreskriva om de förfaranden som iakttas vid valet av ramavtalets parter och vid upphandling som grundar sig på ramavtal. Med begreppet ramavtal avses enligt 5 § 1 mom. 15 punkten i lagförslaget ett avtal om upphandlingskontrakt som ingås under en viss tidsperiod mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

Enligt 1 mom. väljer den upphandlande enheten leverantörer för ramavtal under iakttagande av bestämmelserna om val av kandidater och anbudsgivare samt val av anbud. Valet av leverantörer skall i allmänhet ske genom öppet eller selektivt förfarande under iakttagande av de tidsfrister och anonsringsskyldigheter som gäller för dessa förfaranden. Ramavtal kan även ingås genom förhandlat förfarande under de förutsättningar som anges i 25 § eller genom direktupphandling under de förutsättningar som anges i 27 §.

Ramavtal kan användas i synnerhet av inköpscentraler som ett långvarigt upphandlingsförfarande. I omfattande och till sitt värde stora kontrakt blir den fas då parterna i ramavtalen väljs viktigare än tidigare. Redan då det annonseras om en upphandling skall det ges tillräckliga uppgifter om de upphand-

lande enheter som är med i arrangemanget och om de upphandlingar de sannolikt kommer att göra under avtalstiden.

Ramavtal kan ingås med en eller flera leverantörer. För ramavtal som ingås med flera leverantörer skall utses minst tre leverantörer, om antalet anbudsgivare som uppfyller behörighetsvillkoren och godtagbara anbud är tillräckligt. Genom villkoret om ett minimalt antal leverantörer försöker man främja en tillräcklig konkurrens inom ramavtal.

Upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtal skall enligt 2 mom. slutas mellan ramavtalets ursprungliga parter. Efter det att upphandlingsförfarandet inletts är det således inte möjligt att ta med nya avtalsparter, utan den upphandlande enheten kan göra den upphandling som grundar sig på ramavtalet endast hos de leverantörer som deltar i förfarandet. Om den upphandlande enheten emellertid inte vill utnyttja det mera flexibla anbuds-förfarande som möjliggörs av ramavtalet kan den konkurrensutsätta upphandlingen genom att iaktta de krav beträffande annonsering och förfaranden som lagen föreskriver.

I 3 mom. föreskrivs om ramavtalets maximala giltighetstid. Ramavtalet kan vara i kraft högst fyra år. Om föremålet för upphandlingen nödvändigtvis kräver det kan ramavtalet i undantagsfall vara längre.

Ramavtal lämpar sig särskilt för genomförande av sådan upphandling där produkter och priser utvecklas snabbt och det ur den upphandlande enhetens synvinkel inte är ändamålsenligt att binda sig till fasta priser och villkor. Användningsområdet är till exempel anskaffning av datateknik och tjänsteupphandling där det inte är ändamålsenligt att på förhand fastställa tjänstens omfattning. Å andra sidan möjliggör förfarandet relativt långvariga kontrakt.

32 §. Upphandling som grundar sig på ramavtal. Upphandlingar som grundar sig på ramavtal med en eller flera leverantörer kan göras utan konkurrensutsättning om ramavtalets villkor har fastställts. Ramavtalets villkor skall härvid vara bindande för parterna. När det gäller priset skall åtminstone reglerna för prisbildning vara bindande för parterna.

I 1 mom. föreskrivs om tilldelning av upphandling som bygger på ett ramavtal med en

enda leverantör i enlighet med villkoren i ramavtalet. Förfarandet avviker i praktiken inte från upphandlingskontrakt där man har kommit överens om att leveranserna sker i enlighet med på förhand överenskomna villkor utifrån beställningen. När det gäller ramavtal kan den upphandlande enheten emellertid vid behov uppmana leverantören att precisera sitt anbud.

Även upphandling som grundar sig på ramavtal som har slutits med flera leverantörer kan tilldelas utan konkurrensutsättning, om alla villkor har fastställts på förhand. Upphandlingen kan således ske till exempel genom beställning av den leverantör som för en viss typ av vara har inlämnat det bästa anbudet. Om en del av ramavtalets villkor inte har fastställts skall den upphandlande enheten konkurrensutsätta den upphandling som grundar sig på ramavtalet.

Paragrafens 3 mom. gäller sådana ramavtal med flera leverantörer där alla villkor inte har fastställts i ramavtalet. Konkurrensutsättningen av den upphandling som grundar sig på ramavtalet förutsätter härvid att en skriftlig anbudsfrågan sänds till de leverantörer som omfattas av ramavtalet. Då anbudstiden fastställs skall den upphandlande enheten bland annat beakta hur komplicerat föremålet för upphandlingskontraktet är och den tid som utarbetandet av anbud förutsätter. Föremålet för upphandlingen och villkoren för förfarandet kan preciseras i anbudsfrågan, förutsatt att detta inte leder till väsentliga ändringar.

Det bästa anbudet skall väljas med iakttagande av det kriterium för valet av anbud och de jämförelsegrunder som angetts i anbudsfrågan. Dessa behöver emellertid inte vara de samma som i anbuds-förfarandet för ramavtalet. Konkurrensutsättningen av upphandling kan således genomföras på ett smidigare sätt, även om upphandlingens värde överstiger det EU-tröskelvärde som anges i 16 §. Bestämmelsen grundar sig på artikel 32.3 och 32.4 i upphandlingsdirektivet.

33 §. Projektävling. I paragrafen föreskrivs om de allmänna principer som skall tillämpas vid projektävlingar och om principerna för begränsning av antalet deltagare. Den föreslagna paragrafen baserar sig på artiklarna 66 och 72 i upphandlingsdirektivet.

Begreppet projekttävling definieras i 5 § 16 punkten i lagförslaget.

Sådan upphandling som avser planer kan konkurrensutsättas i enlighet med bestämmelserna om projekttävlingar. Projekttävlingen bör vara den huvudsakliga konkurrensutsättningsformen särskilt i fråga om upphandling som redan i konkurrensutsättningskedet gäller resultatet av skapande arbete, såsom en arkitektplan eller en plan avseende ett konstverk. Skyldigheterna i fråga om förfarandet vid projekttävlingar garanterar att förslagen bedöms anonymt och likvärdigt vid upphandling av detta slag.

Konkurrensutsättning av planer inom bygg- och datateknikbranschen samt vissa andra branscher har av hävd genomförts på annat sätt än genom tävlingar. Det förblir möjligt att konkurrensutsetta planer av detta slag också genom andra upphandlingsförfaranden, såsom genom förhandlat förfarande enligt 25 §, då förutsättningarna för användning av det finns.

I praktiken har man upplevt det som problematiskt att använda sådana förfaranden för konkurrensutsättning där planeringsarbetet konkurrensutsetts som tjänsteupphandling, i form av t.ex. öppet eller selektivt förfarande, och där det förutsätts att anbudsgivarna till sina anbud fogar en färdig plan eller ett utkast till plan. Förfarandet motsvarar inte kraven på projekttävlingar vad avser enhetlig och icke-diskriminerande bedömning av planerna och anonymitetsskydd. Vid förfarandena betalas i regel inte heller arvoden till dem som deltagit i anbudsförfarandet, varvid det kan bli oskäligt att låta utföra planeringsarbete utan ersättning som ett inslag i en projekttävling.

En tjänsteupphandling som görs utgående från en projekttävling och som gäller vidare planering eller genomförande av ett projekt kan enligt 27 § 7 punkten företas genom direktupphandling, varvid det är möjligt att förhandla om innehållet i och villkoren för tjänsteupphandlingen med den eller dem som vunnit projekttävlingen.

Paragrafens 1 mom. grundar sig på artikel 66 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll 17 § 2 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Enligt

bestämmelsen skall reglerna för en projekttävling vara tillgängliga för dem som är intresserade av att delta i tävlingen. Reglerna kan sändas till dessa med iakttagande av bestämmelserna om sändande av anbudsförfrågan. Reglerna kan också göras tillgängliga elektroniskt, t.ex. på den upphandlande enhets webbsidor.

Deltagandet i en projekttävling får inte begränsas geografiskt, t.ex. genom att deltagandet begränsas till personer eller företag från en viss medlemsstat eller ort. Bestämmelsen motsvarar målet att främja den fria rörligheten för tjänster som uppställts för reglering av upphandlingen. En projekttävling får inte heller begränsas på så sätt att deltagarna måste vara antingen fysiska eller juridiska personer.

Enligt 2 mom. får antalet deltagare i en projekttävling begränsas. Bestämmelsen grundar sig på artikel 72 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 17 § 3 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. En begränsning av antalet deltagare i en projekttävling skall göras utgående från entydiga och icke-diskriminerande kriterier med beaktande av uppkomsten av verklig konkurrens. Vid valet av deltagare bör man iakta de principer som angetts i annonsen om projekttävlingen. Det är möjligt att i annonsen ange det minsta antal deltagare som inbjuds att delta i tävlingen samt kraven på deltagarnas yrkeskvalifikationer.

Sådana tävlingsregler inom olika sektorer som är avsedda för upphandling av planeringstjänster, såsom reglerna för arkitektur-tävlingar och tävlingar i ingenjörskonst, skulle kunna bli tillämpliga i praktiken vid valet av deltagare. När tävlingsreglerna tillämpas bör dock upphandlingslagstiftningens prioritering av skyldigheterna med avseende på förfaranden beaktas.

Av dem som deltar i projekttävlingar kan också förutsättas vissa yrkeskvalifikationer, ifall nationella bestämmelser om sådana existerar. Kvalifikationsvillkoren bör stå i berättigad proportion till planeringsuppdragets svårighetsgrad. De får inte vara diskriminerande och inte heller begränsa deltaganderätten till personer av en viss nationalitet. Bestämmelser om behörighetsvillkor för planerare ingår bl.a. i 120 § i markanvändnings-

och bygglagen (132/1999) och 48 § i markanvändnings- och byggförordningen (895/1999).

34 §. Projekttävlingars jury och beslutsfattandet. I paragrafen föreslås bli föreskrivet om de allmänna krav som hänför sig till juryn i en projekttävling och om arbetet i juryn. Paragrafen baserar sig på artiklarna 73 och 74 i upphandlingsdirektivet. Paragrafens 1 och 2 mom. motsvarar 18 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet, medan 3 och 4 mom. är nya.

Enligt 1 mom. bör medlemmarna i juryn vara fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Vid bedömningen av jäv är det möjligt att i tillämpliga delar iaktta vad som i 28 § i förvaltningslagen (434/2003) bestäms om jäv. För att behandlingen av deltagarnas förslag skall vara tillräckligt yrkesskicklig föreslås i paragrafen bli föreskrivet om krav som anknyter till jurymedlemmarnas yrkeskvalifikationer. Om det krävs särskilda yrkeskvalifikationer av tävlingsdeltagarna, skall minst en tredjedel av jurymedlemmarna ha motsvarande kvalifikationer. Därmed bör t.ex. vid projekttävlingar som gäller byggnader en tredjedel av jurymedlemmarna ha den behörighet som anges i 48 § i markanvändnings- och byggförordningen, om denna behörighet förutsätts av dem som deltar i projekttävlingen.

Enligt 2 mom. skall juryn vara oberoende i sina beslut och yttranden. Deltagarnas förslag skall bedömas på grunder som angetts i förväg och som deltagarna har kunnat beakta då de utarbetat sina förslag. Vid bedömningen av förslag är det inte möjligt att utgå från andra grunder än dem som har angetts i annonsen om projekttävlingen. Grunderna behöver inte motsvara kriterierna i 52 § i lagförslaget. Deltagarnas förslag skall bedömas anonymt. Anonymitetsskyddet skall tillämpas ända till bedömningsförfarandet har slutförts. Syftet med anonymitetsskyddet är att garantera en enhetlig och objektiv bedömning av förslagen och en likvärdig behandling av deltagarna.

Enligt 3 mom. skall juryn föra protokoll över bedömningen av förslagen. Protokollet skall innehålla bl.a. uppgifter om resultatet av projekttävlingen samt om förslagets för-

tjänster. Juryn kan förutsätta att deltagarna lämnar ytterligare uppgifter om planerna. Juryns frågor skall noteras i protokollet. Detaljerade protokoll skall upprättas över dialogen mellan jurymedlemmarna och tävlingsdeltagarna.

6 kap. **Skyldighet att annonsera om upphandling och tidsfrister**

35 §. Annonseringsskyldighet. Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om annonseringsskyldigheten vid upphandlingar. Bestämmelsen grundar sig på artikel 35 i upphandlingsdirektivet. Annonseringsskyldigheten motsvarar i huvuddrag bestämmelserna i 3 kap. i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Upphandlingsannonserna skall skickas för publicering till den instans som handels- och industriministeriet fastställer.

Enligt artikel 37 i upphandlingsdirektivet kan de upphandlande enheterna publicera upphandlingsannonser i enlighet med upphandlingsdirektivets förfaranden även för upphandlingar som faller utanför direktivets tillämpningsområde.

Med en förhandsannons avses en annons som publiceras i början av räkenskapsåret över den upphandlande enhetens upphandlingar som överskrider gränsen för förhandsannonsering under det närmaste året. Syftet med förhandsannonsen är att ge företagen preliminära upplysningar om den upphandlande enhetens kommande upphandlingar. Publiceringen av en förhandsannons berättigar den upphandlande enheten att förkorta anbuds-förfarandets tidsfrister i enlighet med 38 §.

Skyldigheten att publicera en upphandlingsannons gäller varuupphandling, tjänsteupphandling och byggentreprenader som överstiger EU-tröskelvärdena. Tjänsteupphandlingarna i bilaga B omfattas dock endast av skyldigheten att införa en annons i efterhand.

Med undantag för direktupphandling gäller skyldigheten att publicera en upphandlingsannons all upphandling, oberoende av upphandlingsförfarande. Annonseringsskyldigheten gäller även projekttävlingar och byggkoncessioner. Skyldigheten att publicera en

upphandlingsannons har i EG-domstolens rättspraxis tolkats snävt (till exempel domarna i målen *C-323/96 kommissionen mot Belgien* (REG 1998, s. I-5063) och *C-385/02, kommissionen mot Italien* (REG 2004)).

Med skyldighet att annonsera i efterhand avses en annons om genomförd upphandling som publiceras efter det att upphandlingskontraktet ingåtts. Skyldigheten att annonsera i efterhand hänger samman med övervakningssyftet och statistiska ändamål. Med undantag för direkupphandling gäller skyldigheten att annonsera i efterhand all upphandling, oberoende av upphandlingsförfarande. När det gäller ramavtal publiceras annonsen i efterhand över ramavtalet, men däremot inte över de enskilda upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtalet. Skyldigheten att införa en annons i efterhand gäller även upphandling av sekundära tjänster i enlighet med bilaga B.

I 3 mom. föreslås att närmare bestämmelser om skyldigheten att annonsera skall utfärdas genom förordning av statsrådet. I förordningen föreskrivs bland annat om innehållet i de annonser som används vid upphandling, användningen av en gemensam nomenklatur för upphandling (CPV) samt om förfarandet vid sändande av annonser och tekniska aspekter i samband med det i enlighet med bland annat artiklarna 35, 36, 58, 64 och 68 i upphandlingsdirektivet och bilagorna VII A-VII D till direktivet. Enligt artikel 79 i direktivet kan Europeiska gemenskapernas kommission efter att ha hört den rådgivande kommitté som avses i artikel 77 ändra bland annat bestämmelserna i anknytning till annonseringsskyldigheten i direktivet, skyldigheterna beträffande sändande och publicering av uppgifter samt referensnumren i upphandlingsnomenklaturen. Genom Europeiska kommissionens rättsakter föreskrivs även om användningen av standardformulär (till exempel kommissionens direktiv 2001/78/EG om användning av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling). Det är nödvändigt att nämnda bestämmelser angående annonseringsskyldigheten som grundar sig på upphandlingsdirektivet, eventuella ändringar av dem samt övriga skyldigheter av teknisk natur i gemenskapens regelverk som anknyter till annon-

serna genomförs nationellt på ett så flexibelt sätt som möjligt.

36 §. Minimitidsfrister och beräkning av tidsfrister. Den föreslagna bestämmelsen om upphandlingsförfarandets tidsfrister grundar sig på artikel 38.1 och artikel 59 i upphandlingsdirektivet. Bestämmelsen motsvarar 24-26 och 28 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Syftet med tidsfristerna är att säkerställa att anbudsgivarna har tillräckligt med tid för att anmäla sig till anbuds förfarandet, ta reda på innehållet i anbudsfrågan och utarbeta ett anbud.

Utgångspunkten är att den upphandlande enheten har rätt att fastställa den tid som reserveras för utarbetande av anbudsansökan och anbud. Den upphandlande enheten skall dock när den fastställer tidsfristerna beakta upphandlingens komplexitet, omfattning och art. Förutom den tid som krävs för utarbetande av anbud skall den upphandlande enheten även beakta den tid som åtgår till att skaffa och utarbeta de intyg och utredningar som ansluter till anbudet samt den tid som krävs för att sända anbudet och handlingarna med de kommunikationsmedel som den upphandlande enheten förutsätter.

Tidsfristerna för inlämnande av anbudansökan vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog samt inlämnande av anbud vid öppet förfarande beräknas från den dag som följer på den då upphandlingsannonsen sändes för publicering. I denna bestämmelse beaktas artikel 3.1 i rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1182/71 om regler för bestämning av perioder, datum och frister, som förutsätter att tidsfristerna skall börja räknas från den dag som följer på den då upphandlingsannonsen sändes. Eftersom det selektiva förfarandet genomförs i två steg börjar tidsfristen för detta förfarande dock räknas från den dag då anbudsfrågan sändes.

Vid öppet förfarande skall anbudstiden dock uppgå till minst 52 dagar från den dag som följer på den då upphandlingsannonsen sändes. Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog skall minst 37 dagar från den dag som följer på den då upphandlingsannonsen sändes reserveras för inlämnande av anbudsansökan.

Anbudstiden vid selektivt förfarande räknas från den dag då anbudsansökan sändes och den skall uppgå till minst 40 dagar. Om minimitidsfristerna är alltför korta med tanke på den tid som föremålet för upphandlingen och utarbetandet av anbud kräver bör den upphandlande enheten förlänga tidsfristerna för lämnande av anbud.

Vid ett förfarande som gäller val av byggkoncessionshavare skall den upphandlande enheten reservera minst 52 dagar för inlämnande av anbudsansökningar. Bestämmelsen grundar sig på artikel 59 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar tidsfristen i 28 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. På grund av bestämmelsen om denna tidsfrist kommer av anbudsförfarandena i praktiken främst de i fråga som förutsätter inlämnande av anbudsansökningar.

En byggkoncessionshavare som inte är en upphandlande enhet skall vid konkurrensut-sättning av en byggtreprenad som grundar sig på en byggkoncession reservera minst 37 dagar för inlämnandet av anbudsansökningar och 40 dagar för inlämnandet av anbud. Denna bestämmelse grundar sig på artikel 65 i upphandlingsdirektivet och motsvarar bestämmelserna i 28 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

37 §. Påskyndat förfarande. I denna paragraf föreskrivs om förkortning av tidsfristerna i situationer där det på grund av brådska inte är möjligt att tillämpa dem. Denna bestämmelse grundar sig på artikel 38.8 i upphandlingsdirektivet och motsvarar 27 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Enligt förslaget kan tidsfristen för inlämnande av anbudsansökningar förkortas om det på grund av brådska inte är möjligt att tillämpa den. Det är möjligt att förkorta tidsfristerna endast vid selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. Vid öppet förfarande kan tidsfristen inte förkortas, eftersom det inte finns någon sådan möjlighet i Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. Vid påskyndat förfarande förutsätts inte samma exceptionella och extrema brådska som när det gäller brådska som berättigar till direktupphandling. Det påskyn-

dade förfarandet är öppnare och således måste förutsättningarna för användning av det inte tolkas lika strikt som förutsättningarna för att tillgripa direktupphandling vid brådska som avses i 27 § 1 mom. 3 punkten.

38 §. Förkortning av tidsfrister. I denna paragraf föreskrivs om möjligheten att förkorta anbudstiden och tiden för inlämnande av anbudsansökningar. Paragrafen grundar sig på artiklarna 38.4-38.6 i upphandlingsdirektivet. Paragrafens 1 mom. motsvarar 25 och 26 § i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Paragrafens 2 och 3 mom. är nya. Avsikten är göra det möjligt att beakta de tidsbesparingar som uppstår då elektroniska förfaranden används samt å andra sidan uppmuntra användning av elektronisk kommunikation.

Tidsfristerna vid öppet och selektivt förfarande kan förkortas om den upphandlande enheten har publicerat en förhandsannons där upphandlingen, kandidaternas och anbudsgivarnas behörighetsvillkor, kriteriet för valet av anbud samt övriga uppgifter av betydelse har beskrivits med tillräcklig exakthet. Utgångspunkten är de uppgifter som den upphandlande enheten har haft vid den tidpunkt då förhandsannonsen utarbetades. Bestämmelsen motsvarar de nuvarande möjligheterna att förkorta tidsfristerna.

Tidsfristerna kan dessutom förkortas med sju dagar vid öppet och selektivt förfarande samt vid förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog om upphandlingsannonserna skickas för publicering med elektroniska medel med iakttagande av fastställda krav. Det föreslås att närmare bestämmelser om kraven för elektroniskt utbyte av information utfärdas genom förordning. Förkortningen av tidsfristen gäller anbudstiden vid öppet förfarande och tidsfristen för inlämnande av anbudsansökningar vid övriga förfaranden. Bestämmelsen kan även tillämpas vid byggkoncessioner och byggtreprenader som grundar sig på byggkoncessioner i enlighet med 23 §.

Enligt 3 mom. kan anbudstiden vid öppet och selektivt förfarande dessutom förkortas med fem dagar om förfrågningsunderlaget i sin helhet har lagts ut på Internet så att kandidaterna har tillgång till det. Det bör beaktas att en förkortning av tidsfristerna

förutsätter att de elektroniska förfaranden som användas skall uppfylla kraven i bilaga VIII till upphandlingsdirektivet. Det föreslås att om dessa krav bestäms nationellt i en särskild förordning.

39 §. Förlängning av tidsfrister. I denna paragraf föreskrivs om förlängning av tidsfristerna i situationer där förfrågningsunderlaget eller tilläggsuppgifter i anknytning till det inte har tillhandahållits inom de föreskrivna tidsfristerna eller inlämnade av anbud förutsätter att man bekantar sig närmare med föremålet för upphandlingen. Bestämelsen grundar sig på artikel 38.7 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 30 § 3 mom. i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Tidsfristerna skall vid alla förfaranden förlängas så att anbudsgivarna kan bekanta sig med den information som behövs för att utarbeta anbud. Det föreslås inga närmare tidsgränser för förlängningen av tidsfristen, vilket innebär att den upphandlande enheten bör överväga detta med tanke på vad som är rimligt, och härvid bland annat beakta att anbudsgivarna bemöts likvärdigt och kraven på proportionalitet. En förlängning av anbudstiden efter det att upphandlingsförfarandet inletts bör ske endast i undantagsfall. Den tid som utarbetandet av anbud kräver bör i regel beaktas då upphandlingen planeras. Skyldigheten att förlänga tidsfristen gäller även byggkoncessioner i enlighet med 23 §.

7 kap. **Anbudsfrågan och fastställande av föremålet för upphandlingen**

40 §. Anbudsfrågan. I paragrafen föreslås bestämmelser om allmänna frågor gällande anbudsfrågan. Anbudsfrågan skall göras skriftligen. Kravet på skriftlig form faller sig naturligt vid upphandling som har ett stort värde och är en förutsättning för att upphandlingsförfarandet skall kunna genomföras på behörigt sätt och verifieras längre fram. En anbudsfrågan kan bestå av flera handlingar som gäller upphandlingen, anbudsförfarandet och det upphandlingskontrakt som kommer att slutas. I anbudsfrågan kan också ingå bilagor, såsom ritningar,

tekniska specifikationer, kalkyler och kontraktsvillkor.

Syftet med anbudsfrågan är att beskriva föremålet för upphandlingen och de omständigheter som hänför sig därtill så, att man på basis av den får slutgiltiga anbud som kan mätas med samma mått och är jämförbara och på basis av vilka det är möjligt att jämföra anbudena på ett enhetligt sätt. Ofullständig jämförbarhet på grund av brister i anbudsfrågningarnas innehåll har i rättspraxis ansetts vara ett av de främsta enskilda problemen i samband med upphandlingsförfaranden. Anbud som inte kan mätas med samma mått har i praktiken lett till ett behov av att precisera anbudsfrågan eller anbudena under upphandlingsförfarandet på ett sätt som äventyrar en likvärdig behandling av anbudsgivarna.

Anbudsfrågan kompletterar upphandlingsannonsern. I praktiken kan man i upphandlingsannonsern på grund av utrymme- och andra begränsningar inte beskriva sådant som hänför sig till upphandlingen särskilt ingående, så i regel utarbetas anbudsfrågan separat. Enligt en princip som fastställs i nationell rättspraxis är upphandlingsannonserns innehåll avgörande i situationer där upphandlingsannonsern och anbudsfrågan avviker från varandra till innehållet (t.ex. marknadsdomstolens beslut 6.6.2002 36/I/02). Rättsnormen föreslås bli införlivad med 2 mom. i denna paragraf.

När anbudsfrågan är särskilt omfattande eller innehåller material vars tillhandahållande medför särskilda kostnader, kan den upphandlande enheten enligt 3 mom. uppbära en skälig ersättning för att täcka dessa särskilda kostnader. Rätten att ta ut en avgift framgår indirekt bl.a. av artikel 40.3 i upphandlingsdirektivet. Avgifter i samband med anbudsfrågningar bör vara skäliga och syftet med dem bör inte vara att täcka arbetskostnader som utarbetandet av normala anbudshandlingar föranleder den upphandlande enheten eller sedvanliga materialkostnader. Särskilda kostnader kan vara t.ex. kostnader för ritningar, prov och särskilda material som ingår i anbudsfrågan. Den upphandlande enheten kan återbetala avgiften till dem som lämnar in ett anbud beträffande föremålet för upphandlingen. De som ber om att få anbuds-

förfrågan bör underrättas om förfarandet i förväg.

41 §. Innehållet i anbudsförfrågan. I upphandlingsdirektivet eller i gällande upphandlingslagstiftning finns ingen motsvarande allmän bestämmelse om innehållet i anbudsförfrågan, utan bestämmelserna om de uppgifter som skall ingå i anbudsförfrågan är spridda mellan olika föreskrifter. I 29 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet finns en bestämmelse om minimiinnehållet i anbudsförfrågan som motsvarar föreslagna 1 mom. I 6 § i upphandlingsförordningen för staten finns dessutom vissa krav gällande innehållet i anbudsförfrågningar. Eftersom anbudsförfrågan är en av de viktigaste handlingarna inom upphandlingsförfarandet föreslås att de allmänna principerna och kraven beträffande innehållet i anbudsförfrågningar samlas i en och samma paragraf.

De detaljerade kraven i samband med anbudsförfrågan varierar mellan de olika upphandlingsförfarandena. Vid öppet förfarande är utgångspunkten att i anbudsförfrågan meddelas samtliga krav på föremålet för upphandlingen och genomförandet av upphandlingen, kraven beträffande anbudsgivaren samt kriteriet för valet av anbud och jämförelsegrunderna. Vid selektivt förfarande meddelas behörighetsvillkoren för anbudsgivarna, kriteriet för valet av anbud och jämförelsegrunderna redan då kandidaterna inbjuds att inlämna anbudsansökan och de tillämpas redan i ett tidigare skede av anbudsörförfarandet. Vid selektivt förfarande är det således inte längre nödvändigt att meddela kraven gällande anbudsgivarnas behörighet och urvalet i anbudsförfrågan. Vid konkurrenspräglad dialog skall kriteriet för valet av anbud anges i upphandlingsannonsen. Den relativa viktningen av jämförelsegrunderna får i enlighet med artikel 53.2 i upphandlingsdirektivet dock meddelas först i projektbeskrivningen.

Minimikraven beträffande innehållet i anbudsförfrågan som uppräknas i 1 mom. grundar sig på artiklarna 23.1, 40.5, 47.4 och 53.2 i upphandlingsdirektivet. Anbudsförfrågan skall således innehålla en definition av föremålet för upphandlingen bland annat i form av tekniska specifikationer. I anbuds-

förfrågan skall dessutom ingå en hänvisning till en publicerad upphandlingsannons, uppgifter om anbudstiden samt den adress till vilken anbudet skall sändas och det eller de språk som anbudet skall avfattas på. Anbudsförfrågan kan avfattas på finska eller svenska eller något annat av Europeiska unionens officiella språk. Den upphandlande enheten beslutar på vilka språk anbudet skall avfattas.

I anbudsförfrågan skall även anges grunden för valet av anbud och anbudets jämförelsegrunder och deras relativa viktning eller i undantagsfall åtminstone jämförelsegrundernas prioriteringsordning. Det har i praktiken förekommit brister vid meddelandet av jämförelsegrunder för anbud, vilket har lett till problem vid jämförelserna av anbud och till oändamålsenliga upphandlingsbeslut. Inom rättspraxis har man ansett att de grunder som används vid bedömningen av anbud uttryckligen skall anges i anbudsförfrågan eller upphandlingsannonsen och det är följaktligen inte tillräckligt att bedömningsgrunderna till exempel framgår indirekt ur de krav som framförs i anbudsförfrågan.

Av anbudsförfrågan skall även framgå uppgifter om anbudsgivarens behörighet samt en förteckning över de handlingar som anbudsgivarna skall tillhandahålla som bevis på att de är behöriga. För att garantera en likvärdig behandling av anbudsgivarna och öppenheten är det viktigt att de grunder som används vid bedömningen av anbudsgivarnas lämplighet meddelas. Det har dock i praktiken förekommit brister vid meddelandet av uppgifter. De uppgifter som avses i 1 mom. kan även meddelas i upphandlingsannonsen. Det är av avgörande betydelse att anbudsgivarna har haft jämbördiga möjligheter att få information innan upphandlingsförfarandet inleds.

I anbudsförfrågan eller upphandlingsannonsen bör förutom ovan nämnda uppgifter även meddelas sådana andra upplysningar som är väsentliga med tanke på upphandlingsförfarandet och utarbetandet av anbud. De upplysningar som anges i anbudsförfrågan beror på upphandlingens innehåll, omfattning och art. Utgångspunkten är i enlighet med 1 mom. att anbudsgivarna har tillräcklig information för att kunna utarbeta jämförbara

anbud. Å andra sidan är anbudsförfrågan slutlig, vilket innebär att man i allmänhet inte kan avvika från de villkor som angetts i anbudsförfrågan.

De uppgifter som skall anges i anbudsförfrågan skulle kunna vara bland annat upplysningar om huruvida det är tillåtet att inlämna alternativa anbud huruvida delanbud är tillåtna samt om minimikrav beträffande alternativa metoder för genomförande av upphandlingen, om man vill tillåta alternativ I anbudsförfrågan skall även anges specialvillkoren för upphandlingskontraktet, om den upphandlande enheten vill tillämpa specialvillkoren enligt 49 §. I anbudsförfrågan skall även meddelas sådana kontraktsvillkor som är av betydelse vid utarbetandet av anbud. Sådana villkor kan till exempel inverka på priset i anbudet.

42 §. Sändande av anbudsförfrågan och tillhandahållande av anbudsförfrågan för kandidaterna och anbudsgivarna. I paragrafen bestäms om hur anbudsförfrågan skall ut-sändas och tillhandahållas. Paragrafen grundar sig på artikel 40.4 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 30 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Anbudsförfrågan skall vid öppet förfarande skickas till de kandidater som bett om detta inom sex dagar efter det att begäran mottagits, förutsatt att begäran lämnats i tillräckligt god tid före utgången av anbudstiden. Den upphandlande enheten kan också lägga ut förfrågningsunderlaget i sin helhet på webben där det är tillgängligt för alla på det sätt som anges i upphandlingsannonsen. Vid öppet förfarande skall den upphandlande enheten göra anbudsförfrågan tillgänglig för alla som bett om den.

I 2 mom. föreskrivs för tydlighetens skull att anbudsförfrågan vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande samt vid konkurrenspräglad dialog skickas endast till de kandidater som har valts ut för anbudsförfarandet.

I 3 mom. bestäms om tidsfristerna för utlämnande av kompletterande upplysningar gällande anbudsförfrågan. Vid öppet förfarande bör tilläggsupplysningarna tillhandahållas inom sex dagar efter det att begäran framställts, vid övriga förfaranden, inklusive

påskyndat förfarande, inom fyra dagar efter det att begäran framställts.

43 §. Inbjudan att förhandla. Paragrafen innehåller bestämmelser om innehållet i den inbjudan att förhandla som vid förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog sänds till kandidaterna. Paragrafen grundar sig på artikel 40.5 i upphandlingsdirektivet. I gällande upphandlingslagstiftning finns ingen motsvarande bestämmelse.

Inbjudan att förhandla sänds till de kandidater som har inlämnat en anbudsansökan och som har utvalts att delta i anbudsförfarandet. Inbjudan att förhandla bör vid förhandlat förfarande innehålla en anbudsförfrågan och vid konkurrenspräglad dialog en projektbeskrivning, om den upphandlande enheten har utarbetat en sådan. Alternativt kan i inbjudan att förhandla ingå en uppgift om var handlingarna finns att tillgå, tidsfristen för begäran samt en uppgift om eventuella avgifter som uppbärs för handlingarna.

Beträffande innehållet i anbudsförfrågan tillämpas minimikraven i 41 § 1 mom. Med den noggrannhet som dessa uppgifter kan meddelas. En inbjudan att delta i en konkurrenspräglad dialog bör innehålla en uppgift om tidpunkten för dialogen, på vilken adress dialogen förs och på vilket språk dialogen kommer att föras. Vid konkurrenspräglad dialog kan anbudstiden på grund av orsaker som hänger samman med upphandlingsförfarandets gång inte meddelas ännu i detta skede.

44 §. Teknisk definition av upphandling. I paragrafen bestäms om användningen av tekniska specifikationer vid beskrivning av föremålet för upphandlingen. Paragrafen grundar sig på artikel 23 i upphandlingsdirektivet. I den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet föreskrivs om användningen av tekniska specifikationer i 32 - 34 §. Utförningen av de tekniska specifikationerna föreslås bli mera flexibel än den är enligt den gällande förordningen. Syftet med de nya bestämmelserna är att öppna upphandlingen för konkurrens i större utsträckning än hittills, att möjliggöra innovativa lösningar och att främja gemenskapens konkurrenskraft i fråga om den tekniska utvecklingen. Genom denna revidering har man även velat beakta målsättningarna för

gemenskapens standardiseringspolitik.

De tekniska specifikationerna hänger framför allt samman med den tekniska definieringen av egenskaperna i samband med varuupphandling och byggtreprenader. Trots att begreppet tekniska specifikationer är mera främmande när det gäller tjänsteupphandling bör de föreslagna bestämmelserna även iaktas vid beskrivningen av föremålet för tjänsteupphandling. Vid tjänsteupphandling lämpar sig särskilt en beskrivning av kraven i anslutning till tjänsterna utifrån krav som gäller prestanda eller funktionella egenskaper. När det gäller tjänster kan man även använda sig av vissa standarder som kan tillämpas vid definitionen av föremålet för upphandlingen.

De tekniska specifikationerna bör ingå i upphandlingsannonsen eller anbudsfrågan. Vid konkurrenspräglad dialog kan den upphandlande enheten definiera de tekniska kraven för upphandlingen på basis av de förslag till lösningar som framförs under upphandlingsförfarandet.

Det föreslås att i *1 mom.* föreskrivs om en allmän bestämmelse om utarbetande av tekniska specifikationer på ett sätt som garanterar en likvärdig behandling av anbudsgivarna och inte utgör ett hinder för konkurrens. I de tekniska specifikationerna bör man dessutom då det är möjligt ta hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade samt formgivning med tanke på samtliga användares behov. Kraven kan till exempel gälla funktionshindrades tillträde till byggnader eller användningsegenskaper för teknisk utrustning. Bestämmelsen grundar sig på artikel 23.1 samt skäl 29 i ingressen i upphandlingsdirektivet. Vid utarbetandet av tekniska specifikationer skall man naturligtvis beakta skyldigheterna på annat håll i lagstiftningen, såsom bestämmelserna om tillgänglighet i 53 § i markanvändnings- och byggförordningen (895/1999).

De tekniska specifikationerna kunde framläggas genom hänvisning till standarder, tekniska godkännanden eller tekniska specifikationer som hänför sig till projektering, beräkning eller genomförande av byggtreprenader eller till framställning av produkter i den prioriteringsordning som framläggs. Då en sådan hänvisning till en standard eller en annan teknisk definition används skall även så-

dana varor, tjänster eller material godkännas som inte överensstämmer med nämnda standard eller tekniska definition men som uppfyller de krav angående föremålet för upphandlingen som fastställs i dem. Av denna anledning skall hänvisningen följas av uttrycket "eller likvärdig".

De tekniska specifikationerna kan meddelas förutom genom hänvisning till en teknisk definition även genom framläggande av krav gällande prestanda och funktionella egenskaper som förutsätts av föremålet för upphandlingen. Härvid kan anbudsgivarna lämna anbud som baseras på flera olika tekniska lösningar. Villkoret att anbudet skall vara jämförbara och att anbudsgivare inte diskrimineras förutsätter att kraven gällande prestanda och funktionella egenskaper är tillräckligt exakta. De tekniska specifikationerna kan även utarbetas så att man delvis hänvisar till standarder och andra tekniska definitioner och delvis till krav gällande prestanda och funktionella egenskaper. Den upphandlande enheten kan dessutom meddela att den anser att uppfyllandet av vissa standarder eller andra tekniska definitioner innebär att kraven gällande prestanda och funktionella egenskaper är uppfyllda.

I *3 mom.* föreskrivs i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning att de tekniska specifikationerna inte får innehålla en hänvisning till en viss tillverkare eller varumärke, patent, produkttyp, ursprung eller produktion så att hänvisningen gynnar eller missgynnar vissa anbudsgivare. En sådan hänvisning får göras endast om föremålet för upphandlingen inte på annat sätt kan beskrivas med tillräcklig precision och begriplighet med hjälp av tekniska specifikationer. Hänvisningen skall följas av uttrycket "eller likvärdig". Denna rättsnorm har bland annat bekräftats i EG-domstolens dom i mål *C-359/93, kommissionen mot Nederländerna (det s.k. Unix-fallet, REG 1995, s. I-157)*. Europeiska gemenskapernas domstol har i sin dom i mål *C-59/00, Vestergaard (REG 2001, s. I-9505)* ansett att bestämmelserna om fri rörlighet för varor i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen förutsätter att det även vid upphandling som faller utanför upphandlingsdirektivets tillämpningsområde är förbjudet att förutsätta en produkt av ett visst

märke om till detta krav inte bifogas uttrycket ”eller likvärdig”.

De tekniska specifikationerna kan även gälla produktionsmetoden, om kravet beträffande produktionsmetod har ett direkt samband med kvaliteten eller övriga egenskaper hos den tjänst, vara eller byggarbete som utgör föremål för upphandlingen. Den upphandlande enheten kan således även kräva att produktionsmetoden skall vara miljövänlig, om detta krav hänger samman med föremålet för upphandlingen. Sådana tillåtna krav gällande produktionsmetod är till exempel produktion av livsmedel genom ekologisk odling och elproduktion med hjälp av förnybara energikällor.

För utarbetandet av tekniska specifikationer kan den upphandlande enheten föra en dialog bland annat med potentiella anbudsgivare och tekniska experter. En sådan dialog bör i första hand ske skriftligen, till exempel i form av ett remissförfarande där det tydligt bör anges att det inte är fråga om ett anbuds-förfarande som leder till ett beslut om upphandling. Den tekniska dialogen får inte leda till att konkurrensen hindras eller äventyra en likvärdig och icke-diskriminerande behandling av anbudsgivarna.

45 §. Tekniska specifikationer som gäller miljöegenskaper. Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om möjligheten att ställa krav gällande prestanda och funktionella egenskaper genom hänvisning till miljömärken. Paragrafen är ny och den grundar sig på artikel 23.6 i upphandlingsdirektivet. Definitionen av miljöegenskaper kan ske antingen genom hänvisning till specifikationerna för miljömärken eller genom att annars definiera dem som tekniska specifikationer i enlighet med 44 §.

Den upphandlande enheten kan då den framlägger krav på miljöegenskaper använda sig av specifikationer för miljömärken eller delar av dessa. Villkoren för beviljande av miljömärken, dvs. miljömärkenas specifikationer som gäller till exempel produkternas kvalitetsegenskaper, material eller bruksanvisningar, skulle utgöra tekniska specifikationer för offentliga upphandlingar. Användningen av specifikationerna för ett miljöärke som tekniska specifikationer för föremålet för en upphandling förutsätter att de specifi-

kationer som man hänvisar till lämpar sig för en definition av egenskaperna hos föremålet för upphandlingen. Specifikationerna skall således ansluta till föremålet för upphandlingen och av denna anledning skall av specifikationerna för miljömärket endast väljas sådana som ansluter till föremålet för upphandlingen. Till exempel kravet på kvalitetsövervakning vid produktionen i specifikationerna för Nordiska miljömärket kan inte anses ansluta till föremålet för upphandlingen på det sätt som avses i denna paragraf. Kvalitetsövervakningen kan vara en förutsättning som hänför sig till kandidatens eller anbudsgivarens tekniska kvalifikationer. Ett eventuellt krav som gäller den bör framläggas i samband med att kraven på kandidatens eller anbudsgivarens kvalifikationer eller de faktorer som tillämpas vid utvärderingen anges.

Enligt 2 mom. bör ett miljöärke som används vid definieringen av miljöegenskaperna hos föremålet för upphandlingen också uppfylla de krav som hänför sig till fastställandet av märket. Märket bör därmed ha utvecklats på grundval av vetenskapliga rön genom ett förfarande i vilket samtliga berörda parter, såsom myndigheter, konsumenter, tillverkare, företrädare för detaljhandeln och miljöorganisationer, har haft möjlighet att delta. Dessutom förutsätts att märket är tillgängligt för alla berörda parter. Med anledning av dessa förutsättningar kan endast sådana miljömärken användas som har utarbetats inom ramen för ett system som har harmoniserats nationellt, multinationellt eller på gemenskapsnivå. Till följd av kravet på öppenhet är det möjligt att hänvisa bara till märken som är tillgängliga för producenterna och leverantörerna. Miljömärken som kan komma i fråga är bl.a. ordiska miljömärket och Europeiska unionens miljöärke.

Enligt 3 mom. kan den upphandlande enheten meddela att en produkt eller tjänst som är försedd med ett visst miljöärke anses uppfylla kraven på miljöegenskaper som gäller de tekniska specifikationerna. Paragrafen gör det inte möjligt att kräva att produkten tilldelats rätten att använda ett visst miljöärke. Vid offentlig upphandling är den allmänna utgångspunkten för utarbetandet av tekniska specifikationer att man som grundval inte bör använda en viss organisations eller ett visst

företags metoder eller definitioner som gynnar vissa aktörer. Något visst miljömärke kan dock anses vara en garanti för att produkten eller tjänsten uppfyller kraven. För att en likvärdig och icke-diskriminerande behandling skall tryggas skall den upphandlande enheten dock godta också andra bevis som anbudsgivaren lägger fram och som gäller uppfyllandet av kraven på miljöegenskaper. Dessa bevis kan bestå av t.ex. teknisk dokumentation från tillverkaren eller en teknisk rapport från ett erkänt organ.

46 §. Påvisande av att anbudet svarar mot kraven. Paragrafen innehåller bestämmelser om anbudsgivarens skyldighet att visa att anbudet svarar mot anbudsfrågan och om det sätt på vilket det är möjligt att visa att kraven i anbudsfrågan uppfylls. Bestämmelsen grundar sig på artikel 23.4 och 23.5 i upphandlingsdirektivet.

I 1 mom. fastställs att anbudsgivaren i sitt anbud skall påvisa att den vara, tjänst eller byggtreprenad som erbjuds svarar mot kraven i anbudsfrågan. I rättspraxis är det vedertaget att anse att kravet på en likvärdig behandling av anbudsgivarna samt allmänna avtalsrättsliga principer förutsätter att anbudet svarar mot anbudsfrågan. Den upphandlande enheten bör därmed förkasta sådana anbud som inte motsvarar kraven i anbudsfrågan. Därmed skall t.ex. sådana anbud som inte svarar mot de i anbudsfrågan angivna tekniska specifikationerna eller andra krav beträffande föremålet för upphandlingen uteslutas ur anbudsförfarandet. Anbudet skall förkastas såsom icke förenligt med villkoren för anbudsförfarandet också i det fall att det har inkommit efter utsatt tid eller är bristfälligt.

Ett förkastande bör bedömas uttryckligen ur det perspektiv som gäller en likvärdig behandling av anbudsgivarna. Anbud som inte svarar mot anbudsfrågan bör i regel förkastas. Den upphandlande enheten kan emellertid be anbudsgivarna precisera och förtydliga detaljer i anbudet, om detta inte äventyrar en likvärdig behandling av anbudsgivarna. I HFD:s beslut av 5.11.2001 liggare 2733 ansågs det inte att en likvärdig behandling äventyrats på grund av brister i anbudet som gällt anbudets och prisvillkorens giltighet samt sådana brister i anbudet som gällt tek-

niska detaljer och som lett till att den upphandlande enheten hade bett anbudsgivarna precisera sina anbud. Möjligheten att be anbudsgivaren precisera sitt anbud har behandlats också i HFD:s beslut av 26.11.1999 liggare 3179, enligt vilket den upphandlande enheten, för att anbudet skall kunna mätas med samma mått, kan kontakta anbudsgivaren för erhållande av kompletteringar och utredningar. Förfarandet får emellertid inte innebära att någon anbudsgivare ges möjlighet att bättra på sitt anbud.

Enligt vedertagen rättspraxis förutsätter principerna om likabehandling av anbudsgivare och öppenhet också att anbud som inte svarar mot villkoren för anbudsförfarandet förkastas. Därmed bör t.ex. anbud som inkommit efter utsatt tid uteslutas ur anbudsförfarandet (t.ex. HFD 3.9.1998 liggare 39 och HFD 2.4.2003 liggare 810). Förkastandet av försenade anbud säkerställer att alla anbudsgivare har samma tid på sig att utarbeta anbud och att innehållet i anbudet hemlighålls under anbudstiden.

I 2 mom. föreskrivs om situationer där de tekniska specifikationerna har definierats genom hänvisningar till standarder eller någon annan teknisk definition. I anbudet kan anbudsgivaren visa att en tjänst uppfyller kraven i anbudsbegäran, även om den inte motsvarar den tekniska definition som den upphandlande enheten använder. Som bevis på att kraven uppfylls kan anges t.ex. ett intyg som utfärdats av ett provningslaboratorium eller certifieringsorgan. På motsvarande sätt skall också intyg som utfärdats av organ i andra medlemsstater godkännas. Anbudsgivaren kan också inlämna en egen redogörelse om att de tekniska kraven uppfylls. Anbudsgivaren är då skyldig att visa att de krav som den upphandlande enheten ställt uppfylls.

Enligt 3 mom. kan anbudsgivaren, om den upphandlande enheten har utarbetat tekniska specifikationer på basis av kraven gällande prestanda eller funktionella egenskaper, visa att den erbjudna produkten eller varan är förenlig med anbudsfrågan genom att visa att den stämmer överens med en relevant europeisk eller internationell standard eller någon annan teknisk definition. Den upphandlande enheten har inte rätt att förkasta ett anbud såsom icke överensstämmande med anbudsför-

frågan, utom i situationer där en specifikation som följer en standard eller någon annan teknisk definition inte lämpar sig för ändamålet eftersom den t.ex. gäller andra egenskaper än vad den upphandlande enheten har förutsatt i anbudsförfrågan. Anbudsgivaren skall härvid visa att en lösning som följer standarden uppfyller kraven beträffande prestanda eller funktionella egenskaper.

Anbudsgivaren kan lägga fram olika utredningar för att visa att anbudet svarar mot kraven beträffande prestanda eller funktionella egenskaper. Om den upphandlande enheten anser att anbudsgivarens anbud inte uppfyller de angivna kraven, skall den beroende på hur allvarlig avsaknaden av förutsättningar är antingen be anbudsgivaren komplettera anbudet eller förkasta anbudet såsom icke motsvarande anbudsförfrågan. Den upphandlande enheten skall motivera sitt beslut.

47 §. Alternativa anbud. I paragrafen föreslås bestämmelser om förutsättningarna för godkännande av anbud som gäller alternativa sätt för genomförande av upphandlingen. Paragrafen grundar sig på artikel 24 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 42 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärden.

Den upphandlande enheten har möjlighet att tillåta att anbudsgivarna föreslår alternativa sätt för genomförande av upphandlingen. Detta kan vara befogat t.ex. i sådana situationer där den upphandlande enheten inte har fullständig kännedom om produkterna på marknaden och vill ge anbudsgivarna chansen att föreslå flera alternativ eller i situationer där den upphandlande enheten önskar att anbudsgivarna presenterar nya innovativa lösningar för genomförande av föremålet för upphandlingen. I praktiken kan det vara ändamålsenligt att tillåta alternativ också när den upphandlande enheten misstänker att den på grund av höga krav som hänför sig till miljöaspekter eller andra aspekter inte får ett tillräckligt antal anbud, så att genuin konkurrens inte uppkommer.

Tillåtandet av alternativ förutsätter i praktiken att den upphandlande enheten utarbetar en allmän definition av föremålet för kontraktet som innehåller minimikraven för föremålet för upphandlingen. Utöver detta utarbetar den upphandlande enheten alternativa

definitioner av föremålet för kontraktet som innefattar t.ex. högre krav i anslutning till miljöaspekterna eller de tekniska egenskaperna.

Den upphandlande enheten bör i upphandlingsannonserna meddela om den godkänner uppställande av alternativ. Om detta inte anges får alternativ inte godkännas. Bestämmelsen grundar sig på artikel 24.2 i upphandlingsdirektivet. Enligt 42 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet är det alltid möjligt att framföra alternativ, om detta inte uttryckligen förbjuds, så bestämmelsen skiljer sig till denna del från den gällande lagstiftningen.

Enligt 2 mom. får ett alternativt anbud inte förkastas enbart på grund av att det skulle leda till genomförandet av en upphandling av annan kategori. Syftet med bestämmelsen är att främja tillvaratagandet av nya innovativa lösningar vid offentlig upphandling. Syftet med bestämmelsen är att främja tillvaratagandet av nya innovativa lösningar vid offentlig upphandling.

Godkännandet av alternativa sätt för genomförande av byggentreprenader har behandlats i EG-domstolens dom i mål C-243/89, *Storebelt (REG specialutgåvan 1993, s. I-3353)*. Domstolen betraktade som tillåtet ett förfarande där en broentreprenad kunde genomföras enligt tre alternativa modeller, förutsatt att anbudsgivaren betalade ritningskostnaderna för de alternativa planerna.

48 §. Underentreprenad. I paragrafen föreskrivs om den upphandlande enhetens möjlighet att kräva upplysningar om planerade underentreprenader och att förutsätta underentreprenader. Paragrafens 1 mom. motsvarar 44 § 1 mom. och paragrafens 2 mom. motsvarar 15 § 1 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. I artikel 25 i upphandlingsdirektivet överläts åt medlemsstaterna att utfärda bestämmelser om saken. För att de upphandlande enheterna skall ha prövningsrätt i fråga om detta föreslås att bestämmelsen inte skall vara tvingande. Den upphandlande enheten har därmed rätt att kräva att anbudsgivarna i sina anbud skall ange vilken del av kontraktet som de avser att lägga ut samt vilka underentreprenörer som föreslås. Ordalydelsen i det föreslagna 1 mom. motsvarar 44 § 1

mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Upplysningen om de planerade underentreprenaderna och om underentreprenörerna kan vara av betydelse för den upphandlande enhetens kartläggning av ekonomiska och andra risker som är förknippade med upphandlingen. Den upphandlande enheten kan använda dessa upplysningar vid bedömningen av anbudsgivarens tekniska eller ekonomiska kvalifikationer. Även om det ur avtalsrättsligt perspektiv i praktiken vanligen inte råder någon oklarhet om vem som har ansvaret för ett anbud föreslås för tydlighetens skull bli föreskrivet, i enlighet med artikel 25 i upphandlingsdirektivet, också om ansvaret som huvudman för anbudet oberoende av vad som i anbudet angetts för underentreprenadernas del.

I 2 mom. föreskrivs om den upphandlande enhetens rätt att ålägga koncessionshavaren att av byggentreprenader som anknyter till en byggkoncession låta minst 30 procent av byggkoncessionens totala värde utföras som underentreprenader. Den upphandlande enheten kan utöver den uttryckliga skyldigheten att låta en andel av byggentreprenaden utföras på underentreprenad erbjuda anbudsgivarna en möjlighet att öka denna andel. Den upphandlande enheten kan också be kandidaterna fastställa det totala värdet av det byggarbete som de ämnar låta utföra i form av underentreprenader. Bestämmelsen grundar sig på artikel 60 i upphandlingsdirektivet.

15 § 1 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll den föreslagna bestämmelsen. Enligt 15 § 1 mom. i förordningen kan den upphandlande enheten emellertid också kräva att anbudsgivarna i sitt anbud meddelar vilka byggarbeten som kommer att genomföras som underentreprenader. Eftersom föremålet för byggkoncessioner ofta är mycket omfattande och genomförandet av byggarbetet ofta sker under en lång tidsperiod är det ofta omöjligt att i anbudsskedet ge några bindande besked om underentreprenader. Det föreslås att bestämmelsen till dessa delar ändras jämfört med vad som föreskrivs i 15 § 1 mom. i förordningen. Om det är fråga om en grupp som inrättats för en byggkoncession eller dess an-

knutna företag som avses i 23 § 3 mom. i lagförslaget existerar inget underentreprenadsförhållande.

I det skede då upphandlingskontraktet sluts är det möjligt att förutsätta att underentreprenaderna och underentreprenörerna specificeras. För byggprojektens del är det möjligt att förutsätta att underentreprenörerna namnges t.ex. i enlighet med de allmänna avtalsvillkoren för byggentreprenader YSE 98. Enligt § 7 i avtalsvillkoren skall beställaren godkänna entreprenörens viktigaste underentreprenörer och underleverantörer innan dessa anlitas. Beställaren kan endast av giltiga skäl förbjuda anlita underentreprenörer eller underleverantörer.

Bestämmelsen syftar till att göra det möjligt för den upphandlande enheten att utöva prövningsrätt för att minska de risker som är förknippade med stora byggarbeten. Paragrafen gör det även möjligt att förbättra små och medelstora företags ställning vid upphandling som gäller stora byggarbeten.

49 §. Specialvillkor för upphandlingskontrakt. Specialvillkor för upphandlingskontrakt kan gälla till exempel stödande av yrkeskunskaper på arbetsplatser, anställande av personer med sysselsättningsproblem, bekämpning av arbetslöshet, utbildning av arbetslösa och unga eller anställande av personer med funktionshinder. I fråga om miljöaspekter kan specialvillkoren till exempel gälla nivån på eller genomförandet av miljöskyddet. De villkor som uppställs i upphandlingskontraktet får inte vara direkt eller indirekt diskriminerande och de skall hänföra sig till genomförandet av upphandlingskontraktet. Specialvillkoren skall dessutom överensstämma med gemenskapens regelverk.

Specialvillkorens godtagbarhet har behandlats i EG-domstolens dom i mål C-31/87, *Beentjes (REG, specialutgåvan, 1988, s. 4635)*, som gällde ett villkor om sysselsättningskyldighet, samt i domen i mål C-225/98, *Nord-pas-de-Calais (REG 2000, s. I-7445)*, som gällde ett villkor om en kampanj mot arbetslöshet. Specialvillkor ansågs vara tillåtna då de stämde överens med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, var icke-diskriminerande och hade angivits i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Europeiska gemenskapernas dom-

stol ansåg att principen om icke-diskriminering bland annat förutsätter att krav på sysselsättning av arbetslösa som används som specialvillkor inte kan begränsas till nationella eller lokala arbetslösa.

Eftersom villkoren för genomförandet av upphandlingskontraktet kan ha betydelse för innehållet i anbudet och till exempel för anbudspriserna, bör de anges på förhand i upphandlingsannonsen eller i förfrågningsunderlaget, så att anbudsgivarna kan beakta dem vid utarbetandet av anbud. Paragrafen är ny och den motsvarar artikel 26 i upphandlingsdirektivet.

Paragrafens 2 mom. uppfyller villkoren i ILO:s konvention nr 94 (Arbetsklausuler i kontrakt där en offentlig myndighet är part) som ratificerades 1951. Med konventionen syftar man till att säkerställa att villkoren i anställningsförhållandena uppfylls på ett likvärdigt sätt i alla situationer. På grund av att förpliktelsen anknyter till ett entreprenadkontrakt som upprättas efter konkurrensutsättandet, behandlas inte tvister angående förpliktelsens innehåll eller tolkning i marknadsdomstolen.

50 §. Skyldigheter avseende bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden. Den föreslagna bestämmelsen grundar sig på artikel 27 i upphandlingsdirektivet, där medlemsstaterna ges en möjlighet att besluta om skyldigheten i enlighet med bestämmelsen i den nationella lagstiftningen. Förslaget till bestämmelse grundar sig på 45 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet, förutom att den till sin ordalydelse är mindre förpliktande och lämnar utrymme för den upphandlande enhetens egna beslut i ärendet.

Den upphandlande enheten kan i anbudsfrågan för anbudsgivarna ange de myndigheter hos vilka anbudsgivaren kan få uppgifter om skyldigheterna avseende beskattning, miljöskydd, arbetarskydd, arbetsförhållanden eller arbetsvillkor i Finland. I 45 § 1 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet förpliktas den upphandlande enheten att meddela upplysningar om de ovan nämnda myndigheterna. Bestämmelsen har upplevts som alltför strikt för de upphandlande enheterna

och det föreslås därför att ordalydelsen luckras upp. De upphandlande enheterna bör dock beakta att de genom att upplysa kandidaterna och anbudsgivarna om de myndigheter som avses i bestämmelsen särskilt inom byggtreprenader och tjänsteupphandling kan försöka hindra osunda fenomen som faller inom ramen för grå ekonomi och främja kandidaternas och anbudsgivarnas insikter i de bestämmelser som tillämpas i Finland och se till att kandidaterna och anbudsgivarna är medvetna om att den upphandlande förutsätter att dessa bestämmelser iakttas.

I skäl 34 i upphandlingsdirektivet ges exempel på lagstiftning som skall tillämpas vid fullgörandet av upphandlingskontrakt. Således tillämpas vid fullgörandet av upphandling vid sidan av övrig lagstiftning gällande lagar, förordningar och kollektivavtal rörande anställningsvillkor och arbetarskydd, på såväl nationell nivå som gemenskapsnivå, förutsatt att dessa bestämmelser och tillämpningen av dem överensstämmer med gemenskapsrätten.

För gränsöverskridande verksamhet, när arbetstagare i en medlemsstat utför tjänster i en annan medlemsstat i samband med fullgörandet av ett upphandlingskontrakt, skall vid utstationering av arbetstagare i en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster iakttas de nationella bestämmelser som grundar sig på Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster. I Finland har dessa skyldigheter genomförts genom lagen om utstationerade arbetstagare (1146/1999).

För anbudsgivarna kan uppgifterna i anslutning till de skyldigheter som avses i denna paragraf vara av väsentlig betydelse, och de kan påverka anbudsgivarens möjligheter att utföra till exempel en byggtreprenad eller en tjänst som förutsätter utstationering av arbetskraft i en annan medlemsstat. Tillgången till uppgifter främjar uppfyllandet av målen för fri rörlighet för varor och tjänster samt det praktiska genomförandet av kraven i samband med miljöskydd och skydd av arbetstagare.

Den upphandlande enhetens information begränsar sig till angivande av vilka myndigheter som ansvarar för tillhandahållande av

information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden. Den upphandlande enheten är således inte skyldig att till exempel lösa tolkningsproblem gällande tillämpningsområdet för kollektivavtal.

Enligt 1 mom. skall den upphandlande enheten även kräva att anbudsgivarna bekräftar att de utformat sina anbud med hänsyn till de skyldigheter gällande beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden som avses i paragrafen. Anbudsgivarna skall således på den upphandlande enhetens begäran i sitt anbud meddela att de har beaktat till exempel de lagstiftade skyldigheter som hänförs till anställning av arbetstagare eller arbetarskydd som gäller vid platsen för utförande av en tjänst eller en byggtrepenad och som syftar till att förhindra användning av arbetskraft till sämre villkor än de som förutsätts i lagstiftningen.

Enligt 2 mom. inverkar anbudsgivarens bekräftelse av att skyldigheterna gällande beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden uppfyllts inte på granskningen av exceptionellt låga anbud. Exceptionellt låga anbud får inte förkastas utan att orsakerna till det låga anbudspriset reds ut. Enligt 54 § i lagförslaget kan å andra sidan en anbudsgivare som har försummat sin skyldighet att betala skatter eller socialskyddsavgifter, gjort sig skyldig till en allvarlig förseelse i sin yrkesverksamhet eller har dömts för en lagstridig handling uteslutas ur anbudsförfarandet. Ovan nämnda grunder kan till exempel hänföra sig till brott mot bestämmelser om arbetar- eller miljöskydd.

51 §. Kommunikation. I denna paragraf föreskrivs om metoderna för sändande av de annonser och handlingar som hänförs till upphandlingsförfarandet. Paragrafen grundar sig på artikel 42.1 och 42.2 i upphandlingsdirektivet. I 31 § 2 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet föreskrivs om givande av anbud skriftligen eller med elektroniska medel samt om förutsättningarna för användning av elektroniska medel.

Det informationsutbyte som hänförs till upphandlingsförfarandet kan ske per post, fax eller elektroniska medel. Den upphandlande enheten kan besluta om de kommunikationsmedel som används med beaktande av

föremålet för upphandlingen och dess omfattning. Om det förutsätts att i anbudet ingår till exempel ritningar eller prover, bör detta naturligtvis beaktas då man överväger vilka kommunikationsmedel som skall användas. Vid valet av kommunikationsmedel bör särskild uppmärksamhet fästas vid icke-diskriminering, varför kommunikationsmedlen bör vara allmänt tillgängliga.

I artikel 42.3 till 42.6 i upphandlingsdirektivet samt i bilaga X till direktivet finns bestämmelser av teknisk natur som ansluter till informationsutbytet och som bland annat gäller den utrustning som används vid elektronisk informationsförmedling, kryptering, elektronisk signatur samt konfidentialitet vid behandlingen av elektroniskt förmedlad information. Enligt artikel 79 i) i upphandlingsdirektivet har Europeiska gemenskapernas kommission rätt att ändra bestämmelserna om och de tekniska kraven på utrustningen för elektronisk mottagning enligt i bilaga X. Nämnda skyldigheter som hänförs till kommunikation i upphandlingsdirektivet är av teknisk natur och det är sannolikt att de kommer att ändras till följd av den tekniska utvecklingen. Därför föreslås att närmare bestämmelser om kraven gällande kommunikation utfärdas genom förordning.

8 kap. Val av kandidater och anbudsgivare samt val av anbud

52 §. Bedömning av kandidaters och anbudsgivares lämplighet. I denna paragraf föreskrivs allmänt om bedömningen av lämpligheten hos kandidater och anbudsgivare i enlighet med principen om att upphandlingsförfarandet genomförs i successiva steg. Paragrafen är ny och den motsvarar artikel 44.1 i upphandlingsdirektivet. I den gällande upphandlingslagen uttrycks denna skyldighet indirekt.

Enligt denna paragraf skall bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet ske innan anbudet jämförs. Således skall den upphandlande enheten innan den börjar jämföra anbudet överväga om kandidaten eller anbudsgivaren skall uteslutas ur anbudsförfarandet på basis av de grunder för uteslutning som fastställs i kapitlet, bedöma om kandidaterna och anbudsgivarna uppfyl-

ler de i anbudsförfrågan angivna minimikraven beträffande ekonomisk och finansiell situation samt tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer samt göra det urval av anbudsgivare som inbjuds att delta anbudsförfarandet vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog. Den upphandlande enheten kan dock även senare utesluta en kandidat eller en anbudsgivare ur anbudsförfarandet på basis av 53 och 54 § om den upphandlande enheten får kännedom om att en grund för uteslutning föreligger.

I de nya upphandlingsdirektiven har man försökt göra uppdelningen av anbudsförfarandet i successiva steg tydligare. Avskiljandet av bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas egenskaper och behörighet från de faktorer som hänför sig till föremålet för upphandlingen, dvs. bedömningen av innehållet i anbudet, ökar upphandlingsförfarandets objektivitet och öppenhet och insynen i förfarandet samt förbättrar anbudsgivarnas rättsskydd. Den upphandlande enheten skall meddela de minimikrav som förutsätts av kandidaterna eller anbudsgivarna på förhand samt bedöma uppfyllandet av dessa och tillämpningen av uteslutningsgrunder i ett särskilt skede av upphandlingsförfarandet. De beslut som påverkar anbudsgivarnas ställning skall motiveras och delges berörda parter i enlighet med med 73 §.

I praktiken har åtskiljandet av valet av anbudsgivare och anbud inom upphandlingsförfarandet varit bristfälligt. Detta har bland annat lett till en upphandlingspraxis där grunder som hänför sig till anbudsgivarens behörighet och jämförelsegrunder som anknyter till föremålet för anbudet inte har skilts åt från varandra och där bedömning av anbudsgivarnas lämplighet har skett i samband med att anbudet jämförts. I sådana fall har det stora antalet faktorer som skall jämföras lett till tungrodda bedömningsförfaranden som inte uppfyller kraven på tillräcklig öppenhet. Situationer som ger utrymme för tolkning har även uppstått när den upphandlande enheten inte har uteslutit anbudsgivaren ur upphandlingsförfarandet på grund av en grund för uteslutning, utan har tagit grunden i beaktande då anbudet har jämförts.

EG-domstolen har i sin dom i mål C-315/01, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-*

Technik (GAT) (REG 2003, s. I-6351) bekräftat principen om åtskiljande av anbudsgivarnas behörighet och jämförelsen av anbud och ansett att man vid jämförelsen av anbud inte kan beakta faktorer som gäller anbudsgivarnas lämplighet. Även högsta förvaltningsdomstolen har i sina beslut HFD 12.12.2003 liggare 3202 samt HFD 6.10.2004 liggare 2514 tagit upp frågan och ansett att upphandlingsförfarandet är en process i två steg, där anbudsgivarens tekniska, ekonomiska och övriga förutsättningar för fullgörande av upphandlingen skall bedömas först. Om sådana förutsättningar inte föreligger kan den upphandlande enheten utesluta anbudsgivaren ur upphandlingsförfarandet. Efter detta jämförs anbudet för de anbudsgivare som inte har uteslutits ur anbudsförfarandet.

53 §. Uteslutning av kandidater och anbudsgivare som gjort sig skyldiga till vissa brott. Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om uteslutning av kandidater och anbudsgivare som gjort sig skyldiga till vissa brott ur anbudsförfarandet. I artikel 45 i upphandlingsdirektivet uppräknas de gemenskapsbestämmelser som gäller brott som medför obligatorisk uteslutning. De brott som leder till obligatorisk uteslutning räknas upp i följande föreskrifter och avtal: artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/773/RIF, artikel 1 i konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar, artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF. Den sistnämnda bestämmelsen har upphävts genom rådets rambeslut 2003/568/RIF om kampen mot korruption inom den privata sektorn, vars artikel 2.1 a om bestickning inom den privata sektorn motsvarar artikel 3.1 i den upphävda gemensamma åtgärden.

De brott som uppräknas i ovanstående gemenskapsbestämmelser motsvaras i Finlands strafflag (39/1889) av deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet enligt 17 kap. 1 a §, givande av muta enligt 16 kap. 13 §, grovt givande av muta enligt 16 kap. 14 §, givande av muta i näringsverksamhet enligt 30 kap. 7 §, skattebedrägeri en-

ligt 29 kap. 1 och 2 §, subventionsbedrägeri enligt 29 kap. 5 §, grovt subventionsbedrägeri enligt 29 kap. 6 §, subventionsmissbruk enligt 29 kap. 7 §, penningtvätt enligt 32 kap. 6 § samt grov penningtvätt enligt 32 kap. 7 §.

Enligt 5 punkten i momentet skulle även en anbudssökande eller anbudsgivare, som har gjort sig skyldig till ockerliknande diskriminering i arbetslivet enligt 47 kap. 3 a § i strafflagen, uteslutas ur anbudsförfarandet. Ockerliknande diskriminering i arbetslivet kommer i fråga då en arbetssökande eller arbetstagarare genom en förbjuden diskrimineringsgrund försätts i märkbart ofördelaktig ställning genom att arbetssökandens eller arbetstagararens ekonomiska trångmål eller annars trängda läge, beroende ställning, oförstånd, lättsinne eller okunnighet utnyttjas. En fängelsestraff för ockerliknande diskriminering skulle vara ett bevis på att anbudsgivaren medvetet har utnyttjat det nödställda läget en arbetstagarare av till exempel utländsk härkomst och bristande språkkunskaper befinner sig i, och till skillnad från övriga arbetstagarare, tillämpat betydligt sämre arbetsvillkor för denne än vad lagen och kollektivavtalen förutsätter.

Den upphandlande enheten har inte prövningsrätt när det gäller uteslutning av en kandidat eller anbudsgivare som har begått ett brott som avses i 1 mom., utan den måste utesluta en sådan kandidat eller anbudsgivare ur anbudsförfarandet. Uteslutandet förutsätter en dom som vunnit laga kraft, vilket innebär att den upphandlande enheten inte har någon skyldighet att utesluta en anbudsgivare på grund av en pågående förundersökning eller domstolsbehandling som gäller nämnda brott. Dessutom skall det som föreskrivas i lagen om näringsförbud (1059/1985) beaktas.

Enligt 1 mom. skall domen för de nämnda brotten framgå av ett straffregisterutdrag, vilket begränsar möjligheten att använda grunden för uteslutning i situationer där uppgiften om en dom för ett visst brott har avförts ur straffregistret. Enligt 10 § i straffregisterlagen (770/1993) utplånas uppgifter om villkorligt fängelse och samfundsbot ur straffregistret sedan fem år förflutit, uppgifter om ovillkorligt fängelsestraff på högst två år sedan tio år förflutit och uppgifter om ovillkorligt fängelsestraff på över två år

sedan tjugo år förflutit från det den lagakraftvunna domen gavs. Bötesstraff framgår inte ur straffregistret, vilket innebär att bötesstraff inte berättigar till användning av grunden för uteslutning.

På grund av den proportionalitetsprincip som tillämpas inom offentlig upphandling kan de lindriga formerna av ovan nämnda brott inte komma i fråga som obligatoriska grunder för uteslutning, men beroende på brottets art kan en anbudsgivare uteslutas med stöd av en grund som nämns i 54 § 1 mom. 3 eller 4 punkten.

Den som dömts för nämnda brott kan vara en person i ledningen för det företag, den sammanslutning eller övrig juridisk person som har lämnat in en anbudsansökan eller ett anbud, såsom dess verkställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseordförande eller en person i motsvarande ställning, samt även en person som är behörig att representera kandidaten eller anbudsgivaren eller fatta beslut eller har kontrollbehörighet. Även ett företag eller annan juridisk person som på grund av nämnda brott har dömts till samfundsbot enligt 9 kap. i strafflagen skall uteslutas ur anbudsförfarandet. I paragrafens 3 mom. menas med dom även samfundsbot.

Uteslutningen av en kandidat eller en anbudsgivare på grund av denna paragraf skall ske omedelbart då den upphandlande enheten har fått kännedom om den lagakraftvunna domen. Den upphandlande enheten är inte skyldig att be kandidaterna eller anbudsgivarna visa att de inte belastas av en sådan grund för uteslutning som avses i denna paragraf. Av den upphandlande enheten kan dock förutsättas noggrannhet och aktivitet om det finns anledning att misstänka att en grund för uteslutning föreligger och enheten är skyldig att vidta åtgärder om den delges information eller misstankar om att en grund för uteslutning föreligger.

Den upphandlande enheten kan göra undantag från den skyldighet att utesluta en kandidat eller anbudsgivare som har gjort sig skyldig till brott som nämns i 1 mom. bara på grund av tvingande allmänt intresse. Detta skulle således endast gälla specialfall, såsom situationer där endast en anbudsgivare, som belastas av en grund för uteslutning som avses i denna paragraf, har lämnat anbud i ett

brådskande upphandlingsförfarande som för-
anletts av en naturhändelse. En uteslutning
av anbudsgivaren i en sådan situation skulle
äventyra hela projektet och orsaka allvarlig
skada för samhället. Undantag från uteslut-
ning kan utöver av tvingande allmänt intresse
även motiveras med att det tidigare brottsliga
förfarandet inte har någon betydelse för ge-
nomförandet av projektet, t.ex. om den dömda
personen inte längre arbetar i en ansvars-
ställning i det företag som lämnat anbudet.

54 §. Andra grunder för uteslutning. Det
föreslås att i denna paragraf föreskrivs om
möjligheten att utesluta en anbudsgivare ur
ett anbuds-förfarande på basis av vissa andra
grunder för uteslutning. Paragrafen grundar
sig på artikel 45.2 i upphandlingsdirektivet
och den motsvarar till sitt huvudsakliga inne-
håll 35 § 2 mom. i förordningen om upp-
handling som överstiger tröskelvärdet.

Syftet med denna paragraf är att minska de
ekonomiska risker som beror på leverantörens
svaga ekonomiska ställning och övriga
risker som beror på andra faktorer och som
ansluter sig till genomförandet av upp-
handlingen. Den upphandlande enheten skall ha
prövningsrätt i fråga om användningen av
grunden för uteslutning. Utnyttjande av rät-
ten till uteslutning förutsätter inte att detta
nämns i förfrågningsunderlaget eller upp-
handlingsannonserna, även om detta rekommenderas.
Vid uteslutning av kandidater och
anbudsgivare bör den upphandlande enheten
iaktta proportionalitetsprincipen. Eftersom
uteslutandet av en anbudsgivare ur anbuds-
förfarandet är en drastisk åtgärd, bör vid
prövningen av uteslutningen beaktas till ex-
empel hur allvarlig förseelsen eller försum-
melsen är, dess art och omfattning, dess
samband med föremålet för upphandlingen,
den tid som förflutit sedan förseelsen eller
försummelsen skedde, eventuella andra på-
följder samt eventuella avhjälpande åtgärder
av den som gjort sig skyldig till förseelsen el-
ler försummelsen. Principerna om likvärdig-
het och icke-diskriminering förutsätter att
grunderna för uteslutning tillämpas på sam-
ma sätt på alla kandidater och anbudsgivare.

Enligt *1 mom. 1 punkten* kan på grund av
svag ekonomisk situation uteslutas en kandi-
dat eller anbudsgivare som är försatt i kon-
kurs eller har avbrutit sin affärsverksamhet

eller om ackord, skuldarrangemang eller
skuldsaneringsprogram har fastställts för
kandidaten eller anbudsgivaren. Enligt 2
punkten är det även möjligt att utesluta en
kandidat eller anbudsgivare ur anbuds-förfar-
andet om ett ovan nämnt förfarande är an-
hängigt.

En sådan lagstridig handling i anslutning
till yrkesutövning som avses i *1 mom. 3
punkten* är till exempel brott mot konkurrens-
lagstiftningen, arbetslags tiftningen eller
jämställdhets lagstiftningen. Även miljöbrott
i enlighet med 48 kap. strafflagen eller brott i
anslutning till marknadsföring och konkur-
rens enligt 30 kap. strafflagen kan komma i
fråga. Uteslutning av en kandidat eller an-
budsgivare som har gjort sig skyldig till ett
brott förutsätter en lagakraftvunnen dom. De
principer som iaktas i samband med detta
behandlas i 53 §.

En lagstridig handling enligt 1 mom. 3
punkten eller en allvarlig förseelse i yrkes-
verksamheten enligt 4 punkten är till exem-
pel brott mot nationella eller gemenskapens
föreskrifter och regler om arbetsförhållanden
eller arbetarskydd samt underlåtenhet att
iaktta arbets- eller kollektivavtal. I gräns-
överskridande fall kan som en allvarlig för-
seelse i yrkesverksamheten eller en lagstridig
handling i anslutning till yrkesutövningen
även anses verksamhet som strider mot na-
tionell lagstiftning som grundar sig på Euro-
parlamentets och rådets direktiv 96/71/EG
om utstationering av arbetstagare i samband
med tillhandahållande av tjänster. Även un-
derlåtenhet att iaktta miljölagstiftningen kan
anses som en allvarlig förseelse. Den som
gjort sig skyldig till en sådan allvarlig för-
seelse eller lagstridig handling som avses i *3
och 4 punkten* i detta moment kan vara en
kandidat eller anbudsgivare som är en fysisk
person. När det gäller juridiska personer kan
det till exempel vara fråga om ett brott för
vilket den juridiska personen har dömts till
samfundsbot i enlighet med 9 kap. i straffla-
gen. När det gäller företag och övriga juri-
diska personer föreligger en grund för ute-
slutning om den allvarliga förseelsen eller
den lagstridiga handlingen i fråga har begåtts
av en person i företagets eller den juridiska
personens ledning eller en person som är be-
hörig att företräda dem eller att fatta beslut

eller har kontrollbehörighet.

Som allvarlig förseelse i yrkesverksamheten kan även anses missförhållanden i samband med produktionen av tjänster som konstaterats i samband med tillsynen över tillståndssystemet i anslutning till den privata social- och hälsovården. I 16-18 § i lagen om tillsyn över privat socialservice (1996/603) samt i 20-22 § i lagen om privat hälso- och sjukvård (152/1990) föreskrivs om länsstyrelsens behörighet att ingripa i missförhållanden som gäller produktionen av tjänster, meddela föreskrifter om avhjälpande av bristfälligheterna, vid vite förplikta den som saken gäller att iakttä de angivna föreskrifterna, förbjuda användningen av en verksamhetsenhet eller del därav eller avbryta tillhandahållandet av tjänster. Ovan nämnda tillsynsåtgärder kan berättiga till uteslutning av en kandidat eller anbudsgivare ur ett anbuds-förfarande på grund av en allvarlig förseelse i yrkesverksamheten. Den upphandlande enheten bör dock pröva varje fall särskilt.

Vid tjänsteupphandling som förutsätter en personlig arbetsinsats kan som en allvarlig förseelse som berättigar till uteslutning även komma i fråga ett brott, en försummelse eller en motsvarande handling som begåtts av en person som ansvarar för tillhandahållandet av tjänsten, om handlingen inverkar på tillhandahållarens tillförlitlighet vid erbjudandet av tjänsten. Beaktandet av kraven på proportionalitet förutsätter emellertid att uteslutningen inte är oskälig i relation till hur allvarlig handlingen är. Uteslutning av en kandidat eller en anbudsgivare ur ett anbuds-förfarande på grund av en allvarlig förseelse i yrkesverksamheten är möjlig endast om den upphandlande enheten kan bevisa att en sådan handling har begåtts.

Högsta förvaltningsdomstolen har behandlat uteslutning av en kandidat på grund av en allvarlig förseelse i yrkesverksamheten i sitt beslut HFD 9.6.2004 liggare 1395. Förutsättning för uteslutning ansågs föreligga i en situation där det i faktureringen från ett företag som hade inlämnat en anbudsansökan förekom oklarheten som rättats till först när den upphandlande enheten hade begärt och utarbetat utredningar. I avgörandet ansågs en felfri fakturering ha så stor betydelse för det ömsesidiga förtroendet mellan parterna att

oklarheter i detta hänseende berättigade till uteslutning av företaget ur anbuds-förfarandet. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att uteslutning inte förutsätter att felet är riktat mot den upphandlande enhet som åberopar det, och uteslutning kunde därför ske i det berörda fallet trots att bolagets verksamhet hade överförts till ett annat bolag med samma ägare.

I 1 mom. 5 punkten möjliggörs uteslutning av en anbudsgivare som har försummat att betala skatter eller socialskyddsavgifter. Enligt konkurrensrådets rättspraxis föreligger dock ingen grund för uteslutning i situationer där ett betalningsprogram har fastställts för företaget på grund av obetalda skatter.

Enligt 1 mom. 6 punkten kan uteslutning även ske om en kandidat eller anbudsgivare har lämnat väsentligt oriktiga uppgifter då den lämnat uppgifter som gäller anbudsgivarens lämplighet. Förslaget motsvarar till dessa delar gällande lagstiftning. Däremot ingår i den gällande upphandlingslagstiftningen ingen uttrycklig bestämmelse om uteslutning av kandidater eller anbudsgivare när dessa försummar att lämna de uppgifter som krävs. I rättspraxis har man dock ansett att kravet på likvärdig behandling av kandidater och anbudsgivare ger en möjlighet att förkasta ett anbud som ofullständigt om det inte innehåller de utredningar som den upphandlande enheten krävt i anbuds-förfrågan (till exempel HFD 14.11.2001 liggare 2807).

De upphandlande enheterna bör innan det egentliga anbuds-förfarandet inleds överväga vilken tillförlitlighet föremålet för upphandlingen kräver och hurudana utredningar för visande av denna tillförlitlighet kandidaterna eller anbudsgivarna skall tillhandahålla. Olika upphandlingar kan förutsätta mycket varierande egenskaper av leverantören. Till exempel vid upphandling av tjänster som förutsätter personlig service eller kundkontakt kan man i allmänhet kräva mera omfattande bevis på tillförlitlighet och trovärdighet än vid sedvanlig varuupphandling.

Om den upphandlande enheten konstaterar att det föreligger en grund för uteslutning på grund av de utredningar som kandidaterna eller anbudsgivarna tillhandahållit eller som enheten annars har tillgång till skall den även fatta ett motiverat beslut om anbudsgivaren

skall uteslutas ur anbudsförfarandet. Anbudsgivaren har rätt att informeras om uteslutningen samt att söka ändring i den upphandlande enhetens beslut. En uteslutning kan endast göras under upphandlingsförfarandets gång. Möjligheten att ingripa när motsvarande grunder framkommer under ett kontraktförhållande som gäller upphandlingen fastställs enligt upphandlingskontraktets villkor gällande påföljder för kontraktsbrott.

En anbudsgivare eller en kandidat som utesluts ur anbudsförfarandet kan föra ärendet till marknadsdomstolen.

55 §. Utredning av villkoren för uteslutning. På basis av de utredningar och intyg som nämns i denna paragraf försöker man utreda om en sådan grund för uteslutning som avses i 53 eller 54 § föreligger. Paragrafen grundar sig på artikel 45.3 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar 36 § i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Enligt 1 mom. kan den upphandlande enheten i upphandlingsannonsen eller anbudsfrågan ange de utredningar som kandidaterna eller anbudsgivarna skall tillhandahålla, varvid bifogandet av de utredningar som krävs till anbudsansökan eller anbudet är ett av de formella kraven för anbudet. Den upphandlande enheten har dock även rätt att vid behov kräva att utredningar uppvisas i ett senare skede under anbudsförfarandet. I fall det uppkommer ett skäl att reda ut om en anbudsgivare har gjort sig skyldig till en gärning som framgår av straffregister, kan ett utdrag ur straffregistret begäras också enbart över den som vunnit en abudstävling innan upphandlingskontraktet undertecknas. Den upphandlande enheten kan även begära utredningar av myndigheterna i andra medlemsstater. Medlemsstaternas myndigheter agerar i enlighet med de nationella bestämmelserna om skydd av uppgifter och de kan överlåta uppgifter om en kandidat eller anbudsgivare i enlighet med förutsättningarna i den nationella lagstiftningen.

Enligt 2 mom. skall ett utdrag ur straffregistret utfärdad av en behörig myndighet godkännas som utredning av grunderna för uteslutning som hänför sig till brott. Som bevis på ekonomisk ställning skall å sin sida

godkännas ett intyg utfärdad av en behörig myndighet. Sådana bevis i Finland är bland annat utdrag ur handelsregistret, intyg utfärdad av en domstol, intyg från skatteförvaltningen över att skatter och socialskyddsavgifter är betalda samt rättsregistercentralens register över skuldsanering, näringsförbud samt konkurser och företagssaneringar. När det gäller grunderna för uteslutning på grund av brott utgörs bevisen av straffregisterutdrag och motsvarande handlingar. Om sådana handlingar inte utfärdas i anbudsgivarens etableringsland eller om alla behövliga uppgifter inte framgår ur de handlingar som utfärdats skall den upphandlande enheten godkänna anbudsgivarens försäkran under ed eller en högtidlig försäkran enligt praxis i etableringslandet till en behörig juridisk eller administrativ myndighet, en notarie eller en sammanslutning inom branschen om att anbudsgivaren inte berörs av en grund för uteslutning.

Enligt straffregisterlagen (770/1993) skall uppgifterna i straffregistret i regel hemlighållas och registeruppgifter lämnas ut endast till de instanser och för de ändamål som nämns i lagens 4-8 §. Uppgifter ur straffregistret kan således inte lämnas direkt till de upphandlande enheterna för att användas för att användas vid bedömningen av grunderna för obligatorisk uteslutning. Uppgifter kan i praktiken endast fås beträffande privatpersoner genom utnyttjande av den rätt att kontrollera registeruppgifterna som anges i 6 § 2 mom. i straffregisterlagen.

Den upphandlande enheten kan utesluta en anbudsgivare ur ett anbudsförfarande oberoende av om den får kännedom om att en grund för uteslutning föreligger ur en utredning som tillhandahålls av kandidaten eller anbudsgivaren, ur en utredning som den skaffat på tjänstens vägnar eller på annat sätt.

När de utredningar som skall krävas av kandidater och anbudsgivare begärs in skall prövning enligt proportionalitetsprincipen göras. Utöver sedvanliga utredningar (bl.a. intyg över skatteskuld och intyg över att socialskyddsavgifterna har betalats) skall andra utredningar endast begäras ifall upphandlingens art och omfattning ger anledning till detta.

56 §. Krav och utredningar avseende kan-

didaters och anbudsgivares lämplighet. I denna paragraf redogörs för ställande av krav som hänför sig till kandidatens eller anbudsgivarens egenskaper och begäran av utredningar som krävs för detta ändamål. Paragrafen grundar sig på kapitel VII i upphandlingsdirektivet, och särskilt dess artikel 44. I den gällande upphandlingslagstiftningen ingår ingen uttrycklig bestämmelse om krav och utredningar avseende lämpligheten hos kandidater och anbudsgivare, utan denna fråga behandlas indirekt i flera olika bestämmelser. Genom denna bestämmelse försöker man förtydliga de principer som iakttas vid valet av kandidater och anbudsgivare.

Den upphandlande enheten ges en möjlighet att ställa krav avseende kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet och be om utredningar i detta hänseende. Genom kraven på kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet strävar den upphandlande enheten efter att försäkra sig om varuleverantörens, tjänsteproducentens eller entreprenörens förmåga att fullgöra upphandlingen. Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog väljer den upphandlande enheten med hjälp av bedömningsgrunder som hänför sig till ekonomisk och finansiell situation, teknisk prestationsförmåga och yrkesmässiga kvalifikationer de anbudsgivare som inbjuds att delta i anbudsförfarandet.

Genom krav som hänför sig till kandidaternas och anbudsgivarnas egenskaper kan man främja beaktandet av kvalitetshänsyn vid upphandlingen. Framför allt inom tjänsteupphandling kan minimikrav gällande kandidaternas och anbudsgivarnas yrkeskunskaper, kompetens och erfarenhet förbättra tjänsternas kvalitet. Den upphandlande enheten har prövningsrätt vid ställandet av krav som hänför sig till kandidaternas och anbudsgivarnas egenskaper. Det går att ingripa i förfarandet endast i situationer där kraven inte hänger samman med kandidaternas eller anbudsgivarnas möjligheter att fullgöra upphandlingen eller där kraven äventyrar en likvärdig behandling av kandidater eller anbudsgivare. Således kan den upphandlande enheten om den så önskar t.ex. även kräva yrkesmässiga kvalifikationer som överstiger de lagstadgade kvalifikationerna.

Enligt 2 mom. skall kraven på kandidater-

nas eller anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella situation, tekniska prestationsförmåga eller yrkesmässiga kvalifikationer och de grunder som används vid valet av anbudsgivare vara proportionella och objektiva och kunna motiveras med avseende på föremålet för upphandlingen. Således bör den upphandlande enheten överväga kravnivån med tanke på upphandlingens art och omfattning. Oändamålsenliga eller alltför stränga krav kan begränsa konkurrensen i onödan. I fråga om de utredningar som krävs bör man även överväga den arbetsmängd och de kostnader som utarbetandet och inlämnandet av dem föranleder kandidaterna eller anbudsgivarna.

Enligt 3 mom. skall den upphandlande enheten i upphandlingsannonserna ange de minimikrav och utredningar som krävs så att leverantörerna kan beakta dessa då de överväger att lämna anbud samt innehållet i det. Det rekommenderas att kraven och utredningarna även anges i anbudsförfrågan, så att de på ett tydligt sätt delges anbudsgivarna och beaktas vid utarbetandet av anbud.

En kandidat eller anbudsgivare som inte uppfyller minimikraven skall uteslutas ur anbudsförfarandet. Den upphandlande enheten kan också på eget initiativ skaffa olika utredningar som gäller kandidaterna och anbudsgivarna till exempel ur företags- och organisationsdatasystemet eller ur kreditregistret. Det rekommenderas att det även i anbudsförfrågan eller upphandlingsannonserna anges att sådana utredningar som skaffas på tjänstens vägnar kommer att användas vid bedömningen av kandidaternas eller anbudsgivarnas lämplighet. För att förfarandet inte skall leda till diskriminering skall även motsvarande intyg som lämnas av anbudsgivare från andra medlemsstater godkännas. Då utredningar skaffas på tjänstens vägnar skall kraven på en likvärdig behandling av anbudsgivarna beaktas.

Enligt 4 mom. skall den upphandlande enheten utöver minimikraven i upphandlingsannonserna även meddela de grunder som den kommer att tillämpa vid valet av kandidater till ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande eller en konkurrenspräglad dialog. Kraven och grunderna kan anknyta till exempel till kandidaternas eller anbudsgivarnas soliditet, yrkesmässiga kvalifikationer eller

erfarenhet. När kraven fastställs skall de upphandlande enheterna beakta att sådana kandidater som inte uppfyller minimikraven inte kan tillåtas delta i anbudsförfarandet. Den upphandlande enheten behöver inte meddela den inbördes viktningen av de grunder som används vid valet av anbudsgivare.

I gällande upphandlingslagstiftning förutsätts inte att minimikraven uttryckligen skall nämnas i anbudsförfrågan eller upphandlingsannonsen. Avsaknaden av tydliga bestämmelser har lett till osäkerhet i den praktiska upphandlingsverksamheten, såsom vid framförandet av krav gällande anbudsgivarnas kapacitet samt vid meddelandet av de grunder på basis av vilka anbudsgivarna inbjuds att delta i ett selektivt förfarande.

Paragrafens 5 mom. grundar sig på artikel 51 i upphandlingsdirektivet och motsvarar 40 § 3 mom. i den gällande förordningen. Den upphandlande enheten har rätt att be kandidater eller anbudsgivare komplettera eller precisera de handlingar som dessa inlämnat. Bestämmelsen ålägger emellertid inte den upphandlande enheten att be kandidater eller updragsgivare komplettera eller precisera bristfälliga utredningar. Ansvaret för att anbudet motsvarar anbudsförfrågan och att de utredningar som krävs tillhandahålls vilar på anbudsgivaren. Enligt högsta förvaltningsdomstolens beslut (HFD 22.4.2004 liggare 1008) skulle på upphandlingsförfarandets handlingar inte tillämpas bestämmelsen om avhjälpan av brist i handling i 9 § i lagen om förvaltningsförfarande och den upphandlande enheten var således inte skyldig att ge anbudsgivaren en möjlighet att komplettera ett bristfälligt anbud. På basis av detta avgörande skall den upphandlande enhetens skyldighet att uppmana avsändaren att komplettera anbudshandlingarna samt avsändarens rätt att komplettera handlingarna enligt 22 § i förvaltningslagen (434/2003) inte tillämpas vid upphandlingsförfaranden. Det är emellertid rimligt att den upphandlande enheten har en möjlighet att be anbudsgivaren eller kandidaten komplettera de utredningar och andra handlingar som inlämnats till exempel i situationer där de intyg eller utredningar som inlämnats inte är jämförbara eller om utredningen saknas på grund av anbudsförfrågan lämnar utrymme för tolkning.

Den upphandlande enheten har rätt att utesluta ett anbud som inte innehåller de utredningar som krävs ur anbudsförfarandet. När den upphandlande enheten överväger att erbjuda en anbudsgivare en möjlighet att komplettera ett bristfälligt anbud skall den beakta proportionalitetsprincipen och kraven på en likvärdig behandling av anbudsgivarna. Att utesluta ett anbud på grund av en smärre brist kan vara en oskälig påföljd med hänsyn till hur allvarlig förseelsen är. I sådana situationer skall den upphandlande enheten be anbudsgivaren komplettera eller precisera de utredningar eller handlingar som inlämnats.

57 §. Registeruppgifter. I denna paragraf föreskrivs om begäran av utredningar över anteckningar i yrkes- och handelsregister. Paragrafen grundar sig på artikel 46 i upphandlingsdirektivet och det motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll bestämmelserna i 37 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Av leverantören kan krävas utredningar över registrering i etableringslandet eller, i avsaknad av en sådan, en försäkran eller intyg under ed i enlighet med lagstiftningen i etableringslandet att leverantören bedriver näringsverksamhet. Den upphandlande enheten kan även be kandidaten eller anbudsgivaren visa med näringstillstånd eller intyg över medlemskap i en organisation att denne är berättigad att erbjuda tjänster. Utredningskyldigheten gällande registrering eller näringstillstånd kan till exempel gälla tillstånd att tillhandahålla hälso- och sjukvårdstjänster som avses i 4 § i lagen om privat hälso- och sjukvård (152/1990) eller trafikstillstånd enligt 3 § i lagen om tillståndspflichtig godstrafik på väg (342/1991).

I bilagorna IX A- C till upphandlingsdirektivet uppräknas de yrkes- och handelsregister som avses i denna paragraf. I största delen av Europeiska unionens medlemsstater är detta register medlemsstatens handelsregister. I vissa länder, såsom i Irland och Förenade kungariket, kan entreprenörer, varuleverantörer och tjänsteleverantörer utöver genom att visa att de införts i handelsregistret även med en försäkran under ed visa att de bedriver verksamhet på en viss ort med ett visst firmamn i sitt etableringsland. I Spanien kan motsvarande försäkran under ed avges av fy-

siska personer som inte har antecknats i handelsregistret. I Finland är handelsregistret det register som avses i paragrafen. Principerna för ömsesidigt erkännande förutsätter att det är tillräckligt med en registrering i en medlemsstat.

58 §. Ekonomisk och finansiell situation. Den föreslagna bestämmelsen grundar sig på artikel 47 i upphandlingsdirektivet och motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll 38 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

I denna paragraf ges exempel på sådana utredningar om kandidaternas eller anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella situation som den upphandlande enheten kan kräva. Även andra intyg än de som nämns i denna förteckning kan begäras, förutsatt att detta inte är diskriminerande och att det kan motiveras med hänsyn till föremålet för upphandlingen. På basis av de utredningar som avses i paragrafen bedömer den upphandlande enheten om kandidaten eller anbudsgivaren uppfyller minimikraven gällande den ekonomiska kapaciteten i anslutning till fullgörandet av upphandlingen eller utnyttjar de uppgifter den fått vid urvalet av kandidater vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande eller konkurrenspräglad dialog.

Sådana utredningar som begärs enligt 1 mom. är till exempel utlåtanden av ett kreditinstitut om kreditvärdigheten, information om lämplig ansvarsförsäkring, företagets bokslutsuppgifter och uppgifter om omsättningen. Bokslutsuppgifter kan emellertid inte krävas om dessa uppgifter inte måste publiceras i leverantörens etableringsland. Utredningen över den ekonomiska situationen kunde också utgöras av ett intyg om ifall lönegaranti betalats till företagets arbetstagare. Ifall ansökan om lönegaranti aktualiserats, lönegaranti inte har betalats tillbaka eller inget betalningsprogram har bekräftats, kunde det vara en grund för uteslutande från anbudsgivning. På basis av slojade lönegarantibeslut skulle företaget inte kunna uteslutas från anbudsgivning. Avgiftsbelagda intyg om lönegarantiansökningar finns att få hos arbetskrafts- och näringscentralerna på anbudsgivarens eller kandidatens hemort.

I situationer där en kandidat eller en anbudsgivare inte kan tillhandahålla de hand-

lingar som den upphandlande enheten kräver, till exempel för att det enligt etableringslandet lagstiftning inte är möjligt att få sådana utredningar, kan utredningen tillhandahållas med någon annan handling som den upphandlande enheten godkänner. Likaså i situationer där företaget har verkat i mindre än tre räkenskapsperioder kan det tillhandahålla utredningen på något annat sätt som den upphandlande enheten godkänner. Det kan även vara omöjligt att tillhandahålla vissa uppgifter som de upphandlande enheterna kräver på grund av gällande börsregler. Eftersom börsbolag vanligtvis inte uppgör branschvisa bokslut kan de i allmänhet inte tillhandahålla dessa uppgifter utan att bryta mot börsreglerna. I sådana situationer bör den upphandlande enheten godkänna motsvarande bevis med beaktande av kraven på likvärdig behandling av kandidater och anbudsgivare.

59 §. Teknisk prestationsförmåga och yrkesmässiga kvalifikationer. I denna paragraf ges en uttömmande förteckning av sådana utredningar som kan krävas för bedömning av kandidatens eller anbudsgivarens tekniska prestationsförmåga eller yrkesmässiga kvalifikationer. Denna bestämmelse grundar sig på artikel 48 i upphandlingsdirektivet och motsvarar till sitt innehåll bestämmelserna i 39 § i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Det skall vara motiverat att kräva dessa utredningar med hänsyn till tjänste- eller varuupphandlingens eller byggentreprenadens art och omfattning. Kraven skall stå i proportion till målet att minimera riskerna i samband med genomförandet av upphandlingen. Man bör även fästa uppmärksamhet vid hur kraven påverkar antalet kandidater eller anbudsgivare. Ogrundade eller överdimensionerade krav kan leda till att i övrigt lämpliga företag utesluts ur anbudsproceduren. Den upphandlande enheten skall även beakta aspekterna gällande gällande dataskydd och offentlighet i samband med de utredningar som begärs till exempel i fråga om handlingar som gäller personuppgifter eller yrkes- och affärshemligheter.

Med sådana intyg över utbildningen och de yrkesmässiga kvalifikationerna hos leverantörens ledning eller hos de personer som ansvarar för utförandet av tjänsten eller entre-

prenaden enligt *1 mom. 1 punkten* avses till exempel examensbevis eller meritförteckningar. Det är motiverat att begära utredningar över utbildning och yrkesmässiga kvalifikationer särskilt vid tjänsteupphandlingar som förutsätter personliga arbetsinsatser.

Enligt *1 mom. 2 och 3 punkten* kan den upphandlande enheten av leverantören begära referensförteckningar över slutförda byggentreprenader under högst de fem senaste åren och över de viktigaste fullgjorda varu- och tjänsteupphandlingarna under högst de tre senaste åren. Den upphandlande enheten kan kräva att referensförteckningarna specificeras med avseende på upphandlingens tidpunkt, dess värde och utförandet av upphandlingen på ett tillfredsställande sätt. Den upphandlande enheten kan även begära lämpliga attesteringar, såsom beställarens bekräftelse eller anbudsgivarens försäkran. Då utredningar som gäller referenser begärs och i fråga om krav gällande kandidaters och anbudsgivares tekniska kapacitet som baseras på dessa bör referensernas betydelse med tanke på föremålet för upphandlingen beaktas. Ett förfarande där vikt läggs vid ett företags referenser som inte berör den varu- eller tjänsteupphandling eller byggentreprenad som är föremål för upphandlingen kan stå i strid med principen om likabehandling av anbudsgivarna och kraven på nyttiggörande av konkurrensförhållandena.

Enligt *1 mom. 4 och 5 punkten* har den upphandlande enheten rätt att begära utredningar om anbudsgivarnas och entreprenörernas egna och utomstående tekniska sakkunniga eller tekniska organ, i synnerhet de som ansvarar för kvalitetskontrollen. Den upphandlande enheten kan vid varu- och tjänsteupphandling även kräva beskrivningar av anbudsgivarens tekniska utrustning för kvalitetssäkring samt system för forskning och experiment.

Enligt *1 mom. 6 punkten* kan den upphandlande enheten kräva att anbudsgivaren uppvisar ett intyg över en kontroll av anbudsgivarens tillverkningskapacitet eller tjänsteleverantörens tekniska kapacitet, system för forskning och experiment eller åtgärder för kvalitetskontroll.

Enligt *1 mom. 7 punkten* har den upphand-

lande enheten rätt att som utredningar över den tekniska kapaciteten kräva handlingar som utvisar tjänsteleverantörens eller byggentreprenörens genomsnittliga årliga arbetskraft och antalet personer i ledningen. Det kan vara motiverat att använda personalantalet och antalet personer i ledningen som grund vid valet av kandidater eller anbudsgivare till exempel vid mycket omfattande upphandlingar som förutsätter att arbetskraft snabbt finns tillgänglig. Överdimensionerade krav på mängden arbetskraft kan å andra sidan vid mindre upphandlingar leda till omotiverade uteslutningar av mindre företag ur anbudsförfarandet och den upphandlande enheten bör därför överväga detta med tanke på vad som är rimligt.

Enligt *1 mom. 8 punkten* kan den upphandlande enheten av kandidater och anbudsgivare även begära utredningar om verktyg, maskiner och teknisk utrustning som används för fullgörande av upphandlingen. Det kan vara motiverat att begära sådana utredningar till exempel vid upphandlingar där det är särskilt viktigt att utrustningen håller en hög kvalitet. Detta kan vara fallet till exempel vid upphandling av hälsovårdstjänster eller upphandling som gäller datateknik. Inom hävdvunnen rättspraxis har man ansett det vara tillåtet att anbudsgivaren skaffar den utrustning som behövs för fullgörande av upphandlingskontraktet först då tilldelningen av upphandlingskontraktet har skett. Inlämnande av anbud anses utgöra ett åtagande att skaffa den kapacitet som upphandlingen förutsätter (till exempel HFD 24.7.2003 liggare 1697).

Enligt *1 mom. 9 punkten* kan den upphandlande enheten även be kandidaterna och anbudsgivarna tillhandahålla utredningar om användningen av underleverantörer vid fullgörandet av en upphandling och även begära utredningar om åtaganden mellan anbudsgivaren och underleverantörer för uppfyllande av kraven på teknisk kapacitet. När det gäller grupper av kandidater kan den upphandlande enheten begära utredningar om motsvarande åtaganden gällande ansvarsfördelningen inom gruppen som har betydelse vid bedömningen av den tekniska kapaciteten.

Enligt *1 mom. 10 punkten* kan den upphandlande enheten även begära prover, beskrivningar och fotografier i fråga om de va-

ror som upphandlas. Detta förfarande kan användas till exempel vid varuupphandling med särskilda kvalitetskrav. Den upphandlande enheten kan även begära ett intyg eller en utredning över uppfyllandet av en eventuell standard.

Enligt 1 mom. 11 punkten kan den upphandlande enheten vid upphandling som förutsätter monterings- och installationstjänster av kandidaterna eller anbudsgivarna begära utredningar om yrkeskunskap, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Som sådana utredningar kan komma i fråga till exempel anbudsgivarens egna beskrivningar, kunders utlåtanden över tidigare genomförda arbeten eller intyg över yrkesmässiga kvalifikationer.

Enligt 2 mom. kan den upphandlande enheten begära en utredning om de miljöskyddsåtgärder som vidtas när byggentreprenaden genomförs eller tjänsten utförs. En begäran om utredningar förutsätter en motsvarande koppling till föremålet för upphandlingen som krävs för andra utredningar. I fråga om uppfyllandet av kraven i miljövärdstandarder skall den upphandlande enheten hänvisa till gemenskapens miljölednings- och revisionssystem (EMAS) eller till befintliga relevanta europeiska eller internationella standarder. En kandidat eller anbudsgivare kan visa att den uppfyller miljöskyddskraven genom registrering av sitt miljöledningssystem, ett relevant certifikat eller alternativt genom en egen beskrivning av åtgärderna för säkerställande av miljöskydd. I en sådan situation är anbudsgivaren skyldig att visa att åtgärderna garanterar en likvärdig miljöskyddsnivå. Å andra sidan skall den upphandlande enheten motivera en misstanke om att anbudsgivarens åtgärder inte garanterar en miljöskyddsnivå som motsvarar miljöledningssystemet.

Enligt 3 mom. skall den upphandlande enheten, om den begär en utredning om kvalitetssäkringsåtgärderna, hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på europeiska standarder på området. Den upphandlande enheten skall godta likvärdiga certifikat från organ i andra medlemsstater och kandidaternas och anbudsgivarnas beskrivningar av kvalitetssäkringsåtgärdernas nivå.

60 §. *Kandidaters och anbudsgivares juridiska form samt anmälan om ansvariga per-*

soner. Paragrafen är ny och den grundar sig på artikel 4 i upphandlingsdirektivet. Kraven i fråga om kandidaters eller anbudsgivares juridiska form bestäms i första hand i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där etableringen har skett. Det innebär att om en kandidat eller anbudsgivare har rätt att tillhandahålla tjänster i etableringslandet så kan den inte underkännas med motiveringen att den inte uppfyller kravet på tillhandahållande av tjänster i form av fysisk eller juridisk person i lagstiftningen i det land där den upphandlande enheten etablerat sig. Den upphandlande enheten föreslås dock ha rätt att kräva en utredning om de personer som svarar för utförandet av tjänsterna och deras yrkeskvalifikationer.

61 §. *Deltagande i anbuds förfaranden i grupp och utnyttjande av andra aktörers kapacitet.* I denna paragraf föreskrivs om deltagande i anbuds förfaranden i grupp samt utnyttjande av andra aktörers kapacitet vid fullgörande av upphandling. Paragrafens 1 mom. grundar sig på artikel 4 i upphandlingsdirektivet. Paragrafens 2 mom. grundar sig på artiklarna 47.3, 47.4, 48.3 och 48.4 i upphandlingsdirektivet.

Paragrafens 1 mom. motsvarar bestämmelserna i 44 § 2 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Med grupp avses samarbete mellan leverantörer i syfte att bli tilldelade ett upphandlingskontrakt. Grupper kan anlitas särskilt vid omfattande upphandling som förutsätter yrkesskicklighet eller resurser inom olika områden, såsom vid omfattande byggprojekt som förutsätter finansiering. Lämnande av anbud i grupp kan göra det möjligt också för små företag att gemensamt få tillträde till upphandling av mera omfattande slag.

Anbudsgivarna har rätt att bilda grupper för lämnande av anbud. Den upphandlande enheten får inte kräva en viss juridisk form av gruppen vid den tidpunkt då anbudsansökan görs eller anbudet lämnas. Den får dock kräva att den utsedda gruppen skall ha en viss juridisk form vid slutandet av upphandlingskontraktet, om det är nödvändigt för att kontraktet skall kunna fullgöras på behörigt sätt. Om upphandlingen förutsätter det kan den upphandlande enheten alltså förutsätta t.ex.

att gruppen har formen av ett aktiebolag på grund av faktorer som hänför sig till ekonomiska och juridiska skyldigheter och dito ansvar.

En kandidat eller anbudsgivare kan också nyttiggöra andra enheters kapacitet för genomförande av upphandlingen. En grupp får för genomförandet av upphandlingen utnyttja också kapaciteten hos deltagarna i grupper eller hos andra enheter. Med kapaciteten hos andra enheter avses t.ex. den ekonomiska och tekniska kapaciteten hos företag som äger det företag som deltar i anbudsförfarandet eller hos företag inom samma koncern eller hos företagets partnerföretag.

En kandidat eller anbudsgivare eller en grupp av dessa är skyldig att för den upphandlande enheten uppvisa dokumentation över sin ekonomiska och finansiella ställning, tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer och uppfyllandet av övriga krav. Som bevis kan framläggas t.ex. en av enheterna avgiven förbindelse om att ställa till förfogande den kapacitet som är nödvändig för genomförandet av upphandlingen. Den upphandlande enheten bör bedöma om bevisningen beträffande uppfyllandet av kraven är tillräcklig.

EG-domstolen har behandlat hänvisning till andra enheters kapacitet i mål *C-176/98, Holst Italien (REG 1999, s. I-8607)*. I målet visade ett företag som deltagit i ett anbudsförfarande att kravet beträffande årsomsättning hade uppfyllts genom bevisning som gällde en delägares omsättning. Domstolen ansåg det vara tillåtet att en sådan utförare av tjänster som inte uppfyller minimikraven för deltagande i anbudsförfarandet kan hänvisa till en tredje parts kapacitet, som utföraren kan ty sig till vid genomförandet av upphandlingen. Det företag som deltar i anbudsförfarandet skall lämna bevis på att kapaciteten är tillräcklig. I gengäld skall den upphandlande enheten kontrollera garantierna för att kapaciteten är tillgänglig under hela den tid som kontraktet ospänner.

62 §. Val av anbud. I paragrafen föreslås bestämmelser om förfaringssätten i anslutning till valet av anbud. Paragrafen grundar sig på artikel 53 samt skäl 46 i upphandlingsdirektivet. Med vissa undantag motsvarar den 41 § i den gällande förordningen om

upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Den upphandlande enheten skall anta det anbud som för enheten totalekonomiskt sett är det mest fördelaktiga eller det som har det lägsta priset. I paragrafen ges exempel på sådana jämförelsegrunder som används för jämförelse av anbud när kriteriet är att det totalekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet väljs. Förteckningen motsvarar förteckningen i 41 § 1 mom. i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Om det billigaste priset används som kriterium för valet av anbud, bör bland anbuden väljas det billigaste anbud som uppfyller de i anbudsförfrågan angivna kraven beträffande genomförandet av upphandlingen och anbudsgivarnas egenskaper.

Den upphandlande enheten prövar själv vilka jämförelsegrunder som skall användas när det anbud som antas skall vara det totalekonomiskt sett mest fördelaktiga. Jämförelsegrunderna skall hänföra sig till föremålet för upphandlingen och vara objektiva och icke-diskriminerande. De får dessutom inte ge den upphandlande enheten obegränsad valfrihet. Information om grunderna skall dessutom ingå i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan. EG-domstolen har fastställt de ovan nämnda principerna bl.a. i sina domar i mål *C-31/87, Beentjes (REG, specialutgåvan, 1988, s. 4635)*, mål *C-324/93, Evans Medical och Macfarlan Smith (REG 1995, s. I-7213)*, mål *C-513/99, Concordia Bus Finland (REG 2002, s. I-7213)* samt mål *C-19/00, SLAC Construction (REG 2001, s. I-7725)*. I nationell rättspraxis är det vedertaget att anse att det är möjligt att ingripa i den upphandlande enhetens prövningsrätt bara när enheten har gjort sig skyldig till diskriminering vid uppställandet av urvalskriterier eller jämförelsegrunder.

Sådana jämförelsegrunder som gäller föremålet för upphandlingen direkt kan anses hänföra sig till föremålet för upphandlingen. Sådana jämförelsegrunder är t.ex. kvalitet, pris eller leveranstid i fråga om den vara eller tjänst eller det byggarbete som är föremål för upphandlingen. Däremot kan sådana jämförelsegrunder som saknar anknytning till föremålet för upphandlingen inte användas som jämförelsegrund för anbuden. Jämförelsegrunder av detta slag är t.ex. omständigheter

som hänför sig till anbudsgivarföretagets verksamhet.

Jämförelsegrunderna skall också vara icke-diskriminerande. Det är därmed inte tillåtet att t.ex. använda jämförelsegrunder som gynnar vissa anbudsgivare, förutsätter ett tidigare avtalsförhållande mellan anbudsgivaren och den upphandlande enheten eller gynnar en lokal leverantör. Om föremålet för upphandlingen så kräver kan dock t.ex. lokalkänedom förutsättas. En sådan grund får dock inte ges så stor betydelse att den hindrar nya företagare från att etablera sig inom branschen.

De grunder som används vid valet av anbud bör i regel ha en ekonomisk betydelse för den upphandlande enheten. Eftersom det är fråga om användning av allmänna medel bör de kostnader som upphandlingen föranleder ges tillräckligt stor vikt vid valet av anbud. I nationell rättspraxis har det ansetts att priset till följd av kraven på att offentlig upphandling skall vara fördelaktig bör tillmätas en tillräcklig betydelse med hänsyn till upphandlingens art.

EG-domstolen har i domen i mål *C-513/99, Concordia Bus Finland (REG 2002, s. I-7213)* ansett att det inte är nödvändigt att var och en av jämförelsegrunderna för totalekonomisk fördelaktighet måste ge den upphandlande enheten ekonomisk fördel, utan att också sådana omständigheter som inte är renodlat ekonomiska kan inverka på hur fördelaktigt anbudet är. I sitt avgörande ansåg domstolen att det är tillåtet att beakta estetiska egenskaper samt sådana miljöaspekter som inte medför omedelbar ekonomisk fördel för den upphandlande enheten.

Betydelse kan tillmätas inte bara de omedelbara direkta kostnader som upphandlingen föranleder utan också de kostnader som uppstår under hela livscykeln. Det kan vara fråga om t.ex. garantivillkor, underhållskostnader, kostnaderna för avfallshantering eller återför-säljningsvärdet.

Som jämförelsegrunder för anbudet bör man inte använda sådana grunder som anknyter till kandidaternas eller anbudsgivarnas egenskaper. Bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet skall göras i enlighet med 52 § innan anbudet bedöms och avskiljas från anbudsbidomningen.

Jämförelsen bör omfatta bara anbud från sådana anbudsgivare som kan anses ha förutsättningar att genomföra upphandlingen. De grunder som används vid bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas egenskaper och de som används vid bedömningen av anbudet bör också avskiljas från varandra. EG-domstolen har i sin dom i mål *C-315/01, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT) (REG 2003, s. I-6351)* ansett att man som jämförelsegrund för anbudet inte bör använda antalet referenser till produkter som anbudsgivaren bjudit ut till andra kunder utan att det är fråga om en grund genom vilken det säkerställs att anbudsgivaren lämpar sig för fullgörande av kontraktet. Också högsta förvaltningsdomstolen har i sina beslut HFD 6.10.2004 och HFD 12.12.2003 liggare 3202 ansett att man vid bedömningen av anbud inte bör använda grunder som anknyter till anbudsgivarnas tekniska, ekonomiska och övriga förutsättningar utan grunder som hänför sig till föremålet för den upphandling som skall genomföras.

Den upphandlande enheten kan använda jämförelsegrunder vid jämförelsen av anbud. Det innebär att anbudet bör jämföras utgående från varje jämförelsegrund och att tillämpningen av grunderna på anbudet skall motiveras i upphandlingsbeslutet. Enligt rättspraxis skall av anbudsjämförelsen tydligt framgå för alla anbudens vidkommande hur de har bedömts med avseende på var och en av jämförelsegrunderna. Om anbudet har tilldelats poäng som skiljer sig från varandra skall av jämförelsen framgå vad skillnaderna i poäng mellan anbudet grundar sig på. För att det anbudsjämförelsen skall tillåta insyn och denna inte skall vara tungrodd är det skäl att som jämförelsegrund använda bara sådana faktorer utgående från vilka det går att bedöma anbudets prestationsnivå i förhållande till definitionen av föremålet för upphandlingen och förhållandet mellan pris och kvalitet hos anbudet. Vid prövningen av vilka grunderna skall vara gällande det därmed att beakta anbudens jämförbarhet med tillämpning av jämförelsegrunderna. Enligt rättspraxis är den upphandlande enheten berättigad att vid anbudsjämförelsen beakta bara sådana uppgifter som anbudsgivarna har angett i sina anbud.

Paragrafens 2 och 3 mom. är nya och grundar sig på skäl 46 fjärde stycket i upphandlingsdirektivets ingress, där det konstateras att "för att garantera likabehandling bör tilldelningskriterierna göra det möjligt att jämföra anbuderna och bedöma dem på ett objektivt sätt". Om dessa villkor är uppfyllda, kan ekonomiska och kvalitativa tilldelningskriterier, till exempel uppfyllande av miljökrav, göra det möjligt för den upphandlande enheten att tillgodose den berörda allmänhetens behov, så som de är formulerade i de tekniska specifikationerna för upphandlingen. Det är enligt samma villkor som en upphandlande myndighet får använda kriterier som syftar till att tillgodose sociala krav som bland annat tillgodose behov - fastställda i de tekniska specifikationerna för upphandlingen - hos särskilt missgynnade befolkningsgrupper, till vilka förmånstagarna/användarna av de byggtreprenader, varor och tjänster som är föremål för upphandlingen hör.

Den upphandlande enheten har därmed rätt att vid anbudsbedömningen ta hänsyn också till ekonomiska eller kvalitativa kriterier samt miljöfaktorer som inte medför omedelbar nytta för den upphandlande enheten men har anknytning till allmänhetens behov. Bestämmelsen möjliggör att t.ex. utsläpp som underskrider den maximinivå som fastställs i de tekniska specifikationerna beaktas vid jämförelsen av anbud. Sådana kriterier skall kunna mätas.

I 3 mom. möjliggörs också användningen av sådana jämförelsegrunder som har anknytning till uppfyllandet av samhällliga krav och som definieras i de tekniska specifikationerna. Sådana grunder bör i enlighet med nämnda skäl i upphandlingsdirektivets ingress anknyta till behoven hos särskilt missgynnade befolkningsgrupper, till vilka förmånstagarna respektive användarna av de byggtreprenader, varor och tjänster som är föremål för upphandlingen hör. Därmed är det vid anbudsbedömningen möjligt att beakta t.ex. sådana lösningar som går utöver minimikraven i de tekniska specifikationerna och som underlättar passagen för personer med funktionshinder i en byggnad. Trots användningen av en sådan jämförelsegrund bör i den tekniska specifikation som gäller föremålet för upphandlingen anges sådana abso-

luta krav som har anknytning till beaktandet av behoven hos alla användare av föremålet för upphandlingen.

Jämförelsegrunderna och deras relativa viktning skall anges i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Vid konkurrenspräglad dialog kan viktningen anges i beskrivningen. Den upphandlande enheten bör ange också den inbördes viktningen av jämförelsegrunderna eller ett rimligt variationsintervall för viktningarna. Viktningen kan anges på olika sätt, bl.a. i form av procent eller en relativ andel av en annan grund. För att flexibiliteten skall bibehållas kan viktningen anges också i form av en storleksklass eller ett variationsintervall där vart och ett av de värden som tilldelas grunden skall placera sig. Avsikten med skyldigheten att ange jämförelsegrunderna är att främja insynen i upphandlingsförfarandet och att möjliggöra en bedömning av förfarandet i efterhand. Anbudsgivarna kan beakta jämförelsegrunderna när de gör upp anbud, vilket bidrar till att främja anbudens jämförbarhet.

Av motiverad anledning kan den upphandlande enheten låta bli att ange viktningen av jämförelsegrunderna. En sådan avvikelse föreslås vara möjlig t.ex. när det är fråga om en komplicerad upphandling som kan genomföras på olika sätt. Den upphandlande enheten bör härvid dock ange jämförelsegrunderna i prioritetsordning. Bestämmelsen grundar sig på artikel 53.2 i upphandlingsdirektivet.

Enligt 41 § 2 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet, som grundar sig på de tidigare upphandlingsdirektiven, skall bedömningsgrunderna om möjligt anges i viktighetsordning, när kriteriet för valet är att anbudet skall vara det totalekonomiskt fördelaktigaste. Bestämmelsen har därmed inte förutsatt att viktningen av jämförelsegrunderna uttrycks och den har möjliggjort en praxis där den upphandlande enheten vid anbudsbedömningen har gett jämförelsegrunderna en viktning och ett relativt värde som anbudsgivarna inte har kunnat beakta när de utformat sina anbud. Avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse om viktningen har upplevts minska anbudsförfarandets öppenhet och anbudsgivarnas rättsskydd.

63 §. Exceptionellt låga anbud. I paragra-

fen föreslås bli föreskrivet om möjligheten att förkasta exceptionellt låga anbud och om förfarandena vid behandlingen av sådana anbud. Denna paragraf grundar sig på artikel 55 i upphandlingsdirektivet och den motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll bestämmelserna i 43 § i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

Enligt *1 mom.* har den upphandlande enheten rätt att förkasta ett anbud om anbudspriset med hänsyn till den prestation som upphandlingen kräver är exceptionellt lågt. Förkastandet av exceptionellt låga anbud gör det möjligt att beakta de risker i samband med upphandlingen, såsom ett otillräckligt anbudspris, som den upphandlande enheten sannolikt föranleds. Förkastandet av ett anbud bör uttryckligen basera sig på att det till det pris eller något annat villkor som anbudsgivaren erbjuder inte är möjligt att genomföra upphandlingen på det sätt som förutsätts i anbudsbegäran.

För att orsaken till det exceptionellt låga anbudspriset skall utredas bör den upphandlande enheten skriftligen begära en utredning av anbudsgivaren om grunderna för anbudet. Den upphandlande enheten skall alltid ge anbudsgivaren i fråga en möjlighet att visa sin förmåga att genomföra upphandlingen på behörigt sätt. Den upphandlande enheten kan därmed inte förkasta ett anbud enbart på basis av sådana utredningar som har lagts fram när anbudet lämnats, utan den bör granska grunderna för anbudet genom ett separat förfarande efter det att anbudet har öppnats. Enligt EG-domstolens dom i de förenade målen *C-285/99 och C-286/99, Impresa Lombardini (REG 2001 s. I-9233)* kan en upphandlande enhet inte begränsa anbudsgivarens rätt att inlämna utredningar, utan den skall vid bedömningen av ett prismässigt exceptionellt lågt anbud beakta alla utredningar som anbudsgivaren inlämnar.

I *2 mom.* föreslås bli föreskrivet om de faktorer som den upphandlande enheten särskilt kan begära tilläggsuppgifter om. Förteckningen är inte uttömmande, så den upphandlande enheten kan begära en utredning också om andra omständigheter som kan ligga till grund för det låga anbudspriset. Den upphandlande enheten bör utgående från utredningarna bedöma möjligheterna för genomfö-

rande av upphandlingen och de risker som är förknippade med den. Orsaken till att anbudspriset är lågt kan vara t.ex. ett fel vid priskalkyleringen, varvid den upphandlande enheten skall bedöma möjligheterna att begära en precisering av anbudet. Prisskillnader mellan anbudet kan också bero på skillnader mellan företagen när det gäller de tekniska lösningarna, produktionens effektivitet, produktions- och leveranskapaciteten, kapacitetsutnyttjandet eller kraven på täckning. Det kan också vara fråga om att anbudsgivaren strävar efter att erövra nya marknader. Orsaker av detta slag kan inte berättiga till att anbudet förkastas för att det är alltför lågt, om anbudsgivaren är kapabel att på ett tillförlitligt sätt bevisa sina möjligheter att genomföra upphandlingen.

I rättspraxis har det ansetts stå i strid med upphandlingslagstiftningen att jämförelsen av anbudet grundar sig på ett s.k. rätt pris eller ett genomsnittligt pris, varvid ett lägre pris beaktas som en negativ faktor vid bedömningen av anbud, eller att anbudet innefattande ett pris som är lägre än detta överhuvudtaget inte beaktas. I rättspraxis har det ansetts att det emellertid inte bör anses strida mot upphandlingslagstiftningen att man vid fastställandet av vad som är exceptionellt låga anbud använder sig av matematiska grunder, om dessa grunder är objektiva och icke-diskriminerande (t.ex. EG-domstolens dom i de förenade målen *C-285/99 och C-286/99, Impresa Lombardini (REG 2001, s. I-9233)*).

Den upphandlande enheten kan även förkasta ett anbud om det exceptionellt låga priset beror på att anbudsgivaren åtnjuter olagligt statligt stöd. Syftet med bestämmelsen är att förebygga att statligt stöd får konkurrensnedrivande verkningar i strid med gemenskapens lagstiftning. De statliga stödåtgärderna omfattas av artiklarna 87–89 i EG-fördraget. I EG-fördraget finns dessutom sektorspecifika bestämmelser, s.k. allmänna undantag, bl.a. för jordbrukets vidkommande enligt artikel 36. Principen är att statligt stöd, varmed i vid bemärkelse avses olika förmåner som härrör ur offentliga källor, såsom direkta understöd, fördelaktiga lån, borgen och hyror som understiger marknadspriset, är förbjudet. Med statligt stöd avses också stöd

som beviljas av andra än statliga myndigheter, t.ex. stöd som kommuner eller regionala myndigheter beviljar. En allmän definition på begreppet statligt stöd finns i artikel 87 i EG-fördraget och, för vissa sektorers del, i andra bestämmelser som ingår i samma fördrag.

Den som enligt EG-fördraget är behörig att bedöma om stöd är godtagbara eller ej är Europeiska gemenskapernas kommission, som på basis av förhandsmeddelanden från medlemsstaterna beslutar om godtagbarheten. Den myndighet som planerar ett stödprogram ansvarar även för skyldigheten att lämna förhandsmeddelande. I Finland ansvarar handels- och industriministeriet centralt för att meddelandena förmedlas till kommissionen, och det lämnar också upplysningar om de godkända stödprogrammen, fränsett stödprogrammen inom sektorn för jord- och skogsbruk. Upplysningar om de sistnämnda ges av jord- och skogsbruksministeriet. Också den som beviljar stöd underrättar i regel i sitt beslut stödtagaren om det är fråga om ett sådant stöd som omfattas av gemenskapens regelverk.

Även andra offentliga stöd som omfattas av gemenskapens behörighetsområden än de ovan nämnda kan betraktas såsom statliga stöd enligt 3 mom. som kan bedömas som grund för exceptionellt låga anbudspriser. Därmed kan t.ex. annat olagligt statligt stöd berättiga den upphandlande enheten att förkasta anbudet såsom alltför lågt. Situationerna bör undersökas i detalj. Anbudsgivaren är ansvarig för att tillhandahålla en utredning om det stödsystem som ligger till grund för det statliga stödet.

Enligt artikel 55.3 i upphandlingsdirektivet skall den upphandlande enheten underrätta kommissionen när den förkastar ett alltför lågt anbud på grund av statligt stöd som strider mot gemenskapslagstiftningen. Det föreslås att bestämmelser om skyldigheten att underrätta kommissionen utfärdas genom förordning.

64 §. Beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud. I paragrafen finns bestämmelser om likvärdig behandling av anbudsgivarna när en sammanslutning eller inrättning som ägs av den upphandlande enheten deltar i anbudsförfarandet. Bestämmelsen gäller också si-

tuationer där den upphandlande enheten ger någon annan anbudsgivare ekonomiskt stöd som inverkar på anbudspriset. Genom bestämmelsen konkretiseras den i 2 § 3 mom. angivna principen om likabehandling.

Med avseende på stödandet av en enhet inom den upphandlande enhetens egen organisation motsvarar bestämmelsen 6 § 3 mom. i den gällande upphandlingslagen och skäl 4 i upphandlingsdirektivet. Enligt 2 § i den föreslagna lagen får en sammanslutning eller inrättning som ägs av den upphandlande enheten delta i ett anbudsförfarande som den upphandlande enheten eller andra upphandlande enheter ordnar. En sådan enhet skall dock bemötas på samma sätt som andra parter som deltar i anbudsförfarandet.

Offentliga enheters deltagande i anbudsförfaranden som anbudsgivare får inte föranleda snedvridning av konkurrensen i förhållande till privata anbudsgivare. Därför skall ett anbud som lämnas av en enhet som hör till den upphandlande enhetens organisation vara jämförbart med de andra anbudena, vilket inom rättspraxis bedömts förutsätta att alla motiverade kostnader skall beaktas vid jämförelsen av anbud. I annat fall kan den upphandlande enhetens stöd till anbudsgivaren medföra att anbudspriset inte beskriver den faktiska kostnad som den upphandlande enheten orsakar. Stödets inverkan skall utredas i varje enskilt fall för säkerställande av att upphandlingen görs så fördelaktigt som möjligt.

Inom nationell rättspraxis har man ansett att ett anbud som lämnas av ett kommunalt affärsverk eller en annan kommunal verksamhetsenhet inte kan vara det totalekonomiskt mest fördelaktiga ur beställarens synvinkel om leveransen enligt anbudet förutsätter ekonomiskt stöd av beställaren, även om anbudet av en sådan anbudsgivare skulle vara det lägsta inom anbudsförfarandet. Ett sådant anbud är jämförbart med de andra anbudena endast när effekten av beställarens subvention lagts till anbudspriset. En effektiviserad användning av personalresurser eller en samordning av uppgifter skall dock inte anses äventyra en likvärdig behandling av anbudsgivarna.

I högsta förvaltningsdomstolens beslut av den 11 februari 2003, liggare 2003, behand-

las hanteringen av offentligt stöd som beviljas av någon annan än beställaren vid jämförandet av anbud. I det omtalade fallet hade anbudsgivaren fått verksamhetsunderstöd i form av statsunderstöd. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att understödet hade försatt mottagaren i en bättre ställning än den konkurrerande anbudsgivaren. Å andra sidan leder beaktandet av understödet som tilläggspris till att statsunderstödet mister sin betydelse vid jämförandet av anbud. Statsunderstödet har fastställts genom anslag i statsbudgeten och det har beviljats i enlighet med de villkor som statsrådet fastställt. Eftersom det dessutom var fråga om en sammanslutning som var avskild från den upphandlande enheten och den myndighet som beviljat understödet var det inte fråga om en sådan tilläggskostnad som förorsakas den upphandlande enheten som skall tas i beaktande vid jämförandet av anbud.

Om den upphandlande enheten stöder någon annan anbudsgivare än en sådan som hör till den egna organisationen förutsätter kravet på likvärdig behandling att ett sådant stöd även beaktas vid jämförandet av anbud i enlighet med ovan nämnda principer, som grundar sig på rättspraxis. Skyldigheten att beakta stödet gäller endast ekonomiskt stöd som den upphandlande enhet som genomför upphandlingen beviljat anbudsgivaren och som påverkar anbudspriset.

DEL III. Nationella förfaranden

9 kap. **Anbudsförfarande vid upphandling som understiger ett EU-tröskelvärde, vid sekundär tjänsteupphandling enligt bilaga B och viss annan upphandling**

65 §. Upphandlingsförfaranden. De förfaranden som tillämpas vid upphandling som understiger ett EU-tröskelvärde, vid sekundär tjänsteupphandling enligt bilaga B, oberoende av EU-tröskelvärdena, i fråga om tjänstekoncessioner och vid upphandling inom utrikesförvaltning som grundar sig på utvecklingssamarbetsavtal motsvarar i huvuddrag de upphandlingsförfaranden som tillämpas vid varuupphandling som överstiger ett

EU-tröskelvärde, vid primär tjänsteupphandling och vid byggtreprenader. Begreppet upphandlingsförfaranden definieras i 5 § 1 mom. 10–18 punkten i lagförslaget. I bestämmelserna om förfaranden har flexibilitet och spelutrymme dock eftersträvat t.ex. när det gäller principerna för valet av anbudsgivare och anbud, tidsfrister, sättet att publicera upphandlingsannonser och annonsernas innehåll.

Öppet förfarande och selektivt förfarande kan tillämpas vid all upphandling. Med öppet förfarande avses enligt 5 § 1 mom. 10 punkten ett upphandlingsförfarande som annonseras offentligt och i vilket alla leverantörer kan delta genom att lämna anbud. Förfarandet motsvarar upphandlingsförfarandet enligt 5 § 1 mom. i den gällande upphandlingslagen. Vid öppet förfarande kan den upphandlande enheten inte i förväg begränsa antalet leverantörer till vilka anbudsfrågan sänds. Anbudsgivarnas lämplighet utvärderas därför i en senare fas av förfarandet.

Med selektivt förfarande avses ett upphandlingsförfarande enligt 5 § 1 mom. 11 punkten där den upphandlande enheten bland dem som utifrån upphandlingsannonserna lämnat anbudsansökan utser de leverantörer till vilka den sänder förfrågningsunderlaget och vilka kan lämna anbud. Upphandlingen skall också i detta fall annonseras offentligt. Enligt 5 § 1 mom. i den gällande upphandlingslagen kan den upphandlande enheten utan offentlig annonsering direkt begära anbud av de leverantörer som den utsett. Det selektiva förfarande som här föreslås avviker därmed från förfarandet enligt 5 § 1 mom. i den gällande upphandlingslagen.

Utöver öppet och selektivt förfarande kan en upphandlande enhet tillämpa förhandlat förfarande på de villkor som anges i 25 § 1 mom. och 66 § samt göra en direktupphandling på de särskilda villkor som anges i 67 § i lagförslaget. Användningsområdet för förhandlat förfarande och direktupphandling föreslås bli mer omfattande än vid upphandling som överstiger EU-tröskelvärden. Däremot föreslås att konkurrenspräglad dialog, elektronisk auktion, dynamiskt inköpssystem och ramavtal tillämpas på samma villkor som vid upphandling som överstiger EU-tröskelvär-

den. Det finns ännu inte tillräckligt med praktisk erfarenhet av användningen av dessa förfaranden och det har därför inte ansetts nödvändigt att ändra användningsområdet så att det avviker från upphandling som överstiger EU-tröskelvärden.

66 §. Förhandlat förfarande. Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om villkoren för användning av förhandlat förfarande samt om förfarandets förlopp. I den gällande upphandlingslagen finns inte närmare bestämmelser om villkoren för tillämpning av förhandlat förfarande vid upphandling som faller utanför upphandlingsdirektivet.

Det föreslås att begreppet förhandlat förfarande används för detta förfarande så att begreppet svarar mot det förfarande som tillämpas vid upphandling som överstiger tröskelvärdena. Med förhandlat förfarande avses enligt 5 § 1 mom. 12 punkten ett förfarande där den upphandlande enheten publicerar en annons och utser anbudsgivare utifrån de anbudsansökningar som lämnats in. Den upphandlande enheten och de deltagare som utsetts kan inom ramen för detta förfarande förhandla om villkoren i upphandlingskontraktet.

Enligt 1 mom. i paragrafen kan den upphandlande enheten tillämpa förhandlat förfarande vid all varu- och tjänsteupphandling vars uppskattade totala värde understiger 50 000 euro samt vid byggentreprenader vars uppskattade totala värde understiger 500 000 euro. Användningen av förhandlat förfarande minskar den arbetsmängd och de kostnader som föranleds av anbudsproceduren vid upphandling som i ekonomiskt hänseende inte är betydande. I den gällande upphandlingslagstiftningen finns inte något villkor för användningen av förhandlat förfarande som hänförs till värdet av upphandlingen.

Förhandlat förfarande kan utöver vad som bestäms i 1 mom. tillämpas också på de villkor som nämns i 2 mom. Enligt 2 mom. 1 punkten kan förhandlat förfarande tillämpas vid varu- och tjänsteupphandling samt vid byggentreprenader i fråga om vilka det på grund av upphandlingens art är särskilt svårt eller oändamålsenligt att utarbeta en anbudsfrågan innan upphandlingsförfarandet inleds. Villkoret för användningen av förhandlat förfarande är i detta hänseende till

sitt tillämpningsområde mer vidsträckt än i fråga om upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde, där förfarandet används närmast i fråga om sakkunnigtjänster, andra immateriella tjänster och finansiella tjänster. Situationer där detta förfarande används är enligt lagrummet t.ex. tjänsteupphandling där tjänsterna skall vara flexibla i förhållande till användarnas behov, såsom tjänster i anslutning till serviceboende för specialgrupper och tjänsteupphandling där servicesystemets utformning är under utveckling och tjänsten därför inte kan fastställas ändamålsenligt på förhand. Förhandlat förfarande kan användas t.ex. vid upphandling av sakkunnigtjänster i anslutning till statens ägarpolitiska beslutsfattande, när anbudsfrågan på grund av upphandlingens art inte kan utarbetas före anbudsproceduren.

Enligt 2 mom. 2 punkten kan förhandlat förfarande även användas vid upphandling där de risker som är förknippade med upphandlingen gör det svårare att utarbeta en övergripande prissättning på förhand. Villkoret stämmer överens med det villkor för upphandling som överstiger ett EU-värde. Förhandlat förfarande kan således tillämpas t.ex. i fråga om krävande saneringsobjekt som kan innefatta omständigheter med oväntade kostnadsverkningar, av vilken orsak det kan vara omöjligt att exakt specificera upphandlingen i anbudsfrågan eller lämna ett bindande anbudspris på anbudet. Förhandlat förfarande kan också användas i situationer där anbudsgivarna kan lägga fram olika modeller för finansiering av upphandlingen såsom s.k. privatfinansierings- och livscykelmodeller.

Vid upphandling enligt 2 mom. 3 punkten som hänförs till forskning, utredning, planering, utvärdering och utbildning och som förutsätter en personlig arbetsprestation är det möjligt att vid förhandlat förfarande under själva förfarandet bedöma sakkunskapen och kvalifikationerna hos de personer som ansvarar för tillhandahållandet av tjänsten. Sakkunskap och kompetens är huvudsakligen villkor som anknyter till anbudsgivarnas kvalifikationer och som skall bedömas som separata kriterier bland kriterierna för valet av anbud i samband med utvärderingen av anbudsgivarnas egenskaper. Aspekterna på kvalifikationer och sakkunskap hos den per-

son som tillhandahåller en tjänst vid upphandling enligt lagrummet hänför sig i allmänhet direkt till föremålet för upphandling, och det är ofta omöjligt att bedöma dessa enbart utifrån anbudshandlingarna. Sådana egenskaper är t.ex. den kommunikationsförmåga och de praktiska språkkunskaper som krävs i planerings- och utvärderingsuppgifter inom utvecklingsamarbetsprojekt samt specialiserad kompetens inom ett angivet ämnesområde. Dessa omständigheter är av central betydelse för att upphandlingen skall lyckas. En grundlig bedömning av dem är därför nödvändig under upphandlingsförfarandets gång. I samband med upphandling av denna typ fastställs ofta föremålet för upphandling dessutom närmare efter att de anbudsgivare som är intresserade av tjänsteupphandlingen har klarlagts och intervjuats.

Enligt 2 mom. 4 punkten tillämpas förhandlat förfarande i situationer som hänför sig till samarbetsavtal inom den offentliga och privata sektorn. Samarbetsavtalen skulle kunna angå antingen et enskild projekt eller också längre eller stadigvarande strukturella avtal. Samarbetsavtalen kan gälla t.ex. byggande av infrastruktur eller produktion av tjänster. Typiskt för sådana kontrakt är behovet av fast samarbete för t.ex. kvalitetsförbättring eller utvecklingsarbete under den tid kontraktsförhållandet varar. Samarbetsarrangemangens struktur kan t.ex. innebära att gemensamma enheter grundas inom den offentliga och privata sektorn samt att upphandlingskontrakt i anslutning till dessa görs upp. Åtgärder i syfte att bilda bolag omfattas inte av tillämpningsområdet för upphandlingslagstiftningen. Men eftersom den upphandling som tilldelas dessa bolag omfattas av lagen, är det ofta ändamålsenligt att konkurrensutsätta valet av bolagspartner och det kommande upphandlingskontraktet samtidigt. Långfristiga projekt av nyskapande karaktär kan gälla alla slag av upphandling. Upphandling av nyskapande karaktär kan omfatta t.ex. nya typer av tjänster, och då kan det vara svårt att på förhand noggrant fastställa tjänsternas innehåll. I den gällande upphandlingslagstiftningen finns inget motsvarande villkor för användningen av förhandlat förfarande.

Enligt 2 mom. 5 punkten kan förhandlat förfarande användas när tjänsteupphandling

inom social- och hälsovården koncentreras på ett nationellt eller regionalt plan. Situationer där förhandlat förfarande tillämpas är t.ex. tjänster för förmedling av blodtjänst, tjänster för sällsynta handikapp- eller sjukdomsgrupper samt upphandling som omfattar speciella frågor som är så sällsynta att det är ändamålsenligt att samla dem inom en särskild sakkunnighet.

Upphandling som kräver multiprofessionell specialkunskap enligt 2 mom. 6 punkten är t.ex. tjänsteupphandling inom social- och sjukvården för rehabilitering av personer med multihandikapp, tjänsteupphandling inom socialvården för svåra sociala problem och tjänsteupphandling som förutsätter specialresurser för särskilt krävande kunder.

Enligt 2 mom. 7 punkten kan förhandlat förfarande tillämpas vid exceptionellt brådskande upphandling. Enligt 67 och 27 § i lagförslaget är direktupphandling möjlig vid upphandling som av orsaker som inte kan hänföras till den upphandlande enheten är exceptionellt brådskande och som den upphandlande enheten inte kunnat bereda sig på. Villkoren för brådskande som berättigar till direktupphandling har i gemenskapens rättspraxis tolkats ytterst snävt, och det är därför nödvändigt att beakta också andra brådskande situationer än sådana som är exceptionellt brådskande. Brådskande skall dock bero på exceptionella omständigheter. Situationer där detta förfarande kan tillämpas kan vara t.ex. behov av reparation av en anordning som skadats eller ordnande av social- och sjukvårdstjänster i en krissituation. Förhandlat förfarande skall dock betraktas som ett exceptionellt upphandlingsförfarande när det gäller sedvanlig upphandling. En upphandlande enhet skall bereda sig rimligt på sannolik kommande upphandling t.ex. genom ramavtal, varvid enheten inte har något behov av att tillämpa förhandlat förfarande på grund av brådskande.

Enligt 2 mom. 8 punkten kan förhandlat förfarande användas vid byggkoncessioner och tjänstekoncessioner. Koncessionerna är ofta omfattande och till sitt innehåll varierende avtal, där det i allmänhet inte är ändamålsenligt att på förhand fastställa föremålet för avtalet eller detta kan begränsa framläggandet av olika alternativ för genomförandet.

Karakteristiskt för koncessionerna är att den upphandlande enheten ger tillhandahållaren av tjänster eller koncessionshavaren rätt att utnyttja föremålet för koncessionen i stället för ersättning. För att olika alternativa genomföranden skall kunna möjliggöras och dessa skall kunna utvärderas så att den lämpligaste modellen skall hittas, förutsätts i allmänhet förhandlingar under upphandlingsförfarandet. Förhandlat förfarande är ur anbudsgivarnas synvinkel motiverat för bedömning av de faktorer som hänför sig till ekonomiska eller juridiska risker.

Paragrafens 2 mom. 9 punkt svarar mot 27 § 1 mom. 4 punkten i lagförslaget vid upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde och 13 § 2 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet.

I 3 mom. föreslås bestämmelser om förloppet av förhandlat förfarande och utarbetande av handlingar i anslutning till det. Den upphandlande enheten skall innan upphandlingsförfarandet inleds utarbeta en beskrivning av upphandlingens mål och huvudsakliga innehåll. Syftet med detta är att en beskrivning av upphandlingen utarbetas på allmän nivå för att anbudsgivarna skall få tillräckligt med information om föremålet för upphandlingen och utifrån den kunna överväga om de önskar delta i anbuds-förfarandet. Den upphandlande enheten skall i upphandlingsannonsen eller i de handlingar som hänför sig till upphandlingen också ange vilka regler som skall iakttas i fråga om upphandlingsförfarandet. Den upphandlande enheten kan t.ex. ställa sådana krav på anbudsgivarna som gäller den ekonomiska eller tekniska prestationsförmågan eller andra egenskaper eller använda sådana faktorer när antalet anbudsgivare minskas. Den upphandlande enheten kan också på förhand utarbeta regler för hur det förfarande genomförs som den kommer att använda vid utgallringen av anbudsgivare.

Den upphandlande enheten skall förhandla med minst tre anbudsgivare, om det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare. Bestämmelsen motsvarar till denna del det föreslagna 24 § 3 mom. och 13 § 3 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Antalet anbudsgivare kan givetvis också vara större än det före-

slagna minimiantalet. Vid bedömningen av antalet anbudsgivare skall konkurrensförhållandena nyttiggöras och upphandlingens kvalitet och omfattning beaktas.

Förhandlingarna mellan den upphandlande enheten och anbudsgivarna kan gälla alla aspekter som hänför sig till fullgörandet av upphandlingskontraktet. Kandidaterna och anbudsgivarna skall vid förhandlingarna bemötas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt genom att de bl.a. får tillgång till samma uppgifter om föremålet för upphandlingen och genomförandet av den samt genom att kraven på likabehandling och objektivitet beaktas också under själva förhandlingarna. Förhandlingarna med anbudsgivarna skall föras innan anbudsfrågan och anbud görs upp. Förhandlingar som syftar till prissänkning har enligt hävdvunnen rättspraxis ansetts vara förbjudna och den upphandlande enheten skall undvika sådana förhandlingar efter att den mottagit anbudet.

67 §. *Direktupphandling.* I paragrafen beskrivs om villkoren för användning av direktupphandling, vilka till sitt huvudsakliga innehåll motsvarar villkoren för direktupphandling enligt den föreslagna 27 § vid upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde. Enligt 5 § 2 mom. i den gällande upphandlingslagen får upphandling utföras utan anbuds-förfarande endast av särskilda skäl. Som dylika skäl kan betraktas att värdet på upphandlingen är obetydligt samt att de villkor uppfylls som fastställts för användningen av direkt förhandlat förfarande i förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Motsvarande skäl beaktas i lagförslaget 27 §. Det finns inget behov att utfärda bestämmelser om tillämpningen av direktupphandling på grund av upphandlingens obetydliga värde, eftersom lagens tillämpningsområde har begränsats till sitt värde.

Med direktupphandling avses i 5 § 1 mom. 13 punkten ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten oavsett förfarandet utser en eller flera leverantörer att delta i förfarandet och förhandlar om villkoren för kontraktet med dem. Om förfarandet publiceras ingen annons. Om flera deltagare utses att delta i förfarandet skall de enligt 2 § bemötas likvärdigt.

Det föreslås bli möjligt att tillämpa direkt-

upphandling på samma villkor som vid upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde. Direktupphandling kan då genomföras på de villkor som nämns i 27 §, dvs. bl.a. när det vid ett tidigare förfarande inte har kommit in några anbud alls eller inga anbud som motsvarar anbudsförfrågan, i exceptionellt brådskande situationer samt i situationer där det konkurrensutsatta upphandlingskontraktet innefattar ett optionsvillkor.

I paragrafen föreslås att bestämmelser utfärdas om tillämpning av direktupphandling också när ordnande av anbudsförfarande och byte av den som tillhandahåller tjänsten skulle vara uppenbart oskäligt eller särskilt oändamålsenligt med hänsyn till vård- eller klientförhållandet. Det är därför meningen att de situationer där direktupphandling tillämpas begränsas till särskilda och exceptionella social- och hälsovårdstjänster samt till anskaffning av utbildningstjänster. Direktupphandling är enligt förslaget möjlig endast i enstaka fall och därför skall förutsättningen för användningen av förfarandet prövas och motiveras skilt för varje patient eller klient. Med trygghet av ett för kunden betydande vård- eller klientförhållande avses i första hand att ett långvarigt klientförhållande fortgår i en situation där den tidigare avtalsperioden går ut och tjänsterna på nytt konkurrensutsätts. Det är då möjligt att förlänga ett enskilt vård- eller klientförhållande, vilket med hänsyn till livssituationen eller av andra personliga skäl är av speciell betydelse för den person som är klient. T.ex. boendetjänsterna för en äldre person eller en utvecklingshämmad person kan kvarstå oförändrade. Ett för kunden viktigt klientförhållande i fråga om utbildningstjänster kan t.ex. vara ett förhållande mellan lärare och elev.

Direktupphandling kan enligt förslaget tillämpas på de ovan nämnda grunderna t.ex. i fråga om tjänsteupphandling som gäller placering av barn av barnskyddsskäl eller serviceboende för äldre personer. Eftersom det endast är fråga om enstaka fall, skall sådan upphandling i regel konkurrensutsättas genom förfaranden med större öppenhet än normalt, t.ex. genom ramavtal. I exceptionella situationer kan den grund för sekretess enligt 7 § 1 mom. 1 punkten tillämpas på upphandling, varvid undantag från tillämpningen

av den föreslagna lagen kan göras.

Direktupphandling är ett undantag från konkurrensutsättningsskyldigheten och därför skall användningen av detta förfarande vara exceptionellt och tolkningen av förutsättningarna för användning av den sträng. Eftersom annonseringsskyldigheterna inte gäller direktupphandling medger förfarandet inte öppenhet och insyn. Europeiska gemenskapens domstol har i sin dom i mål C-324/98, *Telaustria och Telefonadress (REG 2000, s. I-10745)* ansett att principerna om öppenhet och jämlikhet som är härledda från EG-fördraget är tillämpliga också på upphandling som faller utanför upphandlingsdirektiven. I den nationella lagstiftningen bör bestämmelserna om undantag från principen om öppenhet och konkurrensutsättningsskyldigheten därför inte vara

68 §. Annonsering om upphandling. I paragrafen föreskrivs om annonseringsskyldighet vid sekundär tjänsteupphandling, tjänstekoncession samt vid varuupphandling och primär tjänsteupphandling, byggentreprenader och byggkoncessioner som understiger ett EU-tröskelvärde. I den gällande upphandlingslagen finns inga annonseringsskyldigheter avseende dessa typer av upphandling och bestämmelsen är alltså till denna del ny.

En upphandlande enhet skall offentligt annonsera upphandling som genomförs genom annat förfarande än direktupphandling. För annonserna skapas en Internetbaserad annonseringskanal där annonsering kan ske med hjälp av enkla elektroniska standardblanketter. Anbudsgivarna kan i annonseringsdatabasen söka uppgifter om öppna anbudsförfaranden eller anlita databasens tjänster för att få information. Databasen motsvarar till sina huvudsakliga principer handels- och industriministeriets annonseringskanal JULMA. Det föreslås att närmare bestämmelser om annonseringsskyldigheten utfärdas genom förordning. I förordningen kan då närmare bestämmelser fastställas om annonseringsskyldigheterna och innehållet i annonserna samt om distributionssätten, publiceringen och andra frågor av teknisk natur.

Oavsett annonseringsskyldigheten skall den upphandlande enheten ha rätt att inom ramen för öppet förfarande sända anbudsförfrågan och inom ramen för andra förfaranden

sända information om upphandlingen direkt till de leverantörer som den bedömer som lämpliga.

69 §. Anbudsförfrågan. I paragrafen föreslås bestämmelser om frågor avseende innehållet i anbudsförfrågan. I den gällande upphandlingslagen finns ingen uttrycklig bestämmelse om innehållet i anbudsförfrågan. I 5 och 6 § i upphandlingsförordningen för staten finns bestämmelser om innehållet i anbudsförfrågan vid statens upphandling. Det har kommit fram att det i den praktiska upphandlingsverksamheten råder ovisshet om kraven på innehållet i anbudsförfrågan, och därför föreslås att tydligare bestämmelser än hittills om syftet med anbudsförfrågan och minimikraven på den tas in i paragrafen.

Paragrafen motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll vad som föreskrivs i 41 § om anbudsförfrågan vid upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde. Bestämmelserna om syftet med och de huvudsakliga principerna för anbudsförfrågan enligt 1 mom. stämmer då överens med vad som föreskrivs i 41 § 1 mom. i lagförslaget.

Det föreslås att det i 2 mom. föreskrivs om minimikraven på innehållet i anbudsförfrågan. Anbudsförfrågan skall innehålla en beskrivning av föremålet för upphandlingen. Den skall också ange minimikraven på kandidaternas och anbudsgivarnas kvalifikationer samt de utredningar som skall lämnas för utvärdering av kandidaterna och anbudsgivarna. Av anbudsförfrågan skall dessutom framgå om anbudsjämförelsen grundar sig på det billigaste priset eller det totalekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet. Anbudsförfrågan skall också innehålla uppgifter om lämnande av anbud.

Enligt 3 mom. skall anbudsförfrågan innehålla också andra uppgifter som är av betydelse med tanke på utarbetande av anbud. Den upphandlande enheten skall överväga det mer detaljerade innehållet i anbudsförfrågan utifrån upphandlingens art och omfattning. Den upphandlande enheten kan i tillämpliga delar iaktta vad som föreskrivits om anbudsförfrågan vid upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde.

Anbudsförfrågan kompletterar upphandlingsannonsen. I 2 mom. föreslås att det liksom i 41 § 3 mom. föreskrivs om den princip

i hävdvunnen rättspraxis enligt vilken innehållet i upphandlingsannonsen avgör, när anbudsförfrågan och upphandlingsannonsen till sitt innehåll avviker från varandra.

70 §. Anbudsförfrågan och sändande av den till leverantörerna. I paragrafen finns bestämmelser om att anbudsförfrågan skall utarbetas skriftligen och hur den skall sändas till leverantörerna. I 5 § i den gällande upphandlingslagen föreskrivs om leverantörers rätt att få anbudsförfrågan. Bestämmelser om form och leveranssätt för anbudsförfrågan finns i 5 § i upphandlingsförordningen för staten.

Enligt 1 mom. skall anbudsförfrågan i regel göras skriftligen. Eftersom upphandling av relativt stort ekonomiskt värde enligt förslaget skall omfattas av lagens tillämpningsområde, faller sig kravet på skriftlig form naturligt. Muntlig anbudsförfrågan är möjlig vid brådskande upphandling. Muntlig anbudsförfrågan är dessutom möjlig vid förhandlat förfarande och direktupphandling när det finns motiverad anledning. Om anbudsförfrågan inte är tillgänglig i skriftlig form, minskas öppenheten i anbudsförfarandet samtidigt som en likvärdig behandling av anbudsgivarna äventyras, och därför skall muntlig anbudsförfrågan begränsas till exceptionella situationer. Om anbudsförfrågan eller anbudsförfarande i skriftlig form av motiverad anledning inte är ändamålsenliga, skall den upphandlande enheten dock föra protokoll vid de förhandlingar som förs med anbudsgivarna vid direktupphandling och förhandlat förfarande. Av protokollet skall förhandlingarnas innehåll samt de väsentliga uppgifter framgå som inverkar på kandidaternas och anbudsgivarnas ställning.

Enligt 2 mom. kan en upphandlande enhet vid öppet förfarande inte vägra att lämna anbudsförfrågan till de leverantörer som bett om den. Paragrafen motsvarar 5 § 1 mom. i den gällande upphandlingslagen. Högsta förvaltningsdomstolen har i sitt beslut av den 2 december 2002, liggare 3157, fastställt denna rättsnorm och ansett att förfrågningsunderlaget skall tillställas de leverantörer som ber om det, om det inte fördröjer upphandlingen. Den upphandlande enheten skall således inte i denna fas av förfarandet bedöma leverantörernas lämplighet eller förutsättningar att

genomföra upphandlingen.

Den upphandlande enheten kan som alternativ till att skriftligen tillställa anbudsförfrågan göra förfrågningsunderlaget tillgängligt för leverantörerna på elektronisk väg, t.ex. genom Internet.

Enligt 3 mom. lämnar den upphandlande enheten vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och vid andra än öppna upphandlingsförfaranden förfrågningsunderlaget endast till de kandidater som utsetts för förfarandet. Bestämmelsen motsvarar till denna del regleringen om upphandling som överstiger ett EU-värde. Kandidaterna skall reserveras en skälig tid för lämnande av anbudet. När anbudstidens längd bestäms skall hänsyn tas till kraven på nyttiggörande av konkurrensmöjligheter och likvärdig behandling av anbudsgivarna.

71 §. Val av anbudsgivare. I paragrafen föreslås att det bestäms om principerna för valet av kandidater och anbudsgivare. Bestämmelsen motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll vad som föreskrivs i 6 § i den gällande upphandlingslagen, men innehållet är exaktare formulerat.

Enligt 1 mom. skall samma huvudsakliga principer iakttas vid valet av kandidater och anbudsgivare som vid upphandling som överstiger ett EU-värde. Valet av kandidater och anbudsgivare skall således göras med iakttagande av de kriterier som angetts i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan. Kriterierna kan gälla bl.a. kandidaternas ekonomiska och finansiella ställning samt yrkesmässiga och tekniska kvalifikationer. När kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet bedöms och utredningar i anslutning till detta begärs kan i tillämpliga delar iakttas vad som föreskrivits i fråga om upphandling som överstiger ett EU-värde. Valet av anbudssökande och anbudsgivare, samt kontrollen av deras lämplighet, skulle dock vara mer flexibelt vid upphandlingar överstigande det nationella tröskelvärdet än vid upphandlingar överstigande EU-tröskelvärdet. Därav följer att det till exempel är möjligt att vid utnyttjandet av det selektiva förfarandet bjuda färre än fem anbudssökande att delta i anbudstävlingen, ifall detta är motiverat på objektiva grunder och i överensstämmelse med förbudet mot diskriminering.

En kandidat eller anbudsgivare som inte har förutsättningar att genomföra upphandlingen kan enligt 2 mom. uteslutas ur anbudsförfarandet. Den upphandlande enheten skall vid sin bedömning beakta upphandlingens art och omfattning samt de ekonomiska och andra risker som är förknippade med genomförandet av upphandlingen. Beslut om att utesluta en kandidat eller anbudsgivare ur anbudsförfarandet skall meddelas den berörda parten för kännedom i enlighet med 73 §.

Det är enligt förslaget möjligt att utesluta kandidater och anbudsgivare ur anbudsförfarandet på samma grunder som fastställs i 53 och 54 § i fråga om upphandling som överstiger ett EU-värde. Orsaker som berättigar den upphandlande enheten att utesluta kandidater och anbudsgivare är t.ex. en lagkraftvunnen dom för vissa brott, en lagstridig handling eller ett allvarligt fel med anknytning till yrkesutövande samt försummelse av skatter och socialskyddsavgifter. Bestämmelsen motsvarar 6 § 2 mom. i den gällande upphandlingslagen.

Bedömning av kandidaters och anbudsgivares lämplighet och uteslutande av dem ur anbudsförfarandet skall ske före jämförelsen av anbudet som en separat fas inom anbudsförfarandet.

72 §. Val av anbud. I paragrafen föreslås bestämmelser om principerna för valet av anbud. Paragrafen motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll vad som föreskrivs i 7 § i den gällande upphandlingslagen.

Enligt 1 mom. skall det anbud antas som för enheten totalekonomiskt sett är det mest fördelaktiga eller det som har det lägsta priset. När det totalekonomiskt sett fördelaktigaste anbudet används som kriterium för valet av anbud, skall den upphandlande enheten iaktta de jämförelsegrunder som den på förhand har meddelat. Den upphandlande enheten kan överväga vilka jämförelsegrunder som skall användas vid bedömningen av det totalekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet. Jämförelsegrunderna skall dock hänföra sig till föremålet för upphandling samt vara objektiva och ekonomiskt betydelsefulla. Villkoren avseende jämförelsegrunderna motsvarar därmed de villkor som ställs på jämförelsegrunderna vid upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärdet.

De jämförelsegrunder som används vid valet av anbud skall i regel hänföra sig till föremålet för upphandling. Därför bör, liksom vid upphandling som överstiger ett EU-värde, faktorer med anknytning till kandidaternas eller anbudsgivarnas lämplighet inte användas vid utvärderingen av anbud. Denna bestämmelse, som baserar sig på artikel 44 i upphandlingsdirektivet och på EG-domstolens dom C-315/01, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT)* (REG 2003, s. I-6351), har dock ansetts oskäligt begränsa valet av anbud i synnerhet vid sekundär tjänstepupphandling. Kvalitetsledningssystem, yrkesmässiga kvalifikationer och referenser är faktorer som hänför sig till kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet och de skall enligt förslaget inte användas som kriterier vid valet av anbud vid upphandling enligt upphandlingsdirektivet.

Eftersom det föreslås att sådan upphandling som faller utanför tillämpningsområdet för upphandlingsdirektivet skall omfattas av tillämpningsområdet för detta kapitel, kan nationella bestämmelser om förfaranden som avviker från upphandlingsdirektivet tas in i paragrafen, om bestämmelserna inte strider mot EG-fördraget på ett diskriminerande sätt. I paragrafen föreslås därför bestämmelser om att det vid valet av anbud i fråga om upphandling som kräver särskild sakkunskap, yrkeskunskap och personliga tjänsteprestationer eller byggarbete skall vara möjligt att beakta kvalitetsledningssystem, kompetens, erfarenhet och yrkeskunskap som överstiger minimikraven på lämplighet hos den personal som ansvarar för tillhandahållandet av tjänster eller utförande av byggarbete. Den upphandlande enheten kan då vid utvärderingen av anbud ge extra poäng för yrkeskunskap som överstiger minimikraven, t.ex. en tilläggsexamen som är av betydelse för tillhandahållandet av en tjänst. Beaktande av lämplighet som överstiger minimikraven lämpar sig i praktiken t.ex. för upphandling av planerings-, utvecklings-, forsknings- och utbildningstjänster som kräver en viss yrkeskompetens samt vid tjänstepupphandling inom social- och hälsovården. Bestämmelsen är dessutom tillämplig på byggprojekt som kräver särskild yrkeskunskap, såsom krävande saneringsarbeten eller uppdrag som kräver att

traditionella arbetssätt används.

Jämförelsegrunderna skall enligt 2 mom. meddelas i prioritetsordning. I 7 § i den gällande upphandlingslagen anges ingen skyldighet att nämna jämförelsegrunderna i prioritetsordning. Enligt 41 § 2 mom. i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet skall bedömningsgrunderna om möjligt anges i viktighetsordning. Eftersom nämnande av jämförelsegrundernas prioritetsordning ökar upphandlingsförfarandets öppenhet och förbättrar anbudsgivarnas möjligheter att använda rättsmedel, föreslås att ett tillägg om detta tas in i paragrafen. I syfte att garantera tillräcklig flexibilitet föreslås å andra sidan inte att det, liksom vid upphandling som överstiger EU-tröskelvärden, i lagen skall föreskrivas om en skyldighet att ange den relativa viktningen av jämförelsegrunderna. När jämförelsegrunderna och den inbördes viktningen av dem fastställs kan i tillämpliga delar dock iakttas vad som bestäms i 52 §.

DEL IV. **Gemensamma bestämmelser om beslut om upphandling och tilldelning av upphandlingskontrakt, rättsmedel samt särskilda bestämmelser**

10 kap. **Beslut om upphandling och upphandlingskontrakt**

73 §. *Beslut om upphandling och delgivning.* Paragrafen motsvarar rättsmedelsdirektivets krav och artikel 41 i upphandlingsdirektivet. Bestämmelsen motsvarar 7 a § i upphandlingslagen, som trädde i kraft den 1 februari 2005 (21/2005). I 1 mom. föreskrivs om den upphandlande enhetens skyldighet att fatta ett särskilt skriftligt beslut om upphandlingsförfarandets utgång. Beslutet skall innehålla de väsentliga uppgifterna om avgörandet av anbuds-förfarandet samt om de viktigaste faktorer som påverkat avgörandet, såsom anbudsgivarens namn, urvalskriterierna för kandidaten, anbudsgivaren och anbudet samt hur de tillämpats. Av beslutet skall även framgå motiveringen till att förhandlat förfarande, ramavtal eller direktupphandling använts.

Skriftliga beslut skall även fattas om de öv-

riga avgöranden som påverkar kandidaternas och anbudsgivarnas ställning. Sådana avgöranden är till exempel uteslutning av en kandidat eller en anbudsgivare ur anbudsförfarandet eller beslut om att inte välja anbudssökanden till fortsatta förhandlingar eller ramförfarandet. Den upphandlande enheten får dock själv avgöra i vilket skede den tillkännager de avgöranden som den gjort under behandlingen av anbudet. Den upphandlande enheten skall i enlighet med principerna för en god förvaltning dock så snabbt som möjligt underrätta berörda parter om de avgöranden den gjort.

Till beslutet skall fogas en skriftlig anvisning om hur ärendet kan föras till marknadsdomstolen (anvisning om hur man söker ändring).

Tidsfristen för sökande av ändring börjar löpa från det att den sökande har fått eller anses ha fått del av det motiverade beslutet och anvisningen om hur man söker ändring. Beslutet och anvisningen om hur man söker ändring kan delges som normal brev försändelse. Beslutsförfarandet, och därmed även delgivningen, omfattas av de allmänna bestämmelserna i förvaltningslagen (434/2003) och kommunallagen (365/1995). Den upphandlande enheten kan således vid behov även använda andra former av delgivning, såsom bevislig delgivning, vilket motsvarar nuvarande praxis. Om inte något annat visas anses delgivningen ha skett den sjunde dagen efter det att brevet sändes.

Enligt 2 mom. iakttas i fråga om anvisningen om hur man söker ändring i tillämpliga delar förvaltningsprocesslagens bestämmelser om besväransvisning.

74 §. Slutande av upphandlingskontrakt. Denna paragraf motsvarar 7 a § i den gällande upphandlingslagen, förutom för att väntetiden på 21 dagar för verkställandet av ett upphandlingsbeslut endast skall gälla upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde. Den upphandlande enheten skall sluta ett skriftligt kontrakt om upphandlingen genom vilket beslutet genomförs. Vid en upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde kan kontraktet slutas och beslutet verkställas tidigast 21 dagar efter det att den sökande har fått eller anses ha fått del av beslutet och anvisningen om hur man söker ändring. Vänte-

tiden börjar således löpa från delgivningen av beslutet. Vid definitionen av väntetidens längd har man beaktat den tidsfrist på 14 dagar som fastställts för anvisningen om hur man söker ändring vid marknadsdomstolen samt sju dagar för en eventuell behandling vid marknadsdomstolen, då marknadsdomstolen vid behov kan vidta åtgärder för avbrytande av upphandlingen. Rättsmedelsdirektivet och EG-domstolens tolkning i domen i mål C-81/98, *Alcatel (REG 1999, s. I-7671)* förutsätter ett förfarande för sökande av ändring där den ändringssökande, om förutsättningarna uppfylls, kan få beslutet i fråga hävt. Bestämmelsen i fråga säkerställer de förutsättningar som rättsmedelsdirektivet kräver. Bestämmelsen gör det möjligt för marknadsdomstolen att ingripa i ärendet och att säkerställa användningen av primära påföljder. Den upphandlande enheten bör i samband med delgivningen av beslutet meddela att kontraktet inte sluts genom beslutet, utan genom ett kontrakt som sluts senare, vilket kan ske först efter att den tidsfrist som fastställs i denna paragraf löpt ut.

Fastställandet av väntetiden till att enbart gälla upphandlingar som överstiger ett EU-tröskelvärde avviker från 7 a § i den gällande upphandlingslagen, enligt vilken väntetiden gäller alla upphandlingar som omfattas av upphandlingslagens tillämpningsområde, oberoende av upphandlingens värde. Den bestämmelse som ingår i den gällande upphandlingslagen fogades till lagen på grund av att detta krävdes av kommissionens tillsynsförfarande. Ändringen trädde i kraft i början av februari 2005. Väntetiden på 21 dagar har både av de upphandlande enheterna och av anbudsgivarna upplevts som en faktor som skapar förseningar och kostnader och det föreslås därför att bestämmelsen ändras så att väntetiden endast gäller upphandlingar som överstiger ett EU-tröskelvärde. I flera utlåtanden om förslaget till upphandlingslag togs problemen i anslutning till väntetiden upp.

Enligt paragrafen kan en avvikelse från tidsfristen på 21 dagar göras om tilldelningen av kontraktet är absolut nödvändig på grund av tvingande allmänt intresse eller av någon annan oförutsebar omständighet som inte beror på den upphandlande enheten. Sådana omständigheter kan till exempel gälla männi-

skors hälsa och säkerhet eller extrem brådska. En ytterligare förutsättning är att det är absolut nödvändigt att kontraktet sluts omedelbart. Brådskan bör böttna i orsaker som den upphandlande enheten inte rimligtvis har kunnat förutse och påverka. Som sådan brådska som avses i bestämmelsen kan inte betraktas den omständigheten att den upphandlande enheten dröjt med att genomföra upphandlingen. En upphandlande enhet som åberopar bestämmelsen måste i sitt beslut fastställa orsakerna till avvikelserna och kunna visa att förutsättningarna för tillämpning av grunden för avvikelse finns.

75 §. Hemlighållande av handlingar. Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om offentligheten för de handlingar som hänför sig till anbudsförfarandet och om anbudsparternas rätt att få information. Paragrafen grundar sig på 14 § i den gällande upphandlingslagen samt artikel 6 i upphandlingsdirektivet.

Enligt 14 § 1 mom. i den gällande upphandlingslagen gäller angående rätten för dem som har deltagit i en anbudstävlan att få information om dokument om handläggningen av anbudena i tillämpliga delar vad som i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999) föreskrivs om parter till information. I 2 mom. i nämnda paragraf föreskrivs om skyldigheten att hemlighålla affärs- eller yrkeshemligheter för en näringsidkare. I den gällande upphandlingslagen ingår inga bestämmelser om tillämpning av offentlighetslagen på sådana upphandlande enheter som inte är myndigheter.

Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om tystnadsplikt, förbud mot utnyttjande och parter till information beträffande handlingar och uppgifter som hänför sig till anbudsförfarandet genom hänvisning till berörda paragrafer i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. I paragrafen föreslås att nämnda lagrum om tystnadsplikt, förbud mot utnyttjande och rätt till information även skall tillämpas då det inte är fråga om en sådan myndighet som avses i 4 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. Således tillämpar alla upphandlande enheter som avses i 6 § i lagförslaget de särskilt nämnda offentlighetsbestämmelserna, oberoende av om de är sådana myndigheter som

avses i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. Detta innebär att till exempel offentlighetsrättsliga inrättningar samt enheter som får offentligt stöd för över hälften av upphandlingen skall iakttas samma offentlighetsbestämmelser som de upphandlande enheter som fungerar som myndigheter.

De lagrum som enligt denna paragraf skall tillämpas är 11, 13–14, 16, 22–24 och 35 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. I 11 § i nämnda lag föreskrivs om en parts rätt att ta del av en handling, i 13 § om begäran om att få ta del av en handling, i 14 § om beslut om att en handling lämnas ut och i 16 § om hur en handling skall lämnas ut. Lagens 22–24 § gäller handlingssekretess och i 24 § uppräknas de handlingar som är sekretessbelagda. Om straffpåföljden för brott mot skyldigheten att iakttas handlingssekretess, mot tystnadsplikt samt förbudet att utnyttja uppgifter föreskrivs i lagens 35 §. I beslut om utlämnande av handlingar som fattats av övriga upphandlande enheter än sådana myndigheter som avses i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet kan ändring sökas genom besvär hos en förvaltningsdomstol i enlighet med förvaltningsprocesslagen.

Denna paragraf gäller inte myndigheter i enlighet med 4 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet som även iakttar bestämmelserna i nämnda lag i fråga om anbudsförfarandet. Ändring i beslut om utlämnande av handlingar kan sökas i enlighet med 33 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet.

11 kap. Rättsmedel

76 §. Påföljder som bestäms av marknadsdomstolen. I denna paragraf fastställs de rättsmedel som hör till marknadsdomstolens behörighet. Bestämmelsen motsvarar bestämmelsen i 9 § i den gällande upphandlingslagen. Med att något strider mot upphandlingslagstiftningen avses vid sidan av förfarande i strid med den nationella lagstiftningen även förfarande i strid med Europeiska gemenskapens lagstiftning och Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling, GPA-avtalet.

Marknadsdomstolen kan på ansökan

1) helt eller delvis undanröja ett beslut av en upphandlande enhet,

2) förbjuda den upphandlande enheten att tillämpa en punkt i ett dokument som gäller upphandlingen eller att annars följa ett oriktigt förfarande,

3) ålägga den upphandlande enheten att korrigera sitt oriktiga förfarande, eller

4) ålägga den upphandlande enheten att betala gottgörelse till en part som skulle ha haft en realistisk möjlighet att vinna anbuds-förfarandet, om förfarandet hade varit felfritt. Marknadsdomstolen kan genom sina åtgärder endast häva eller förhindra ett förfarande eller ett upphandlingsbeslut som den anser vara oriktigt. Däremot kan den inte ålägga den upphandlande enheten att välja en viss anbudsgivare i stället för den anbudsgivare som valts. I praktiken tillämpas 1 och 3 punkten tillsammans.

Gottgörelse är den sekundära påföljd som marknadsdomstolen kan använda sig av och som endast tillämpas då marknadsdomstolen inte kan ingripa i ett olagligt förfarande av den upphandlande enheten genom övriga påföljder som fastställs i denna paragraf.

Målsättningen inom ramen för den gällande upphandlingslagen har varit att man i första hand skall ingripa i ett oriktigt upphandlingsförfarande genom att häva upphandlingsbeslutet, förbjuda det oriktiga förfarandet eller ålägga den upphandlande enheten att korrigera det oriktiga förfarandet. Denna målsättning kan fortfarande anses vara motiverad och som primära påföljder skall alltså användas påföljderna i 1 mom. 1, 2 och 3 punkten och i andra hand den gottgörelse som fastställs i 4 punkten. Utgångspunkten är att gottgörelse kan påföras när det är omöjligt att tillgripa övriga rättsmedel, eftersom upphandlingskontraktet redan har slutits. Gottgörelse kan även påföras om undanröjandet av upphandlingsbeslutet kan orsaka större skada för den upphandlande enheten, för övriga aktörers rättigheter eller för det allmänna intresset än de fördelar som åtgärden skulle medföra. Om ärendet har anhängiggjorts vid marknadsdomstolen först efter det att kontraktet har slutits är gottgörelse i ett ärende som gäller en enskild upphandling dock den primära påföljden.

Förutsättningen för gottgörelse är att det

har skett ett fel vid upphandlingsförfarandet och att sökanden, om förfarandet hade varit felfritt, skulle ha haft en realistisk möjlighet att väljas till leverantör vid upphandlingen. För att gottgörelse skall kunna påföras skall båda dessa villkor uppfyllas. Gottgörelse kan åläggas att betalas till en sådan part som har deltagit i upphandlingsförfarandet som skulle ha haft en realistisk möjlighet att vinna anbuds-förfarandet. Den sökande skall kunna visa detta. Ordalydelsen motsvarar bestämmelsen om skadestånd i föreslagna 84 § 2 mom. och den definition som används i rättsmedelsdirektivet: "would have had a real chance of winning the contract". Gottgörelse kan i regel endast betalas till en sökande. Gottgörelse kan inte påföras om sökanden i stället för ovan nämnda part är en myndighet eller någon annan aktör som fastställs i 78 § 2 mom.

Påförande av gottgörelse är särskilt problematiskt i sådana fall där inget anbuds-förfarande har anordnats eller där sökanden inte har godkänts som anbudsgivare. I dessa fall är det svårt för sökanden att visa att denne skulle ha haft en realistisk möjlighet att vinna anbuds-förfarandet. Trots att betalning av gottgörelse åtminstone i regel endast kommer i fråga i de fall då sökanden har inlämnat ett anbud, kan gottgörelse i undantagsfall även påföras när det i strid med upphandlingslagstiftningen inte överhuvudtaget har anordnats något anbuds-förfarande eller när sökanden inte har godkänts som anbudsgivare. Även i detta fall förutsätts att sökanden kan visa att denne skulle ha haft en realistisk möjlighet att vinna anbuds-förfarandet. Inom rättspraxis har man i fråga om detta kommit till avgöranden av varierande slag. Marknadsdomstolen har i sitt beslut 83/03/JH av den 24 oktober 2002 intagit en nekande ståndpunkt. I tidigare rättspraxis kom konkurrensrådet i sitt beslut 143/690/2001 av den 27 februari 2002 till ett annat resultat och fastställde att gottgörelse skulle betalas till en sökande som tidigare hade vunnit två upphandlingsförfaranden som anordnats av samma upphandlande enhet. Den sökande kunde på basis av de enhetspriser som den erbjudit i tidigare anbud visa att sökandens anbud skulle ha varit det lägsta även vid det omtvistade upphandlingsförfarandet.

Det finns inga bindande begränsningar avseende gottgörelsens belopp. Vid fastställandet av gottgörelsens belopp skall i första hand beaktas de faktorer som hänför sig till det oriktiga förfarandet, såsom oriktighetens eller försummelsens art, upphandlingens totala värde och de kostnader och den skada som sökanden orsakats. Sökanden är skyldig att styrka beloppet av den skada som det oriktiga förfarandet orsakat. Påförande av gottgörelse utgör inget hinder för sökanden att söka skadestånd vid en allmän underrätt i enlighet med 84 § i lagförslaget, om den faktiska skadan överskrider den gottgörelse som utdömts. Gottgörelsen skall dock beaktas vid bedömningen av ersättningsskyldigheten och ersättningsbeloppet. Möjligheten till gottgörelse minskar sökandens behov av att föra talan vid olika domstolar och minskar samtidigt processkostnaderna.

Det bör tas i beaktande att marknadsdomstolens behörighet i fråga om rättsmedel är begränsad i enlighet med upphandlingslagen. Marknadsdomstolens behörighet gäller således inte projekt som man har beslutat konkurransutsätta i enlighet med upphandlingslagens bestämmelser trots att de egentligen inte omfattas av upphandlingslagstiftningen. Frågan har behandlats i högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 27.11.2000 liggare 3113.

77 §. Förande av ärenden till marknadsdomstolen. Enligt denna paragraf skall ansökan till marknadsdomstolen göras inom 14 dagar från det att en kandidat eller anbudsgivare har eller ansetts ha fått del av beslutet. Enligt 73 § skall den upphandlande enheten fatta ett skriftligt beslut om alla avgörande som påverkar kandidatens eller anbudsgivarens ställning. Enligt paragrafen skall beslutet jämte anvisningen om hur man söker ändring delges de parter som saken gäller. Tidsfristen för sökande av ändring börjar löpa från delgivningen av beslutet. I enlighet med 73 § anses en part, om inte något annat visas, ha fått del av beslutet och anvisningen om hur man söker ändring den sjunde dagen efter det att handlingarna inlämnats till posten för befordran. Den fastställda tiden motsvarar bestämmelserna om delgivning i bland annat förvaltningslagen och kommunallagen. Meddelandet till en anbudsgivare som inte vunnit

upphandlingsförfarandet eller bilagorna till detta meddelande skall innehålla de väsentliga uppgifterna om avgörandet av anbudsförfarandet samt om de viktigaste faktorer som påverkat avgörandet. Sådana upplysningar är bland annat den vinnande anbudsgivarens namn, urvalskriterierna för kandidaten, anbudsgivaren och anbudet samt hur de tillämpats. Parterna skall även skriftligen underrättas om avbrytande av upphandlingen och motiveringen till detta och till meddelandet skall fogas en anvisning om hur man söker ändring.

Då den upphandlande enheten är en upphandlande enhet som omfattas av kommunallagen och i vars beslut kan yrkas på rättelse enligt kommunallagen skall det beaktas att förutsättningarna för inlämnande av en ansökan till marknadsdomstolen inte är bundna till att avseende upphandlingsbeslutet framställs ett rättelseyrkande i enlighet med kommunallagen. Framställandet av ett rättelseyrkande innebär i sig inte att den tidsfrist inom vilken en ansökan skall göras till marknadsdomstolen skjuts upp (HFD 18.5.2004 liggare 51).

Med avvikelse från den gällande lagen ingår i lagförslaget ingen bestämmelse om att sökanden skriftligen skall meddela upphandlingsenheten sin avsikt att anhängiggöra ärendet i marknadsdomstolen Rättsmedelsdirektivet innehåller ingen meddelandeskyldighet, men däremot ger direktivet en möjlighet att föreskriva om en sådan skyldighet. I den gällande lagen fastställs ingen tidsfrist för meddelandeskyldigheten. I praktiken har man varit tvungen att fullgöra denna skyldighet innan en ansökan inlämnas till marknadsdomstolen. Meddelandeskyldigheten har inte alltid iakttagits och även högsta förvaltningsdomstolen har fastställt att försummelse av meddelandeskyldigheten inte utgör laga förfall för inlämnande av en ansökan till marknadsdomstolen.

Ansökan till marknadsdomstolen skall göras skriftligt inom 14 dagar från det att en kandidat eller anbudsgivare i enlighet med 73 § skriftligen har fått del av upphandlingsbeslutet samt en skriftlig anvisning om hur ärendet kan föras till marknadsdomstolen (*anvisning om hur man söker ändring*).

78 §. Parter. I denna paragraf föreskrivs

om den part som kan anhängiggöra ett ärende vid marknadsdomstolen och där föra talan. Ansökningen kan anhängiggöras vid marknadsdomstolen av den som saken gäller, av handels- och industriministeriet i ärenden som gäller gemenskapens tillsynsförfarande, samt under vissa förutsättningar av en sådan statlig eller kommunal myndighet eller annan aktör som har beviljat projektstöd för genomförandet av byggnadsprojektet. Bestämmelsen bibehålls till största delen i samma form som i den gällande upphandlingslagen. Med part avses en person som har ett juridiskt intresse av att ett oriktigt upphandlingsförfarande korrigeras. Sökanden kan i praktiken närmast vara en företagare inom branschen som har eller skulle ha haft en möjlighet att få sitt anbud godkänt vid ett korrekt genomfört upphandlingsförfarande. Sökanden är vanligtvis en anbudsgivare som har deltagit i anbuds-förfarandet eller en sådan företagare inom branschen som på grund av den upphandlande enhetens förfarande trots intresse inte har fått delta i ett anbuds-förfarande, eftersom den upphandlande enheten helt har underlåtit att konkurransutsätta upphandlingen eller inte har lämnat en anbudsfrågan. Sökanden kan också vara en leverantör som den upphandlande enheten på ett annat lagstridigt sätt har lämnat utanför upphandlingsförfarandet.

Syftet med ministeriernas rätt att anhängiggöra ärenden har varit att uppfylla den skyldighet, enligt vilken Europeiska gemenskapernas kommission kan kräva att finska staten vidtar lämpliga åtgärder med stöd av artikel 226 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen om en finländsk upphandlande enhet har gjort sig skyldig till ett oriktigt förfarande. Rätten att anhängiggöra ärenden innehas även av sådana statliga eller kommunala myndigheter eller andra aktörer som har beviljat statsbidrag för genomförande av ett byggnadsprojekt i enlighet med 13 § och i sitt beslut förutsatt att byggtreprenaden inte får utföras som eget arbete. De myndigheter som har rätt att anhängiggöra ärenden är närmast undervisningsministeriet och finansministeriet samt de regionala förvaltningsmyndigheter inom social- och hälsovårdsministeriets och arbetsministeriets förvaltningsområden som beviljar statsbidrag

för projekt.

79 §. Temporära förbud. I denna paragraf föreskrivs om de temporära åtgärder som marknadsdomstolen förfogar över. Enligt paragrafen kan marknadsdomstolen förbjuda eller avbryta verkställigheten av ett beslut. Marknadsdomstolen kan även i övrigt avbryta en upphandling om i ärendet inte har utfärdats ett sådant beslut vars verkställighet kan förbjudas i syfte att avbryta upphandlingen. I artikel 2.4 i rättsmedelsdirektivet ingår en bestämmelse om att staten som förutsättning för beslut om interimistiska åtgärder i sin lagstiftning kan fastställa att hänsyn skall tas även till andra än sökandens intressen. 2 mom. i förslaget till paragraf innehåller en bestämmelse som motsvarar denna punkt i direktiven. Motsvarande övervägande av olika intressen anknyter i allmänhet till de säkringsåtgärder eller avbrytande av verkställigheten som domstolar meddelar, såsom vad som föreskrivs i 7 kap. 3 § 2 mom. i rättegångsbalken, och regleringen är således ingen nyhet inom den finländska rättskipningen. Enligt 3 mom. i paragrafen kan marknadsdomstolens överdomare eller en marknadsrättsdomare i brådskande fall besluta om åtgärder enligt 1 mom. Dessa temporära åtgärder kan uppskattas ha en särskild stor betydelse för tryggandet av rättigheter särskilt inom offentlig upphandling. Rättsmedelsdirektivets syfte är uttryckligen att möjliggöra ett snabbt ingripande i oriktiga upphandlingsförfaranden och även ett snabbt avhjälpande av dessa.

80 §. Hörande och annat förfarande. Paragrafen motsvarar bestämmelsen i gällande upphandlingslag. Enligt denna paragraf skall den upphandlande enheten och andra som saken angår beredas tillfälle att bli hörda. Enligt paragrafen kan undantag under vissa förutsättningar göras från skyldigheten att höra dem som saken angår. Marknadsdomstolen kan även ålägga en part att infinna sig till ett sammanträde och att lägga fram handlingar som klarlägger ärendet. Åläggandet kan förenas med vite. Enligt paragrafen tillämpas förvaltningsprocesslagen vid behandlingen av ärenden i marknadsdomstolen. Enligt 74 § 3 mom. i förvaltningsprocesslagen får en enskild part inte åläggas att ersätta en offentlig parts rättegångskostnader, om inte den en-

skilda parten har framfört ett uppenbart ogrundat yrkande. Eftersom sökande i en rättegång som gäller upphandling också kan vara bl.a. stora företag, kan denna begränsning inte anses ändamålsenlig. Bestämmelsen ger marknadsdomstolen ett större spelrum när det gäller att beakta de olika parternas ansvar för rättegångskostnaderna.

81 §. Vite. Enligt denna paragraf kan marknadsdomstolen förena temporära eller slutliga ålägganden som den uppställt med vite. På ställande av vite och utdömmande av vite till betalning tillämpas vad som bestäms i viteslagen (1113/1990).

82 §. Besvärshöjningsförbud. Denna paragraf omfattar ett uttryckligt besvärshöjningsförbud gällande sökande av ändring genom besvär med stöd av kommunallagen eller förvaltningsprocesslagen. I ett ärende som hör till marknadsdomstolens behörighet får ändring inte sökas med stöd av kommunallagen eller förvaltningsprocesslagen med motiveringen att beslutet strider mot upphandlingslagen. Vid upphandlingar där den upphandlande enheten är en kommunal myndighet är det däremot möjligt att yrka på rättelse i enlighet med 89 § i kommunallagen. Rättelseyrkande i enlighet med kommunallagen har av hävd ansetts vara ett internt förvaltningsförfarande inom kommunen och inte ett sådant besvär som avses i berörda bestämmelse i upphandlingslagen. Det bör även beaktas att besvärsvägarna enligt hävdvunnen rättspraxis är åtskilda från varandra och att framställande av ett rättelseyrkande i enlighet med kommunallagen således inte påverkar till exempel den tidsfrist på 14 dagar som fastställts för en ansökan till marknadsdomstolen. Ett kommunalt upphandlingsbeslut kan således samtidigt vara anhängigt både som ett rättelseyrkande inom kommunen och som en ansökan vid marknadsdomstolen. Ändring i ett beslut om ett rättelseyrkande som fattas med stöd av upphandlingslagen kan dock inte sökas genom ett egentligt kommunalt besvär med motiveringen att beslutet strider mot upphandlingslagen. Ett kommunalt besvär kan emellertid inlämnas på en sådan grund att beslutet är lagstridigt eller har kommit till i oriktig ordning som inte kan behandlas av marknadsdomstolen. Besvärshöjningsförbudet enligt denna paragraf gäller även förvaltningsbe-

svär med anledning av ett förfarande som strider mot upphandlingslagstiftningen.

83 §. Sökande av ändring i marknadsdomstolens beslut. Enligt denna paragraf söks ändring i marknadsdomstolens beslut genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Marknadsdomstolens beslut skall trots besvär iakttagas, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

84 §. Skadestånd. Enligt EG:s rättsmedelsdirektiv skall i nationella rättsmedel inom offentlig upphandling ingå rätt till skadestånd. Bestämmelsen motsvarar paragrafen om skadestånd i den gällande upphandlingslagen. Rätt till skadestånd har en sådan kandidat eller anbudsgivare eller leverantör som orsakats skada genom ett förfarande som strider mot upphandlingslagstiftningen eller föreskrifter eller bestämmelser som utfärdats med stöd av den eller ett förfarande som strider mot Europeiska gemenskapens lagstiftning eller Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. Definitionerna av en kandidat, en anbudsgivare och en leverantör ingår i lagförslagets 5 §.

Med skada avses alla slags förluster, inte bara kostnader för deltagande i upphandlingsförfarandet. För utdömmande av skadestånd är det tillräckligt att anbudsgivaren eller kandidaten leder i bevis ett oriktigt förfarande som strider mot upphandlingslagen eller de bestämmelser som utfärdats med stöd av den och att kandidaten eller anbudsgivaren skulle ha haft en realistisk möjlighet att vinna anbudsförfarandet

Det är skäl att beakta att upphandlingslagen och de bestämmelser på lägre nivå som har utfärdats med stöd av den endast reglerar det förfarande som leder till ett offentligt upphandlingskontrakt, och att upphandlingslagen inte innehåller några bestämmelser om kontraktsförhållandet mellan den upphandlande enheten och den leverantör som valts. Upphandlingslagens bestämmelse om skadestånd gäller således inte sådana fall där det är fråga om skadeståndsansvar mellan den upphandlande enheten och den kontraktspart som valts. Dessa fall regleras av de allmänna skadeståndsbestämmelserna. Skada som berättigar till ersättning kan uppkomma för en kandidat eller en anbudsgivare närmast i form av kostnader för deltagande i ett anbudsförfä-

rande och utebliven vinst.

Behandlingen av skadeståndsärenden omfattas av de allmänna underrätternas behörighet. Antalet skadeståndsärenden som hänförs till upphandling har varit relativt litet. Enligt Helsingfors hovrätts dom 01/4085 av den 14 oktober 2004 nr 3985 dnr S01/4085 dömdes Ekenäs stad till omfattande ersättningar på grund av oriktig konkurrensutsättning. I det ifrågavarande fallet konkurrensutsatte staden sina sjuktransporter men slöt inte kontrakt med den anbudsgivare som hade inlämnat det fördelaktigaste anbudet. Helsingfors hovrätt ålade staden att betala sjuktransportföretaget omkring 55 000 euro för utebliven rörelsevinst och dessutom att ersätta företagets rättegångskostnader på nästan 20 000 euro. Enligt en dom som Helsingfors hovrätt gav den 11 november 2005, nr 3685 S 03/1208, ålades upphandlingsenheten att betala cirka 495 000 euro i skadestånd med anledning av ett förfarande i strid med upphandlingslagen.

I 2 mom. bestäms om bevisande av skadan. Bevisbördan för den som har lidit skada har lättats till den del som skadeståndskravet gäller upphandlingsförfarandets kostnader. Bestämmelsen grundar sig på rådets direktiv 92/13/EEG om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna, dvs. det så kallade andra rättsmedelsdirektivet. Nämnade direktiv gäller vatten-, energi- och transportområdet. Eftersom det i allmänhet är svårt att bevisa ekonomisk skada har lättnaderna beträffande bevisbördan i den nuvarande upphandlingslagen utvidgats till att gälla all upphandling oberoende av upphandlingens värde och den upphandlande enhetens verksamhetsområde. Bestämmelsen skulle till dessa delar kvarstå, dvs. den lättare bevisbördan skulle gälla all upphandling som omfattas av upphandlingslagen.

12 kap. Särskilda bestämmelser

85 §. Lämmande av uppgifter. I denna paragraf föreskrivs att de upphandlande enheterna är skyldiga att lämna statistiska och andra uppgifter i den omfattning som upp-

handlingsdirektiven förutsätter. Paragrafen motsvarar 13 § i den gällande upphandlingslagen och artiklarna 75 och 76 i upphandlingsdirektivet. Det föreslås att närmare bestämmelser om innehållet i dessa utredningar utfärdas genom förordning av statsrådet.

86 §. Närmare bestämmelser. Enligt denna paragraf kan genom förordning av statsrådet vid behov utfärdas närmare bestämmelser om förutsättningarna för användning av dynamiska inköpsystem och elektroniska auktioner. Det är fråga om nya system som gäller elektroniska förfaranden där man kan förvänta sig förändringar på grund av den tekniska utvecklingen. Av denna orsak föreslås att om dessa föreskrivs genom förordning av statsrådet. Det föreslås även att om tillämpningen av lagen vid upphandlingar som gäller posttjänster vid behov föreskrivs genom förordning.

Det föreslås att i paragrafens 3 punkt föreskrivs en möjlighet att genom förordning av statsrådet utfärda närmare bestämmelser om verkställigheten av lagens syfte enligt 1 § och de principer som skall iakttas enligt 2 § vid statsförvaltningens upphandling. Enligt denna punkt skulle endast utfärdande av bestämmelser som gäller statliga myndigheter komma i fråga. I punkten föreskrivs om en möjlighet att utfärda närmare bestämmelser om anordnandet av statsförvaltningens upphandling och principerna för denna upphandling. På basis av denna bestämmelse kan till exempel finansministeriet, som ansvarar för den allmänna styrningen av upphandlingen, utfärda närmare bestämmelser om tillämpningen av lagens 1 § 2 mom. vid anordnandet av statsförvaltningens upphandling. I praktiken har man konstaterat att ett effektivt genomförande av upphandlingar kan främjas och splittring och uppspjälkning förhindras genom utnyttjande av till exempel årliga kontrakt och ramavtal samt genom genomförande av upphandlingar i form av ändamålsenliga helheter. Dessutom har man även kunnat konstatera att det är nödvändigt att stöda god praxis och iakttagande av upphandlingsprinciperna genom att ge ut anvisningar, såsom anvisningar för förtydligande av tillämpningen av upphandlingsföreskrifterna och allmänna avtalsvillkor för offentlig förvaltning. Iakttagandet av gemensamma principer inne-

bär att verksamheten blir förutsebar och gör den praxis som följs mera enhetlig. I den gällande upphandlingslagen utgörs den bestämmelse som gäller tillämpning av upphandlingsföreskrifter och utfärdande av allmänna upphandlingsvillkor av 17 § 2 mom.

87 §. Ikraftträdande och övergångsbestämmelser. Denna paragraf innehåller föreskrifter om lagens ikraftträdande och en övergångsbestämmelse.

1.2. Lag om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster

1 kap. Allmänna bestämmelser och tillämpningsområde

1 §. Syfte och tillämpningsområde. Paragrafen är ny. I 1 mom. fastställs den upphandling som lagens tillämpningsområde omfattar. Lagen gäller endast upphandling som överstiger de tröskelvärden som fastställs i lagen. I 2 mom. fastställs att syftet med lagen är att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten- och energiförsörjning samt transporter och posttjänster, nedan *försörjningsdirektivet*. Genom denna lag genomförs också Europaparlamentets och rådets direktiv 92/13/EEG om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlings förfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikations sektorerna, nedan *andra rättsmedelsdirektivet*.

2 §. Upphandlingsprinciper. I 1 mom. bestäms om iakttagande av principerna för nyttiggörande av konkurrensförhållandena, likvärdig behandling av kandidater och anbudsgivare, öppenhet och proportionalitet vid upphandling. Momentet motsvarar 1 § och 6 § 3 mom. i den gällande upphandlingslagen, med undantag för principen om öppenhet som nämns för första gången.

Upphandlingsenheterna skall även nyttiggöra den konkurrens som finns på marknaden i syfte att finna den lösning som med tanke på förhållandet mellan pris och kvalitet och också annars bäst tillgodoser upphandlingsbehoven.

Principerna om likvärdig behandling och icke-diskriminering av kandidater och anbudsgivare grundar sig på EG-fördraget och på artikel 10 i försörjningsdirektivet. Likvärdig behandling och icke-diskriminering förutsätter att kandidaterna och anbudsgivarna behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. Sådana faktorer är i synnerhet kandidaternas eller anbudsgivarnas nationalitet eller etablering i någon medlemsstat eller på något område. Icke-diskriminering förutsätter också att kandidater eller anbudsgivare från andra orter behandlas på samma sätt som t.ex. företag från den egna kommunen. I EG-domstolens dom *C31/87 Beentjes (REG. specialutgåvan 1988, s. 4635)* och *C-243/89 Storebelt (REG. specialutgåvan 1993, s. I-3353)* har innebörden av principen om icke-diskriminering tolkats så att de krav som ställts på upphandlingen inte får vara lokala eller gynna eller diskriminera ett visst område. Principen om likvärdig behandling har i gemenskapsrätten ansetts förutsätta att jämförbara situationer inte behandlas olika och att olika situationer inte behandlas lika, om det inte finns sakliga skäl för en sådan särbehandling (t.ex. förenade målen *C-21/03* och *C-34/03, Fabricom C210/03 Swedish Match*).

Principen om öppenhet grundar sig på rättspraxis avseende EG-fördraget samt nationellt också på allmänt godtagna krav på öppenhet i förvaltningen, om vilka föreskrivs i bl.a. förvaltningslagen och lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (434/2003) samt i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999). Principen om öppenhet förutsätter t.ex. att uppgifter som gäller upphandlingsförfarandet inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att de som deltagit i anbudstävlingen informeras om tävlingens utgång och att upphandlingshandlingarna i princip är offentliga. Iakttagandet av principen om öppenhet begränsas av vissa sekretessbehov som specificeras i lagstiftningen om offentlighet i myndigheternas verksamhet.

Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rätt proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde skall därför

beaktas t.ex. när behörighetsvillkoren för anbudsgivarna fastställs. På motsvarande sätt skall kraven på anbudsfrågans innehåll eller villkoren i anbudsförfarandet stå i rätt proportion till upphandlingens art. Proportionalitetsprincipen har inom rättspraxis bedömts betyda att kraven på skälighet beaktas. Iakttagandet av principen om skälighet vid offentlig upphandling nämns i skäl 9 i försörjningsdirektivet.

Principerna för upphandlingsförfarandet skall enligt förslaget iakttagas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Det innebär t.ex. att föremålet för upphandlingen i en anbudsfråga inte får fastställas så att anbudsgivarna försätts i en ojämlig situation. Anbudsfrågan skall öppet ställas till alla intresserade parter förfogande, dvs. till dem som t.ex. vid selektivt förfarande valts ut för anbudsförfarandet. Vid utvärderingen av anbudsgivarna och anbuden förutsätter jämlikhetskravet att de ställda kraven gäller alla anbudsgivare på samma sätt. Enligt proportionalitetskravet skall dessa krav vara förnuftiga i förhållande till föremålet för upphandlingen.

I 2 mom. finns bestämmelser om lika behandling av anbudsgivarna när en sammanlutning eller inrättning som ägs av den upphandlande enheten eller en annan upphandlande enhet deltar i ett anbudsförfarande som ordnas av den förstnämnda upphandlande enheten. Den föreslagna lagen hindrar inte att upphandlande enheter deltar i anbudsförfaranden som andra upphandlande enheter ordnar. En sådan enhet skall dock bemötas på samma sätt som de andra parterna som deltar i anbudsförfarandet. Bestämmelsen motsvarar 6 § 3 mom. i den gällande upphandlingslagen och skäl 11 i försörjningsdirektivets ingress.

Bestämmelsen förutsätter inte att man konkurransutsätter sådan upphandling som den upphandlande enheten kan genomföra som eget arbete eller skaffa av en i 19 § avsedd anknuten enhet, men den gör det möjligt att beakta anbud av den upphandlande enhetens egna enheter, anknutna enheter eller samföretag i anbudsförfarandet. Om anbudsförfarande ordnas och en egen enhet eller en anknuten enhet inom den upphandlande enheten eller ett samföretag deltar i anbudsförfarandet skall detta anbud behandlas på samma sätt

som andra anbud.

Trots att den egna enheten, en anknuten enhet eller ett samföretag har lämnat in ett anbud måste anbudsförfarandet slutföras. Det faktum att en egen enhet lämnat in ett anbud berättigar alltså inte t.ex. till att avbryta upphandlingsförfarandet och genomföra upphandlingen som eget arbete. Besluten om sätten att producera tjänster, byggentreprenader och varor samt t.ex. bedömningen av de egna enheternas ställning utgör ett led i den planering av de upphandlande enheternas funktioner som skall föregå ett eventuellt anbudsförfarande. Under anbudsförfarandets gång skall det inte längre göras någon sådan prövning som påverkar anbudsförfarandet och en likvärdig behandling av anbudsgivarna. Anbudsförfarande skall inte heller användas i syfte att klarlägga den rådande prisnivån på marknaden utan avsikt eller beredskap att göra någon upphandling utanför den egna organisationen. Jämförelseuppgifter om priser och kostnaderna skall skaffas på annat sätt.

3 §. Villkor enligt Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. Enligt paragrafen skall vid upphandling som omfattas av tillämpningsområdet för Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling på anbudsgivare och anbud från andra avtalslutande stater tillämpas samma villkor som de som tillämpas på anbudsgivare och anbud från Europeiska unionens medlemsstater.

Bestämmelser om ikraftträdande av avtalet om offentlig upphandling ingår i lagen om godkännande av vissa bestämmelser i avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen och dess bilageavtal och förordningen om ikraftträdande av avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen och dess bilageavtal samt av lagen om godkännande av vissa bestämmelser i avtalen (FördrS 5/1995).

Artikel III i avtalet om offentlig upphandling förutsätter att leverantörer från de avtalslutande länderna skall behandlas minst lika fördelaktigt som inhemska leverantörer och leverantörer från andra avtalslutande stater. Enligt artikel 12 i försörjningsdirektivet skall medlemsstaterna mellan sig tillämpa lika förmånliga villkor som de villkor som gäller

för ekonomiska aktörer i tredje land enligt avtalet om offentlig upphandling.

I den föreslagna bestämmelsen ger man uttryck för kravet på lika behandling av anbudsgivare och anbud från medlemsstaterna i Europeiska unionen och från de stater som slutit avtalet om offentlig upphandling. Detta krav grundar sig på nämnda avtal. Bestämmelsen förutsätter alltså att t.ex. ett anbud från Förenta staterna eller Japan skall behandlas på samma sätt som anbud från Finland eller något annat medlemsland i unionen.

4 §. Definitioner. I paragrafen definieras de begrepp som finns i lagen. Definitionerna stämmer överens med definitionerna i artikel 1 i försörjningsdirektivet. Enligt *1 punkten* avses med *upphandlingskontrakt* ett skriftligt kontrakt som slutits mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera anbudsgivare och som avser utförande av byggentreprenad, upphandling av varor eller utförande av tjänster i den mening som avses i denna lag. Ett upphandlingskontrakt är i allmänhet ett kontrakt av privaträttslig karaktär mellan två separata juridiska personer. Därför anses kontrakt som slutits inom samma organisation normalt inte vara upphandlingskontrakt.

Det huvudsakliga föremålet för ett upphandlingskontrakt är utförande av byggentreprenad, upphandling av varor eller utförande av tjänster. Om det huvudsakliga syftet med kontraktet är genomförande av någon annan verksamhet, skall kontraktet inte betraktas som upphandlingskontrakt. När fullgörandet av upphandling endast utgör en liten andel av det övergripande kontraktet, kan kontraktet enligt rättspraxis inte betraktas som upphandlingskontrakt, och det omfattas därför inte av tillämpningsområdet för upphandlingslagen.

Enligt definitionen skall ett upphandlingskontrakt ha ett ekonomiskt värde. Ett kontrakt för vilket ekonomiskt vederlag betalas eller som berättigar anbudsgivaren till annan ekonomisk nytta som den upphandlande enheten beviljar kan anses ha ett ekonomiskt värde. Kontraktet skall enligt definitionen dessutom vara skriftligt. I fråga om upphandling enligt försörjningslagen är kravet på ett särskilt skriftligt kontrakt naturligt och motsvarar förfarandena i praktiken. Kravet på ett

skriftligt kontrakt på anbudsförfrågan och anbudet hänför sig också till användningen av effektiva rättsmedel, eftersom det möjliggör påföljder för upphandlingsbeslutet.

I *2 punkten* definieras *byggentreprenad kontrakt*, med vilket avses ett kontrakt över offentlig upphandling som syftar till utförande eller både projektering och utförande av sådana byggarbeten eller byggentreprenader eller utförande, oavsett form, av byggentreprenader som uppfyller de krav som den upphandlande enheten ställer. Definitionen svarar mot definitionen i artikel 1.2 b i försörjningsdirektivet, men avviker till sin ordalydelse från definitionen av kontrakt om byggnadsentreprenad i 3 § 1 mom. 2 punkten i den gällande basserviceförordningen i vilken inte uttryckligen nämns att utförandet av byggentreprenader, ”oavsett form”, omfattas av tillämpningsområdet. Den bristfällighet som definitionen innehåller i jämförelse med definitionen i direktivet, när den läses i samband med uteslutande av hyreskontrakt avseende fast egendom och byggnader ur lagens tillämpningsområde, har lett till tolkningar enligt vilka kontrakt som fullgörs enligt den upphandlande enhetens krav och som innefattar byggarbeten till ett betydligt värde inte har ansetts vara omfattade av upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde när de fullgörs i form av ett långvarigt hyreskontrakt.

Med *varuupphandlingskontrakt* som definieras i *3 punkten* avses enligt upphandlingsdirektivet ett upphandlingskontrakt som syftar till köp, leasing, hyra eller upphandling på avbetalning av en vara. Varuupphandlingskontrakt kan innehålla köpoptioner och de kan utöver varor också omfatta monterings- eller installationsarbeten. Definitionen stämmer överens med 3 § 1 mom. 1 punkten i den gällande basservice förordningen och artikel 1.2 c i försörjningsdirektivet.

Med *tjänsteupphandlingskontrakt* avses enligt *4 punkten* ett kontrakt som avser upphandling av tjänster och som syftar till utförande av tjänsterna. Tjänsteupphandlingen kan omfatta också varuupphandling eller byggarbeten. När ett upphandlingskontrakt omfattar både tjänster och varor betraktas upphandlingen som tjänsteupphandling, om värdet av tjänsterna är större än värdet av va-

rorna. Gränsdragningen mellan varu- och tjänsteupphandlingskontrakt är viktig bl.a. vid tillämpningen av upphandlingsförfarandena. Definitionen på tjänsteupphandlingskontrakt svarar mot artikel 1.2 d i försörjningsdirektivet, men är till sin ordalydelse exaktare än 3 § 1 mom. 3 punkten i den gällande basservice förordningen. I fråga om de tjänster som är föremål för tjänsteupphandlingskontrakt syftar definitionen på de klassificeringar av tjänster i bilagorna A och B till lagförslaget.

Tjänsteupphandling enligt definitionen är alltså de primära tjänster som förtecknas i bilaga A och de sekundära tjänster som förtecknas i bilaga B. Primära tjänster är bl.a. underhålls- och reparations-tjänster, transport-tjänster, telekommunikations tjänster, finansiella tjänster, databehandlings tjänster, forsknings- och utvecklingstjänster, planeringstjänster, tjänster för fastighets skötsel och renhållningstjänster. Sekundära tjänster är bl.a. social- och hälsovårdstjänster, utbildningstjänster, juridiska tjänster och vissa transporttjänster. Tjänsterna är mer detaljerat klassificerade i den nomenklatur som antagits genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG)nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV).

Med *byggkoncession* avses enligt 5 punkten ett kontrakt av samma typ som ett byggentreprenadkontrakt, med den skillnaden att ersättningen för byggarbetet utgörs antingen av endast rätten att utnyttja anläggningen eller av dels en sådan rätt, dels betalning som den upphandlande enheten erlägger. En byggkoncession karakteriseras av att ersättningen uppkommer antingen helt eller delvis av rätten att utnyttja den anläggning som kontraktet gäller, varvid den ekonomiska risken i anslutning till byggkoncessionen helt eller delvis överförs på entreprenören. Byggprojekt har genomförts i form av byggkoncessioner bl.a. i vägbranschen samt vid byggandet av offentliga byggnader. Definitionen på byggkoncession grundar sig på definitionen i artikel 1.1.3 a i upphandlingsdirektivet. I den tidigare basserviceförordningen har det inte funnits någon definition på begreppet byggkoncession eller andra bestämmelser om det. De byggkoncessioner,

som ingås i syfte att utöva en verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde, omfattas inte enligt 17 § 1 punkten av lagens tillämpningsområde.

Med begreppet *tjänstekoncession* som definieras i 6 punkten avses ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänsteupphandlingskontrakt med den skillnaden att ersättningen för utförandet av tjänsterna utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning som erläggs av den upphandlande enheten. Definitionen på tjänstekoncession är ny. Definitionen motsvarar definitionen i artikel 1.3 b i försörjningsdirektivet. En tjänstekoncession kännetecknas av att ersättningen för utförandet av tjänsten utgörs antingen av endast en rätt att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning som erläggs av den upphandlande enheten. Ersättningen för en tjänstekoncession kan alltså bestå av t.ex. rätten att ta ut avgifter hos de kunder som utnyttjar tjänsterna. Definitionen på koncessionsavtal kan anses vara etablerad i gemenskapsrätten. Varken den gällande basservice förordningen eller direktivet innehåller någon definition av eller bestämmelser om koncessionsavtal. De koncessionsavtal som gäller tjänster enligt 17 § 1 punkten i lagförslaget och som sluts i syfte att utöva en verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde, skall uteslutas ur lagens tillämpningsområde.

I 7-9 punkten definieras begrepp i anslutning till de leverantörer som deltar i olika faser av upphandlingsförfarandet. Definitionerna grundar sig på artikel 1.7 i försörjningsdirektivet. Begreppen motsvarar definitionerna i 4 § i den gällande upphandlingslagen. Med begreppet *leverantör* avses en ekonomisk aktör som på marknaden erbjuder varor, tjänster eller byggarbeten. Leverantören kan vara en fysisk eller en juridisk person eller en enhet inom den offentliga sektorn. Leverantören kan också vara en enhet som utgörs av dessa tillsammans. Det föreslås att begreppet *leverantör* enligt nuvarande praxis för enkelhetens skull skall ersätta begreppen *entreprenör*, *varuleverantör*, *tjänste leverantör* och *ekonomisk aktör* i försörjningsdirektivet. Med *kandidat* avses en leverantör som har bett om att få delta i ett anbuds-förfarande, dvs. i praktiken en part som lämnat in an-

sökan om deltagande i ett anbudsförfarande som genomförs i form av selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. Med *anbudsgivare* avses en leverantör som har lämnat anbud, dvs. i praktiken t.ex. en part som lämnat anbud i ett öppet förfarande eller, i fråga om selektivt förfarande samt förhandlat förfarande en part som av den upphandlande enheten ombetts lämna anbud.

I 10–17 punkten definieras olika upphandlingsförfaranen. Definitionerna av öppet och selektivt förfarande samt förhandlat förfarande motsvarar till sitt innehåll förfaranena enligt upphandlingsdirektiven och den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. För att undvika missförstånd och göra begreppen informativare förses definitionerna med preciseringar som beskriver förfarandets gång, såsom ett tillägg avseende annonsering av upphandlingen.

Med *öppet förfarande* i 10 punkten avses ett upphandlingsförfarande vid vilket alla leverantörer efter det att annonsen publicerats har rätt att få förfrågningsunderlaget och lämna anbud. Enligt definitionen kan den upphandlande enheten utöver publiceringen av upphandlingsannonsen också sända en anbudsfrågan direkt till de leverantörer som den anser vara lämpliga. Definitionen motsvarar det öppna förfarandet enligt 3 § 1 mom. 5 punkten i den gällande basserviceförordningen.

Med *selektivt förfarande* som definieras i 11 punkten avses ett upphandlingsförfarande i två etapper där den upphandlande enheten publicerar en annons om upphandlingen och i vilket leverantörerna kan be att få delta. Bland dem som lämnat anbud väljer den upphandlande enheten ut de leverantörer till vilka anbudsfrågan sänds och vilka kan lämna anbud. Definitionen motsvarar förfarandet enligt 3 § 1 mom. 6 punkten i den gällande förordningen om upphandling som överstiger tröskelvärdet. Omnämning av annonseringsskyldigheten har fogats till definitionen.

Med *förhandlat förfarande* enligt 12 punkten avses ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publicerar en annons om upphandlingen och i vilket alla intresserade leverantörer kan ansöka om att få delta.

Den upphandlande enheten utser de kandidater med vilka den förhandlar om villkoren för upphandlingskontraktet. Definitionen motsvarar till sitt innehåll innehållet i förhandlat förfarande enligt 3 § 1 mom. 7 punkten i den gällande basserviceförordningen. I definitionen har ett motsvarande tillägg om annonserings skyldighet tagits in.

Eftersom inga närmare bestämmelser om förhandlingsförfarandets förlopp utfärdats, kan förloppet vid förhandlat förfarande vid upphandling inom försörjningssektorerna genomföras på ett sätt som motsvarar eller liknar förfarandet vid konkurrenspräglad dialog, vilket definieras i 5 § 14 punkten i förslaget till upphandlingslag.

Med *direktupphandling* avses i 13 punkten ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten utan att publicera någon upphandlingsannons utser en eller flera leverantörer att delta i förfarandet och förhandlar om villkoren för kontraktet med dem. I försörjningsdirektiven har direktupphandling eller direkt förhandlat förfarande inte definierats särskilt, utan begreppen ingår i definitionen av förhandlat förfarande. Den innehållsmässiga skillnaden framgår av artiklarna om annonseringsskyldigheten och upphandlingsförfarandets gång. Eftersom direktupphandling är ett exceptionellt upphandlingsförfarande föreslås av tydlighetsskäl att förfarandet definieras särskilt. För att markera skillnaden i fråga om förhandlat förfarande föreslås dessutom att termen direktupphandling används för förfarandet i stället för direkt förhandlat förfarande. Om villkoren för direktupphandling bestäms närmare i 29–30 § som med vissa tillägg svarar mot 12 § i basserviceförordningen.

Bestämmelserna om *ramavtal* i 14 punkten motsvarar bestämmelserna i 3 § 4 punkten i den gällande basserviceförordningen. I artikel 1.2.4 i försörjningsdirektivet används termen ramavtal. Definitionen motsvarar den tidigare definitionen av ramavtal. I fråga om ramavtal förutsätts att villkor för de upphandlingskontrakt som skall slutas inom en given tidsperiod fastställs i avtalet avseende arrangemanget i synnerhet i fråga om priser och vid behov uppskattade kvantiteter.

Närmare bestämmelser om ramavtal finns i 26 §. Det ramavtal som avses i direktiven ty-

der på ett mindre bindande arrangemang än vad som är praxis i fråga om ramavtal i Finland. Begreppet ramavtal i upphandlingsdirektivet avviker till sin innebörd från begreppet ramavtal i basserviceförordningen så till vida att ett avtal som sluts som resultat av konkurrensutsättning i form av öppet eller selektivt förfarande inte är lika bindande i fråga om priser, kvantiteter och andra villkor som ett ramavtal i den gällande basserviceförordningen är tänkt att vara. När avtal sluts med flera anbudsgivare kan ett nytt anbuds-förfarande arrangeras om föremålet för den egentliga upphandlingen mellan de anbudsgivare som förbundet sig att iaktta ramavtalet.

I den gällande upphandlingslagstiftningen finns inte några uttryckliga bestämmelser om konkurrensutsättning av ramavtal. I 12 § 8 punkten om direktupphandling i basserviceförordningen har direktupphandling möjliggjorts utifrån ramavtal.

Med *projekttävling* i 15 punkten avses ett förfarande där den upphandlande enheten kan skaffa ett underlag t.ex. arkitektur, projektteknik eller databehandling. En jury utser projekttävlingens vinnare. Definitionen av projekttävling grundar sig på artikel 1.2.10 i försörjningsdirektivet, och motsvarar till sitt innehåll en sådan projekttävling som avses i 20 § i den gällande basserviceförordningen.

Definitionen av ett *dynamiskt inköpssystem* i 16 punkten är ny. Definitionen grundar sig på artikel 1.2.5 i försörjningsdirektivet. Med dynamiskt inköpssystem avses ett helt elektroniskt tidsbegränsat förfarande för upphandling av sådant som vanligen används. Upphandlingsförfarandet är under en given tid öppet för leverantörer. Det dynamiska inköpssystemet är ett upphandlingsförfarande med flera etapper och med ett delvis opreciserat innehåll. I sitt arbetsdokument SEK(2005) 959 som beskriver elektroniska förfaranden i direktiven och som publicerades den 8 augusti 2005 behandlar kommissionen villkor i anslutning till användningen av upphandlingsförfarandet och det tekniska genomförandet. Det föreslås att närmare bestämmelser om det dynamiska inköpssystemet utfärdas genom förordning av statsrådet.

Definitionen av *elektronisk auktion* i 17 punkten är också ny. Definitionen grundar sig på artikel 1.2.6 i försörjningsdirektivet.

Med elektronisk auktion avses ett upphandlingsförfarande vid vilket en auktion som bygger på informationsteknik startas efter att anbudet utvärderats. Syftet med auktionen är att med hjälp av nya priser eller andra matematiskt mätbara värden sälla ut det fördelaktigaste slutresultatet för den upphandlande enheten. Elektronisk auktion är inte lämplig för upphandling som förutsätter intellektuella prestationer. I sitt arbetsdokument SEC(2005) 959 som nämns ovan behandlar kommissionen villkor i anslutning till användningen av elektronisk auktion och det tekniska genomförandet. Det föreslås att det utfärdas närmare bestämmelser om elektronisk auktion genom förordning av statsrådet.

I 18–24 punkten definieras de begrepp i anslutning till *tekniska specifikationer*, tekniska definitioner och standarder som beskriver dem, tekniska referenssystem och tekniska godkännanden samt erkända organ som grundar sig på definitionerna i bilaga XXI till försörjningsdirektivet. Tekniska specifikationer används vid den tekniska definitionen av den vara, den tjänst eller det material som upphandlingskontraktet gäller. Tekniska specifikationer kan hänföra sig till olika egenskaper såsom kvalitet, miljöskydd, säkerhet, mått, provningsmetoder eller produktionsprocesser. Definitionerna av standarder, tekniska referenssystem och tekniska godkännanden motsvarar de begrepp som antagits i gemenskapens standardiseringsarbete. Definitionen av ett erkänt organ grundar sig på första punkten i artikel 34.7 i försörjningsdirektivet.

Med *gemensam terminologi vid offentlig upphandling* (*Common Procurement Vocabulary, CPV*), enligt 25 punkten avses den nomenklatur enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV). Nomenklaturen används bl.a. för att beskriva föremålet för upphandling i upphandlingsannonsern. Elektroniska annonseringsmetoder förutsätter att en gemensam nomenklatur används och därför föreslås nomenklaturen som det enda klassificeringssystem som används vid offentlig upphandling.

I 26 och 27 punkten definieras uttrycken skriftlig och elektronisk. Definitionerna

grundar sig på artikel 1.2.11. och 1.2.12 i försörjningsdirektivet.

2 kap. **Enheter och verksamheter som omfattas av tillämpningsområdet**

5 §. Upphandlande enheter. Lagen tillämpas på enheter för vatten- och energiförsörjning samt transport och posttjänster verk samma inom sektorer och uttömmande förtecknats i lagen, på varu- och tjänsteupphandling som överstiger tröskelvärdena och på byggtreprenader. På enheter som är verksamma i sektorn posttjänster tillämpas lagen dock först efter en övergångsperiod. Tillämpningen av lagen beror i första hand på arten av verksamhet som enheten utövar, inte på föremålet för upphandling.

Enheter som hör till lagens tillämpningsområde skall för det första vara upphandlande enheter av myndighetskaraktär, såsom statliga och kommunala myndigheter, offentligrättsliga inrättningar och statens affärsverk. För det andra skall upphandlande enheter vara offentliga företag, vilka är enheter som direkt eller indirekt omfattas av en myndighets bestämmande inflytande till följd av ägarförhållande, finansiellt deltagande eller regler som gäller företaget. Dessutom skall upphandlande enheter vara enheter som är verksamma med stöd av en särskild rättighet eller en ensamrätt som en myndighet har beviljat.

Om en enhet hör till någon av de ovan nämnda grupperna och utövar verksamhet som nämns i 6–9 § i lagförslaget, skall den vid upphandling med anknytning till denna verksamhet tillämpa förfaranden enligt försörjningslagen.

Med statliga myndigheter avses myndigheterna inom statens central-, regional- och lokalförvaltning. Lagens tillämpningsområde omfattar därmed bl.a. ämbetsverk och inrättningar, förutsatt att de utövar någon verksamhet som föreskrivs i lagen. Till de kommunala myndigheterna hör kommunfullmäktige, kommunstyrelsen, nämnder, direktions- och kommittéer. Även samkommunerna är sådana upphandlande enheter som avses i lagen, till exempel vattenförsörjningen, åt ofta organiserad inom ett kommunalt affärsverk.

Upphandlande enheter är även affärsverk enligt lagen om statliga affärsverk (1185/2002), förutsatt att de utövar sådan verksamhet som regleras i denna lag.

Ett *offentligrättsligt organ* definieras i 3 mom. liksom också i 6 § i upphandlingslagen. Bestämmelsen grundar sig på artikel 2.1 a i försörjningsdirektivet och motsvarar den definition av juridiska personer som hör till den offentliga förvaltningen och som finns i 2 § 1 mom. 2 punkten och 2 mom. i den gällande upphandlingslagen. Tillämpningsområdet kvarstår alltså till denna del oförändrat. Med offentligrättsligt organ avses en juridisk person, oavsett juridisk form, som särskilt har inrättats för att tillgodose sådana behov i det allmännas intresse som inte har industriell eller kommersiell karaktär. Dessutom förutsätts att organet till största delen finansieras av den upphandlande enhet som avses i 1 mom. eller att organet står under kontroll av den upphandlande enheten eller att mer än hälften av ledamöterna i organets styrelse-, kontroll- eller förvaltningsorgan utses av den ovan nämnda upphandlande enheten.

Villkoren för att den första delen av begreppet offentligrättsligt organ skall uppfyllas är kumulativa, dvs. enheten skall vara en juridisk person, den skall vara inrättad för att tillgodose behov i det allmännas intresse och dessa behov skall till sin karaktär inte vara industriella eller kommersiella. De andra villkoren för begreppet är däremot alternativa. Offentligrättsliga organ kan vara juridiska personer som formellt är fristående från staten eller kommunerna, men i vilka staten, en kommun eller ett affärsverk har bestämmande inflytande i fråga om tillsyn eller finansiering.

Kriterierna för de offentligrättsliga organens förmåga att tillgodose behov i det allmännas intresse samt avsaknaden av kommersiell karaktär har behandlats i EG-domstolen bl.a. i målen C-44/96 *Mannesmann* (REG 1998, s. I-73), C-232/96 *BFI Holding*, (REG 2001 I-6821) C-94/99 *Arge*, C-223/99 (REG 2002 I –11037) och C-260/99 *Agora* (REG 2001, s. I-3605) och C-18/01 *Varkauden taitotalo* (REG 2003, s. I-5321). Andra behov i det allmännas intresse än industriella och kommersiella har enligt vedertagen rättspraxis grundad på direktiven

om offentlig upphandling ansetts vara behov som tillgodoses på andra sätt än genom tillhandahållande av varor eller tjänster på marknaden. Dessa behov är sådana som det allmänna, av orsaker i det allmännas intresse, självt beslutar tillgodose eller i fråga om vilka det vill bibehålla bestämmande inflytande. Genom kriterier för utövande av annan än industriell eller kommersiell verksamhet eftersträvas en precisering begreppet behov i det allmännas intresse. Man har gjort skillnad mellan begreppen andra behov i det allmännas intresse än industriella och kommersiella behov och behov av industriell och kommersiell karaktär i det allmännas intresse. Utanför begreppet behov i det allmännas intresse med annan än industriell och kommersiell karaktär lämnas dock inte sådana behov som också privata företag tillgodoser eller kan tillgodose. Att en utvecklad konkurrens existerar kan dock vara ett tecken på att det är fråga om ett industriellt eller kommersiellt behov i det allmännas intresse.

Vid bedömningen av den industriella eller kommersiella karaktären har det inom rättspraxis ansetts vara viktigt dels att verksamheten sker i konkurrensförhållanden och dels att organets uppgifter ingår i en offentlig myndighets uppgifter samt att det är vinstsyftande och tar ekonomiska risker. Ett offentligt organ kan utöver uppgifter i det allmännas intresse också sköta andra uppgifter. Om tillgodoseendet av behov i det allmännas intresse är organets huvudsakliga uppgift eller en mindre viktig del av organets uppgifter saknar då betydelse, bara organet har inrättats och dess verksamhet utövas i syfte att tillgodose det allmännas intresse.

Ett *offentligt företag* definieras i 4 mom. på samma sätt som i försörjningsdirektivets artikel 2.1 b, enligt vilken ett företag som en myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande över betraktas som ett offentligt företag. En myndighets bestämmande inflytande kan uppkomma till följd av ägarförhållande, finansiellt deltagande eller regler som styr företaget. Regler som styr företaget kan avse t.ex. bestämmelser som styr företaget, aktieägaravtal, reglementen, instruktioner, bolagsordningar, bolagsavtal eller stadgar för andelslag och föreningar. Det bestämmande inflytandet behöver inte vara direkt, utan det

kan också vara kanaliserat via ett bolag som ägs av t.ex. en offentlig sammanslutning. T.ex. ett aktiebolag som samägs av ett bolagiserat kommunalt energiverk och energiverket i en grannkommun och som skall underhålla näten för energidistribution omfattas indirekt av ägarkommunernas bestämmande inflytande. Till skillnad från ett offentligt organets verksamhet kan ett offentligt företags verksamhet vara rent industriell eller kommersiell. För att en enhet skall omfattas av tillämpningsområdet för försörjningslagen förutsätts att enheten bedriver sådan verksamhet som definieras i lagförslaget och att den omfattas av bestämmande inflytande av en offentlig sammanslutning.

Ett offentligt företag beskrivs i 1 § 2 mom. i basserviceförordningen som ett företag som myndigheterna utövar bestämmande inflytande över. Ett offentligt företag är ett vedertaget begrepp i gemenskapsrätten och det har definierats på motsvarande sätt t.ex. i 2 § 3 punkten i lagen om skyldighet att medge insyn i och lämna uppgifter om vissa företags ekonomiska verksamhet (19/2003), nedan *lagen om insyn*. Lagen om insyn grundar sig för sin del på kommissionens direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag jämte ändringar, den senaste 2000/52/EG. För enhetlighetens skull föreslås att uttrycket offentligt företag används i stället för uttrycket företag över vilket en myndighet har ett bestämmande inflytande.

Särskild rättighet eller ensamrätt definieras i 5 mom. Med särskild rättighet eller ensamrätt avses en rättighet som en eller flera enheter med stöd av lag, förordning eller administrativ bestämmelse beviljats för att utöva en verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde så att det avsevärt påverkar andra enheters möjlighet att utöva verksamheten i fråga. Systemansvar enligt naturgasmarknadslagen och elmarknadslagen är exempel på särskild rättighet och ensamrätt. Systemansvar innebär att Energimarknadsverket med stöd av nämnda lagar ålägger innehavarna av överföringsnätet för naturgas och stamnätet för elöverföring att ansvara för vissa funktioner som föreskrivs i lag. Ett företag med systemansvar är berättigat att till andra nätanvändare sälja tjänster som omfat-

tas av systemansvaret med ensamrätt. Särskild rättighet eller ensamrätt inom t.ex. vattenförsörjningen kan grunda sig på kommunens beslut om godkännande av ett vattentjänstverks verksamhetsområde enligt 8 § i lagen om vattentjänster.

Definitionen av särskild rättighet och ensamrätt har i försörjningsdirektivet ändrats jämfört med tidigare. T.ex. rätt till förfarande för tvångsinlösning eller idrifttagning är i sig inte längre ett bevis för att en särskild rättighet eller ensamrätt föreligger. I motsats till vad som konstateras i 1 § 3 mom. i den gällande basserviceförfordningen betraktas en situation där en enhet i samband med nät-, hamn- eller flygplatsarbeten kan utnyttja ett förfarande för offentlig tvångsinlösning eller använda egendom eller placera nätutrustning på, under eller över allmän väg, i sig inte utgöra någon ensamrätt eller särskild rättighet i den mening som avses i försörjningsdirektivet. Detta konstateras i skäl 25 i försörjningsdirektivet där särskilda rättigheter och ensamrätt definieras. Det faktum att en enhet levererar dricksvatten, elektricitet, gas eller värme till ett nät som drivs av en enhet som åtnjuter särskilda rättigheter eller ensamrätt som beviljats av en behörig myndighet i den berörda medlemsstaten utgör inte längre i sig en särskild rättighet eller ensamrätt som avses i detta direktiv. Produktions- och försäljningsfunktionen för sådan el som av privatägda energibolag levereras till stamnätet faller därmed framöver utanför tillämpningsområdet enligt lagförslaget. Rättigheter som en medlemsstat beviljar ett begränsat antal företag på grundval av objektiva kriterier, som är proportionerliga och icke-diskriminerande och ger alla berörda parter som uppfyller kriterierna möjlighet att utnyttja dessa rättigheter, skall inte längre anses utgöra ensamrätt eller särskilda rättigheter.

Enligt Europeiska gemenskapernas kommission skall från fall till fall bedömas om den som beviljas en ensamrätt eller särskild rättighet kan anses få en sådan förmån av sin rättighet att enheten borde omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna för offentlig upphandling. Av betydelse är speciellt om rättigheten avsevärt påverkar andra enheters möjligheter att utöva verksamheten i fråga. Dessutom skall det sätt på vilket rät-

tigheten beviljas granskas. Om beviljandet av en ensamrätt eller särskild rättighet grundar sig på objektiva kriterier som är proportionerliga och icke-diskriminerande, är det inte fråga om sådan ensamrätt eller särskild rättighet som avses i lagen. Objektiva, proportionerliga och icke-diskriminerande förfaranden förutsätter tillräcklig öppenhet för att alla potentiella aktörers möjlighet att ansöka om rätt att utöva verksamheten i fråga skall kunna garanteras.

Förfarandet för beviljande av ensamrätt eller särskild rättighet kan genomföras t.ex. genom att det anbuds-förfarande iaktas som föreskrivs i upphandlingslagen. Enligt kommissionen är det också möjligt att tillämpa ett förfarande som motsvarar det som tillämpas vid upphandling av tjänster enligt bilagorna II B och XVII B. Utöver de ovan nämnda förfarandena hänvisar kommissionen också till de auktoriseringsförfaranden som fastställs i gemenskapens försörjningslagstiftning.

Anbuds-förfarandet är dock inte en kategori förutsättning, om tillräcklig öppenhet iaktas. I fråga om EG-domstolens mål *C-324/98 Telaustria (REG 2000, s. I-10745)* avseende ett koncessionsavtal förutsätts att också sådan upphandling som faller utanför direktivets tillämpningsområde skall ske öppet och på ett icke-diskriminerande sätt. Bestämmelserna i EG-fördraget är tillämpliga på all upphandling. Tryggande av likvärdigt och icke-diskriminerande bemötande förutsätter öppenhet. Öppenhet förutsätter för sin del tillräcklig offentlighet redan innan ett avtal sluts för att alla anbudsgivare som är intresserade av föremålet för avtalet skall kunna anmäla sitt intresse. I målet *C-321/03 Conamefastställd* man den ovan nämnda principen, men man konstaterade att öppenhet inte nödvändigtvis förutsätter att ett anbuds-förfarande ordnas.

6 §. Energiförsörjning. I 1 mom. föreskrivs att de funktioner som avses i lagen i fråga om gas och värme är utövande av nätverksamhet. Tillämpningsområdet kvarstår oförändrat, även om den funktion som regleras i lagen föreslås bli formulerad på annat sätt än i den gällande basserviceförfordningen. Med utövande av nätverksamhet avses byggande av nät för produktion och distribution av gas

och värme samt tillhandahållande och underhåll av näten på samma sätt som i fråga om bestämmelserna om el. Med s.k. publika nät avses t.ex. ett kommunalt fjärrvärmenät som syftar till att distribuera värme till kommunens invånare. Med publika nät avses också naturgasnätverksamhet enligt naturgasmarknadslagen (508/2000). Naturgasnätverksamhet definieras i 3 § i naturgasmarknadslagen.

I 3 kap. i naturgasmarknadslagen finns bestämmelser om systemansvar, med vilket avses att Energimarknadsverket i egenskap av naturgasmarknadsmyndighet bestämmer att en överföringsnätsinnehavare skall svara för att naturgasöverföringssystemet fungerar tekniskt och är driftsäkert samt sköta vissa andra uppgifter. Den överföringsnätsinnehavare som har systemansvar kan i fråga om driften av naturgasöverföringssystemet ställa villkor som är nödvändiga för att systemansvaret skall kunna genomföras. Villkoren godkänns av Energimarknadsverket. Den överföringsnätsinnehavare som har systemansvar sköter således delvis myndighetsuppgifter och är samtidigt verksam på ensamrättsbasis. En nätsinnehavare med systemansvar är också en upphandlande enhet i den mening som avses i lagen.

Ett publikt nät kan underhållas också av ett privaträttsligt företag som helt eller delvis kan vara i privat ägo. Antalet nätanvändare har inte heller någon betydelse, om nätet bara är publikt såtillvida att alla aktörer i samma ställning kan anslutas till det på i stort sett samma villkor. T.ex. byggande och underhåll av rörledningar i anslutning till import av naturgas är till sin natur verksamhet som hänförs sig till försörjningssektorerna, även om endast en begränsad allmänhet har tillgång till nätet. Upphandling som hänförs sig till sådan verksamhet som avses i lagen är all upphandling som gäller byggande, underhåll och service av sådana publika nät, dvs. allting från byggentreprenaden för ett nytt nät inklusive lednings- och röranskaffningar till servicetjänster för nätet och inköp av kontorsmaterial vid det bolag som underhåller nätet.

I 2 mom. finns bestämmelser om sådana situationer där leverans av gas och värme till ett publikt nät är en följd av annan verksamhet än sådan som hänförs sig till försörjnings-

sektorerna. Om enheten i fråga inte är en sådan som nämns i 5 § 1 mom. i lagen betraktas den enligt de villkor som fastställts i lagen inte som en enhet inom försörjningssektorerna när den till nätet levererar gas eller värme som uppkommer som biprodukt. Utanför lagens tillämpningsområde faller också ett offentligt företag då villkoren i 2 mom. uppfylls. Undantaget gäller däremot inte de statliga och kommunala myndigheter som nämns i 5 § 1 mom. och inte heller offentlighetsrättsliga organ.

Med utövande av nätverksamhet avses i 3 mom. tillståndspliktig elnätverksamhet enligt 4 § i elmarknadslagen (386/1995). Med elnätverksamhet avses i elmarknadslagen att mot vederlag ställa elnät till förfogande för dem som behöver elöverföring och andra nättjänster. Till elnätverksamheten hör också planering, byggande, underhåll och drift av elnät, anslutande av kundernas eranläggningar till nätet, elmätning och andra sådana åtgärder som behövs för elöverföring och som är nödvändiga för elöverföringen och övriga nättjänster. Därmed täcker definitionen också tillhandahållande och underhåll av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten enligt försörjningsdirektivet. Tillämpningsområdet kvarstår också i fråga om el oförändrat.

I 4 kap. i elmarknadslagen finns bestämmelser om systemansvar, med vilket avses att Energimarknadsverket i egenskap av elmarknadsmyndighet bestämmer att en stamnätsinnehavare skall svara för att landets elsystem är tekniskt funktionsdugligt och driftsäkert samt handha vissa andra uppgifter. Den stamnätsinnehavare som är systemansvarig kan ställa sådana villkor för drift av elöverföringssystemet samt av anslutna kraftverk och belastningar som är nödvändiga för att systemansvaret skall kunna realiseras. Villkoren fastställs av Energimarknadsverket. På samma sätt som innehavaren av naturgasöverföringsnät sköter alltså den stamnätsinnehavare som har systemansvar delvis myndighetsuppgifter och utövar samtidigt verksamhet på ensamrättsbasis. En nätsinnehavare med systemansvar är också en upphandlande enhet i den mening som avses i lagen.

I 4 mom. föreskrivs om situationer där en enhet levererar el till ett publikt nät för att jämna ut växlingar i den egna förbrukningen

eller där leveransen i övrigt är försumbar i förhållande till den egna förbrukningen. Med leverans av el avses försäljning av el till el-användare via stamnät och distributionsnät. Om enheten i fråga inte är en myndighet som nämns i 5 § 1 mom. i lagen betraktas den enligt de villkor som fastställts i lagen inte som en enhet inom försörjningssektorerna när den levererar överskottsel till nätet. Utanför lagens tillämpningsområde kan då, liksom i fråga om gas och värme, falla ett offentligt företag, förutsatt att villkoren i 4 mom. uppfylls, såsom ett statsägt företag inom processindustrin som till nätet säljer den andel el som överstiger den egna elförbrukningen. Undantaget gäller inte de statliga och kommunala myndigheter som nämns i 5 § 1 mom. och inte heller offentligtgrätliga organ.

I 5 mom. bestäms att prospektering och brytning av brännrotv är en verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde. I artikel 7 i försörjningsdirektivet fastställs som en verksamhet som omfattas av direktivets tillämpningsområde också undersökning av förekomsten av och utvinning av olja, gas, kol och andra fasta bränslen. Funktioner som i Finland kan jämföras med dessa är endast prospektering och brytning av brännrotv. All upphandling som hänförs till den upphandling av anläggningar som en innehavare av en rotv mossen gör, till prospektering av brännrotv eller till entreprenadarbeten för rotvbrytning är därmed sådan upphandling som regleras i lagen. Tillämpningsområdet ändras till denna del inte.

I 6 mom. bestäms slutligen att upphandling av energi eller bränsle som behövs för energiproduktion faller utanför lagens tillämpningsområde när upphandlingen hänförs till sådan produktion av gas, värme eller el som avses i lagen eller till nätverksamhet eller till systemansvar i fråga om el eller naturgas eller till brytning av rotv när det är fråga om upphandling som görs av upphandlande enheter som utövar sådana funktioner som nämns i lagen. Bestämmelsen grundar sig på artikel 26 i försörjningsdirektivet, men motsvarar till sin ordalydelse 5 § 5 mom. i bas-service förordningen. Bestämmelsen gäller alla upphandlande enheter som utövar sådan verksamhet som avses i lagen och tillämp-

ningen av den beror inte på om enheten har myndighetskaraktär eller inte. Tillämpningsområdet kvarstår oförändrat.

7 §. *Vatten.* Enligt 1 mom. tillämpas denna lag på samhällens vattentjänster enligt lagen om vattentjänster (119/2001). Syftet med detta uttryck är dock inte att ändra tillämpningsområdet, utan att precisera det. Definitionen hänförs till 2 och 3 § i lagen om vattentjänster. Vattentjänster definieras i 3 § i lagen i fråga. Vattentjänsterna täcker både vattenförsörjning och avloppshantering, varav den sistnämnda funktionen också omfattar avledning och behandling av avloppsvatten. Detta är en verksamhet som avses i artikel 4 i försörjningsdirektivet, dvs. byggande av nät för produktion och distribution av vatten, tillhandahållande och underhåll av nät och transport av hushållsvatten till det ovan nämnda publika nätet. I direktivet används termen dricksvatten. Hushållsvatten är dock för Finlands del ett ändamålsenligare uttryck, eftersom produktionen av dricksvatten och annat vatten inte är åtskild i Finland. Hushållsvatten definieras i hälsoskyddslagen (763/1994) och med det avses allt vatten, inklusive dricksvatten, som är avsett att nyttjas av människan.

Bestämmelsen täcker också avledning och behandling av avloppsvatten, vilket i någon mån utvidgar direktivets tillämpningsområde. Enligt försörjningsdirektivet omfattas avledning och behandling av avloppsvatten av tillämpningsområdet endast när dessa funktioner sköts av samma enhet som utövar sådan verksamhet i anslutning till produktion av dricksvatten som regleras i direktivet. För Finlands del kan utvidgningen av tillämpningsområdet till att täcka avledning och behandling av avloppsvatten motiveras genom tydlighet och jämlikhet. I praktiken handhas dessa funktioner av samma verk som i allmänhet handhar vattenförsörjningen. Det är inte motiverat att försätta ett verk som sköter endast avloppshantering, vilket i sig förekommer sällan, i en annan ställning i fråga om upphandlingsförfarandena än andra vattentjänstverk. Förändringen berör för närvarande endast fem inrättningar som utövar enbart avloppsverksverksamhet och som äger kommuners gemensamma centralreningsverk.

I 2 mom. föreskrivs att upphandling och projekttävlingar som har anknytning till vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning eller dränering omfattas av lagens tillämpningsområde förutsatt att andelen vatten som anskaffas som dricksvatten överstiger 20 procent av den totala vattenvolymen som produceras inom ramen för projekten. De verk som ansvarar för vattenförsörjningen i Finland genomför i praktiken inte projekt som hänför sig till vattenbyggnad, konstbevattning och dränering. Bestämmelsen grundar sig på artikel 4.2 i försörjningsdirektivet. På grund av direktivets täckande tillämpning föreslås att bestämmelsen träder i kraft i Finland, även om det för närvarande är osannolikt att den kommer att tillämpas.

I 3 mom. föreskrivs om situationer där en enhet levererar vatten till ett publikt nät för att jämna ut växlingar i den egna förbrukningen. Om enheten i fråga inte är en sådan myndighet som nämns i 5 § 1 mom. i lagen, betraktas den med vissa villkor inte som en enhet inom försörjningssektorerna när den levererar överskottsvatten till nätet. Utanför lagens tillämpningsområde kan då, liksom i fråga om gas, värme och energi, falla ett offentligt företag då villkoren i 3 mom. uppfylls. Undantaget gäller inte de statliga och kommunala myndigheter som nämns i 5 § 1 mom. och inte heller offentlighetsorgan. En tillämpning av bestämmelsen i Finlands förhållanden kommer normalt inte i fråga. Bestämmelsen grundar sig på artikel 4.3 i försörjningsdirektivet. Av samma orsak som i fråga om 2 mom. föreslås att bestämmelsen genomförs i enlighet med direktivet.

I 4 mom. lämnas anskaffning av råvatten utanför lagens tillämpningsområde. Med råvatten avses ytvatten som används för produktion av dricksvatten. I skäl 26 i försörjningsdirektivet konstateras att de bestämmelser som gäller varuupphandling inte är tillämpliga på upphandling av vatten, eftersom det vid vattenanskaffning i vilket fall som helst är nödvändigt att utnyttja källor nära konsumtionsorten. Råvatten definieras inte i lagen om vattentjänster, men begreppet används i 15 och 36 §.

8 §. Vissa trafik tjänster. Till försörjningsverksamheten hör enligt 1 mom. tillhandahållande av offentliga transporttjänster med

järnväg, spårväg, bussar och metro. Transporttjänsterna hör till de verksamheter som regleras i lagen när de tillhandahålls på de villkor som myndigheterna ställt för verksamheten, såsom trafikerade rutter, transportkapacitet som är tillgänglig för kunderna eller antalet turer.

Enligt 2 mom. tillämpas lagen dock inte på tillhandahållande av offentliga busstransporttjänster, om andra enheter fritt kan tillhandahålla samma tjänster på motsvarande villkor antingen generellt eller på ett visst geografiskt område. Lagens tillämpningsområde omfattar därmed t.ex. upphandling av stadens trafikverks bussar och också av andra bussföretags upphandling när företaget i fråga utövar verksamhet med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt, varvid villkoren i 2 mom. inte uppfylls. En offentlig sammanslutning som är köpare av trafik tjänster, t.ex. en kommun, en länsstyrelse eller huvudstadsregionens samarbetsdelegation SAD, utövar inte sådan verksamhet som avses i försörjningslagen, om den endast köper tjänster av tjänsteproducenterna. När en sådan enhet anskaffar trafik tjänster skall den således iaktta bestämmelserna i upphandlingslagen.

I 3 mom. föreskrivs att underhåll av flygplatser eller hamnar är sådan verksamhet som regleras i lagen, liksom tillhandahållande av terminaltjänster i allmänhet för dem som idkar luft- eller sjötrafik. Till upphandling som hänför sig till serviceverksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde räknas således t.ex. uppförande av terminalbyggnader och inköp av tjänster för fastighetsskötsel i anslutning till byggnaderna. I fråga om underhåll av flygplatser eller andra terminaltjänster har omfattningen inte avgränsats närmare. EG-domstolen har i ett mål som gäller Lissabons flygplats (*C-247/89, kommissionen mot Portugal, REG 1991 I-3659*) konstaterat att anbudsförfarandet avseende uppbyggnaden av ett telekommunikations system, såsom en telefonväxel, omfattades av försörjningsdirektivets tillämpningsområde. Myndigheten i fråga hade till uppgift att sörja för administreringen av trafik tjänster och uppbyggnaden av den infrastruktur som behövdes. I Finland underhålls flygplatsbytet av Luftfartsverket. Hamnar underhålls bl.a. av de kommunala hamnverken.

9 §. Posttjänster. I paragrafen bestäms att denna lag tillämpas på tillhandahållande av posttjänster enligt lagen om posttjänster (313/2001) efter den övergångstid som fastställs i lagen. Bestämmelsen grundar sig på artikel 6 i försörjningsdirektivet i vilket posttjänster har getts en något vidare definition än i lagen om posttjänster. I enlighet med artikel 6 i direktivet skall bestämmelserna tillämpas också på andra tjänster än posttjänster, förutsatt att den enhet som tillhandahåller dem också är en enhet enligt posttjänstedirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG) Andra sådana tjänster är enligt direktivet t.ex. tjänster som innebär förvaltning av kurirtransporter, mervärdetjänster som produceras helt och hållet med elektroniska medel, tjänster för direktmarknadsföring, vissa finansiella tjänster, filateltjänster och logistiktjänster. Sådana tjänster omfattas dock av direktivets tillämpningsområde endast om de inte omfattas av öppen konkurrens enligt vad som avses i artikel 30.1 i direktivet. I Finland är dessa tjänster dock helt och hållet konkurrensutsatta, och därför föreslås till denna del att bestämmelsen endast skall gälla funktioner enligt lagen om posttjänster.

Enheter som tillhandahåller posttjänster omfattas oavsett sin rättsliga ställning för närvarande inte av reglerna i direktiv 93/38/EEG. I försörjningsdirektivet ges medlemsstaterna möjlighet att reglera den övergångsperiod som avser tillämpning av bestämmelserna i försörjningsdirektivet på upphandlande enheter inom postsektorn. Det föreslås att övergångsperioden i enlighet med lagens i 64 §, utgår senast den 31 december 2008.

De bestämmelser i artikel 30 i försörjningsdirektivet som gäller uteslutande av direkt konkurrensutsatta branscher ur direktivets tillämpningsområde, kan tillämpas på upphandling vid sådana upphandlande enheter som tillhandahåller också posttjänster. Det föreslås att bestämmelser om uteslutande av konkurrensutsatta branscher tas in i lagens 11 §.

10 §. Kontrakt som omfattar flera typer av verksamhet. Bestämmelsen är ny och grundar sig på artikel 9 i försörjningsdirektivet. Bestämmelsen avser upphandling som omfattar

flera verksamheter. Bestämmelserna för den verksamhet vars behov upphandlingen huvudsakligen tillgodoser tillämpas på upphandling som gäller flera typer av verksamhet. Definitionen av upphandlingens huvudsakliga syfte kan grunda sig på en bedömning av de behov som upphandlingen skall tillgodose. Den upphandlande enheten gör denna bedömning när den bedömer kontraktets värde och utarbetar anbudsförfrågan. Om upphandlingen kan delas upp så att särskilda kontrakt sluts om den upphandling som svarar mot varje enskild verksamhets behov, skall denna paragraf inte tillämpas. På upphandlingarna tillämpas då de bestämmelser som gäller för det tillämpningsområde som verksamheten i fråga omfattas av.

I 2 och 3 mom. framförs en princip enligt vilken mer detaljerade bestämmelser tillämpas i oklara fall. Om det är omöjligt att avgöra vilken verksamhet som upphandlingen huvudsakligen gäller, tillämpas alltid antingen upphandlingslagen eller försörjningslagen. Om någon av verksamheterna omfattas av försörjningslagens tillämpningsområde och någon annan av upphandlingslagens tillämpningsområde, och det inte är helt klart vilken verksamhet som upphandlingen i högre grad gäller, tillämpas upphandlingslagen. Om en av dessa verksamheter omfattas av försörjningslagens tillämpningsområde och en annan verksamhet inte omfattas av tillämpningsområdet för vare sig denna lag eller upphandlingslagen, tillämpas i oklara fall försörjningslagen.

11 §. Direkt konkurrensutsatt verksamhet. Bestämmelsen är ny och den grundar sig på artikel 30 i försörjningsdirektivet. En bransch med konkurrensutsatt verksamhet kan utelämnas ur tillämpningsområdet för upphandlings bestämmelserna. Bestämmelserna om upphandling inom försörjningssektorerna är motiverade bl.a. genom att konkurrens inom dessa sektorer saknas, vilket främst beror på att enheterna inom dessa sektorer har monopolställning och att de har beviljats ensamrätt eller särskilda rättigheter. För att bemöta ett sådant privilegium har ett regelverk om ofentliggörande och förfaranden i anslutning till upphandling utfärdats. När verklig konkurrens konstateras föreligger inom en sektor, skall det vara möjligt att inte iaktta procedur-

bestämmelserna. På denna grund har t.ex. telebranschen tidigare uteslutits ur tillämpningsområdet.

I 1 mom. föreskrivs att denna lag inte tillämpas på upphandling som görs för utförande av en verksamhet angående vilken i artikel 30 i försörjningsdirektivet 2004/17/EG har fastställts att den aktuella verksamheten är en direkt konkurrensutsatt verksamhet på marknader med fritt tillträde.

Enligt artikel 30.3 i försörjningsdirektivet är tillträde till marknaden inte begränsat, om medlemsstaten har genomfört den lagstiftning som nämns i bilaga XI till direktivet. Enbart genomförande av gemenskapens lagstiftning räcker dock inte till som bevis för att det verkligen råder fri konkurrens i branschen. Kommissionen har den 7 januari 2005 (delgivet med K(2004) 5769) fattat beslut om bestämmelserna för tillämpning av förfarandet enligt artikel 30 i försörjningsdirektivet. I bilaga I till beslutet finns en förteckning över de utredningar som en part som anholder om befrielse skall tillställa kommissionen.

Som redogörelse räcker inte enbart en utredning av den genomförda gemenskapslagstiftningen avseende branschen i fråga. Den sökande skall dessutom i samband med företagsförvärv lägga fram bevis för att det råder verklig konkurrens i branschen. En bedömning av om verksamheten är direkt konkurrensutsatt grundas på de kriterier som överensstämmer med konkurrensreglerna i EG-fördraget, exempelvis vad varorna eller tjänsterna har för egenskaper, om det finns alternativa varor eller tjänster, hur de är prissatta samt om det reellt eller potentiellt finns fler än en varu- eller tjänsteleverantör på marknaden. Medlemsstaten kan också försöka påvisa att tillträdet till marknaden är faktiskt och juridiskt fritt, även om de ovan nämnda villkoren inte föreligger.

I direktivet finns bestämmelser om flera olika sätt på vilka ett förfarande för uteslutande av en bransch kan inledas. Enligt direktivet kan ärendet inledas av en medlemsstat, en oberoende nationell myndighet i en medlemsstat eller av de upphandlande enheterna själva. Kommissionen kan också på eget initiativ inleda förfarandet. Kommissionen skall underrätta medlemsstaten om att förfarandet

inleds. Medlemsstaterna har överlåtits prövningsrätt i fråga om en i branschen verksam upphandlande enhets möjlighet att rikta en ansökan direkt till kommissionen.

I 2 mom. i lagförslaget föreslås att de enheter som är verksamma i branschen antingen ensamma eller tillsammans med andra upphandlande enheter kan lämna ansökan om uteslutande av branschen direkt till kommissionen. Ansökan skall dock sändas till handels- och industriministeriet för kännedom. I praktiken är de utredningar om fri konkurrens som kommissionen kräver så pass vidlyftiga att det inte är sannolikt att en enskild upphandlande enhet gör en ansökan. Ansökan kan dock göras t.ex. av de största aktörerna i branschen eller på begäran av de upphandlande enheterna av branschens intresseorganisation.

I ansökan skall alla uppgifter som behövs för undersökningen av ärendet uppges för och lämnas till kommissionen särskilt om alla lagar, förordningar, administrativa bestämmelser och avtal som gäller uppfyllnaden av villkoren för befriande. Enligt artikel 30.4 i försörjningsdirektivet kan till ansökan också fogas ett utlåtande från en oberoende myndighet med behörighet för den berörda verksamheten. I lagförslaget föreslås inte att en behörig myndighet vid varje specifikt tillfälle utses. I praktiken kommer kommissionen att begära ett utlåtande av medlemsstaten om ansökan, varvid medlemsstaten också lämnar sitt utlåtande i saken.

Kommissionen har tre månader tid att granska ansökningen och fatta beslut om befriande. Tidsfristen kan förlängas med högst tre månader, t.ex. på grund av att ytterligare utredningar behövs. Om kommissionen inte fattar beslut inom den angivna tiden anses ansökningen godkänd.

3 kap. **Tröskelvärden och beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling samt undantag från tillämpningsområdet**

12 §. Tröskelvärden. Denna lag tillämpas på upphandling som överstiger de tröskelvärden som fastställs i 1 mom. Tröskelvärdet vid byggtreprenadkontrakt är 5 278 000

euro. Tröskelvärde vid varu- och tjänsteupphandlingskontrakt är 422 000 euro och det tillämpas förutom på varu- och tjänsteupphandling dessutom på projekttävlingar. Tröskelvärdena är desamma oavsett i vilken bransch den upphandlande enheten är verksam och vilken tjänst upphandlingen gäller.

De föreslagna tröskelvärdena baserar sig på kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005 av den 19 december 2005 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende de tröskelvärden som skall tillämpas vid upphandlingsförfaranden. Tröskelvärdena i upphandlingsdirektiven grundar sig på de tröskelvärden som fastställts i Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling. I avtalet om offentlig upphandling har tröskelvärdena fastställts genom särskilda dragningsrätter (SDR). I artikel 69 i försörjningsdirektivet föreskrivs om en återkommande översyn av tröskelvärdena i euro så att de, vid behov, kan anpassas till eventuella förändringar i eurons värde i förhållande till de särskilda dragningsrätterna. Kommissionen ser över tröskelvärdena vartannat år.

Kommissionen offentliggör de reviderade tröskelvärdena och deras motvärde i nationella valutor och de anpassade tröskelvärdena i Europeiska unionens officiella tidning i början av november efter revideringen. I 2 mom. åläggs handels- och industriministeriet att utan dröjsmål meddela om tröskelvärden i officiella tidningen.

13 §. Beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling. Paragrafen gäller de allmänna principer som skall iakttas vid beräkning av det uppskattade värdet av ett upphandlingskontrakt. Bestämmelser om beräkning av det uppskattade värdet finns i 6 § i den gällande basserviceförordningen, i vilken också bestäms om beräkningen av det uppskattade värdet av viss tjänsteupphandling. Bestämmelser om beräkningen av det uppskattade värdet av ett kontrakt finns i artikel 17 i försörjningsdirektivet.

Det uppskattade värdet av upphandlingen beräknas såsom tidigare genom en kalkylering som syftar till att klarlägga om bestämmelserna om upphandling som överstiger tröskelvärden är tillämpliga på upphandlingen i fråga. Syftet med reglerna för beräkning

av det uppskattade värdet är att förhindra att upphandlingen delas upp och annonseringskyldigheten kringgås.

Enligt 1 mom. skall som grund för beräkningen av det uppskattade värdet av ett upphandlingskontrakt i regel vara den största totala ersättning som skall betalas, exklusive mervärdesskatt. I den totala ersättningen ingår options- och förlängningsklausuler samt de ersättningar som under upphandlingsförfarandets gång skall betalas till kandidater och anbudsgivare. Om anbudsförfarandet ordnas som kollektiv upphandling mellan flera upphandlande enheter, skall vid beräkningen av det uppskattade värdet av upphandlingskontraktet beaktas det sammanlagda värdet av de enskilda delkontrakt som tilldelas varje upphandlande enhet som deltar i upphandlingsförfarandet. Den ovan nämnda principen är fastställd t.ex. i högsta förvaltningsdomstolens avgörande 27.11.2002, liggare 3101.

Enligt 2 mom. skall vid beräkning av det uppskattade värdet av byggtreprenader hänsyn tas till såväl värdet av entreprenaden som värdet av de varor och tjänster som behövs för entreprenaden och de varor och tjänster som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören för att entreprenaden skall kunna utföras. Bestämmelsen grundar sig på artikel 17.4 i försörjningsdirektivet.

Enligt 3 mom. skall, om en upphandling genomförs i form av delkontrakt, det uppskattade totala värdet av samtliga delkontrakt beaktas när det uppskattade värdet av upphandlingskontraktet beräknas. Om det sammanlagda värdet av delkontrakten överstiger ett EU-tröskelvärde, skall de förfaranden som föreskrivs i lagen iakttas. Att dela upp ett kontrakt i delkontrakt är i sig tillåtet, men det förutsätter att det totala värdet av kontraktet motsvarar det sammanlagda beloppet av alla delkontrakt. Varje delupphandling skall då konkurransutsättas med iakttagande av annonseringsförfarandet inom EU. Syftet med detta lagrum är att förhindra att bestämmelserna kringgås genom att upphandlingen genomförs i delar. Momentet har utformats så att det motsvarar formuleringen i första och andra stycket i artikel 17.6 a i försörjningsdirektivet.

Paragrafens 4 mom. motsvarar huvudsak-

ligen gällande 8 § i basservice förordningen. Bestämmelsen gör det möjligt att iaktta skyldigheterna förknippade med förfaranden som gäller ett EU-tröskelvärde i fråga om sådana delkontrakt för varu- och tjänsteupphandling som understiger 80 000 euro samt i fråga om sådana delkontrakt för byggtreprenader som understiger 1 miljon euro och som annars kräver att bestämmelserna om upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde skall iakttas. Villkoret för detta är att det sammanlagda värdet av dessa delkontrakt är högst 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakt som ingår i upphandlingen. Bestämmelsen motsvarar sista stycket i artikel 17.6 a och b i försörjningsdirektivet.

Enligt 5 mom. skall det uppskattade värdet beräknas utifrån det värde som gäller då upphandlingsannonsen skickas ut eller vid en annan tidpunkt när upphandlingsförfarandet inleds. Då behöver upphandlingsförfarandet på grund av överraskande förändringar i priserna på t.ex. förnödenheter inte senare ändras så att det svarar mot förändringen i det uppskattade värdet och t.ex. i ett EU-tröskelvärde. Betydelsen av eventuella förändringar i priserna som är kända skall dock beaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet av kontraktet.

14 §. Beräkning av det uppskattade värdet av viss tjänsteupphandling. Paragrafen gäller avgifter och ersättningar som skall beaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet av försäkringstjänster, finansiella tjänster och planeringstjänster. Paragrafen grundar sig på artikel 17.10 i försörjningsdirektivet och motsvarar 6 § 2 mom. i den gällande basserviceförordningen.

Enligt förslaget till bestämmelse skall i fråga om upphandling av de nämnda tjänsterna beaktas såväl de avgifter och ersättningar som skall betalas som t.ex. räntor i anslutning till banktjänster. Utifrån det uppskattade värdet av en projekttävling avgörs bl.a. lämpligheten i fråga om bestämmelserna om annonsering av upphandlingen. Bestämmelsen avser endast de principer som skall iakttas vid beräkningen av det uppskattade värdet och syftar inte till att ta ställning till de sätt på vilka upphandlingen konkurrerats ut. Om en upphandlande enhet beslutar att konkurrerats ut en projekttävling och genom-

förändret av den separat, kan detta beaktas vid beräkningen av det uppskattade värdet.

15 §. Beräkning av det uppskattade värdet för en kontraktperiod. Det föreslås att i paragrafen tas in bestämmelser om hur det uppskattade värdet skall beräknas för långfristiga upphandlingskontrakt. Bestämmelsen grundar sig på artikel 17.3, 7–9 och 11 i försörjningsdirektivet och motsvarar 7 § i den gällande basserviceförordningen. Bestämmelsen gäller speciellt sådana typer av kontrakt i fråga om vilka avgifterna betalas i flera poster, t.ex. en gång per månad.

Om kontraktperioden för tidsbundna kontrakt är under fyra år, räknas alla betalningsposter under kontraktperioden ihop i syfte att klarlägga det totala värdet av kontraktet. Det totala värdet av ett kontrakt som gäller tills vidare, för obestämd tid eller längre än fyra år är det totala värdet under fyra år. Enligt 1 mom. fås detta värde genom att månadsvärdet av kontraktet multipliceras med 48.

I fråga om årskontrakt som regelbundet förlängs eller återkommer skall beräkningen av det uppskattade värdet i princip grunda sig på värdet av motsvarande upphandling året innan eller under räkenskapsperioden. Detta värde minskas eller ökas med de förväntade förändringarna under den kommande kontraktperioden. Enligt bestämmelsen skall beräkningen av det uppskattade värdet av tidsbundna kontrakt grunda sig på det totala värdet under löptiden, inklusive restvärdet. Det uppskattade värdet av upphandlingskontrakt som gäller tills vidare skall beräknas utifrån månadsvärdet av kontraktet multiplicerat med 48, varvid de ersättningar som skall betalas under fyra år blir beaktade. Det totala värdet av kontrakt som regelbundet förnyas beräknas utifrån värdet av motsvarande upphandling under föregående år eller under räkenskapsperioden med beaktande av de förväntade förändringarna under den kommande kontraktperioden.

Enligt 4 mom. beräknas det uppskattade värdet av ramavtal utifrån maximivärdet av den upphandling som planerats för ramavtalens löptid.

16 §. Förbud mot att dela upp upphandling eller kombinera upphandlingar på ett artificiellt sätt. Det föreslås att bestämmelser om

ett uttryckligt förbud mot att dela upp upphandlingen, att beräkna det uppskattade värdet enligt exceptionella metoder och att kombinera upphandlingar med olika tröskelvärden i syfte att kringgå bestämmelserna tas in i paragrafen. Bestämmelsen skall också förbjuda en kombinerad av upphandlingar baserade på olika verksamheter i syfte att därigenom undvika tillämpning av försörjningslagen eller tillämpning av upphandlingslagen i de situationer som avses i 10 § i upphandlingslagen. Paragrafen grundar sig på artikel 9.2 samt 17.2 och 17.5 i försörjningsdirektivet och motsvarar 9 § i den gällande basserviceförordningen.

Bestämmelsen gäller all upphandling. En uppdelning av upphandlingen skall grunda sig på verkliga ekonomiska eller tekniska omständigheter som de upphandlande enheterna vid behov skall kunna påvisa. Bedömningen skall grunda sig på en naturlig sammanställning av den övergripande upphandlingen. Upphandlingar som naturligt är av samma typ och som konkurrensutsätts samtidigt skall ingå i samma upphandlingshelhet. Uppmärksamhet kan fästas vid de perioder under vilka upphandlingsposter konkurrensutsätts som helheter inom ramen för systematisk upphandlingsverksamhet. Att dela upp en upphandling bestående av liknande varor och konkurrensutsätta den i poster i syfte att kringgå bestämmelserna i lagen strider alltså mot den föreslagna paragrafen.

Bestämmelsen hindrar dock inte en uppdelning av upphandlingen i poster i sådana situationer då upphandlingen av varje enskild post genomförs i enlighet med kraven på förfaranden i lagförslaget. Att dela upp en omfattande upphandling kan vara motiverat med tanke på att det medger fördelning av den ekonomiska eller tekniska risk som är förknippad med upphandlingen eller beaktande av konkurrensförhållandena. Förfarandet strider inte mot det förbud mot uppdelning som avses i paragrafen, om det inte leder till att förpliktelseerna i lagen kringgås. Om däremot inte de varor, tjänster eller byggarbeten av samma typ som skall beställas samtidigt eller inom en kort tid konkurrensutsätts, kan det vara fråga om ett förfarande som strider mot förbudet mot uppdelning av upphandlingen. Åter kommande upphandling kan

genomföras t.ex. med hjälp av ramavtal.

Värdet av varor och tjänster som inte krävs för genomförande av en viss byggentreprenad får inte läggas till byggentreprenadens kontraktswärde, i de fall där upphandlingen av dessa varor och tjänster då skulle undantas från lagens tillämpningsområde. Frågan har behandlats i finländsk rättspraxis t.ex. i beslut av 15.1.2004, liggare 61, av högsta förvaltningsdomstolen.

Bestämmelsen förbjuder också en kombinerad av upphandlingar baserade på olika verksamheter i syfte att undvika tillämpning av lagen. I bestämmelsen hänvisas till 10 § som gäller flera olika verksamheter. Om upphandlingen omfattar flera olika verksamhetsområden, skall bestämmelserna för den verksamhet iaktas som upphandlingen huvudsakligen gäller. I oklara fall iaktas en mer detaljerad reglering. Upphandling som omfattas av tillämpningsområdet får inte artificiellt kombineras med upphandling som faller utanför tillämpningsområdet om syftet är att undvika tillämpning av försörjningslagen eller upphandlingslagen.

17 §. Allmänna undantag från tillämpningsområdet i fråga om upphandling. I paragrafen föreskrivs i enlighet med försörjningsdirektivet om begränsningarna i lagens tillämpningsområde. Förutsättningarna för avvikelser från tillämpningsområdet har tolkats snävt i rättspraxis. Den upphandlande enheten är skyldig att motivera att en förutseende föreligger.

I *1 punkten* finns bestämmelser om kontrakt om byggkoncessioner eller tjänstekoncessioner som skall stå utanför tillämpningsområdet. Bestämmelsen är ny och den grundar sig på artikel 18 i försörjningsdirektivet. Inom försörjningssektorerna är också koncessioner avseende byggentreprenader, dvs. entreprenadkoncessioner, uteslutna ur tillämpningsområdet. Bestämmelser om återförsäljning till utanstående part finns i motsvarande *2 punkten*. De grundar sig på artikel 19 i försörjningsdirektivet.

Upphandlingsbestämmelserna utvidgas inte till att omfatta köp av varor avsedda för återförsäljning, om försäljningen inte är förknippad med ensamrätt och de andra enheterna kan sälja eller hyra ut föremålet för upphandling på samma villkor som de upphandlande

enheterna. I fråga om upphandling som inte omfattas av bestämmelserna skall de upphandlande enheterna på begäran till kommissionen anmäla samtliga varukategorier och verksamheter som de enligt det ovan sagda anser vara utslutna ur tillämpningsområdet. När de upphandlande enheterna lämnar information skall de samtidigt påpeka om informationen innehåller affärshemligheter. Kommissionen kan, i informationssyfte, i Europeiska unionens officiella tidning regelbundet offentliggöra förteckningar över de varukategorier och verksamheter som den anser vara undantagna. I detta sammanhang skall kommissionen ta hänsyn till eventuella kommersiellt känsliga aspekter som de upphandlande enheterna påpekar när de överlämnar informationen.

Bestämmelser om upphandling i anslutning till annan verksamhet finns i 3 punkten. Bestämmelsen grundar sig på artikel 20 i försörjningsdirektivet. Andra verksamheter än sådana som särskilt nämns i försörjningslagen omfattas inte av bestämmelserna i upphandlingslagen. Men om en upphandlande enhet som omfattas av tillämpningsområdet för lagen är en myndighet enligt 5 § 1 mom., omfattas sådan upphandling som den genomför i anslutning till någon annan verksamhet än sådan som regleras i denna lag av tillämpningsområdet för upphandlingslagen.

Om upphandlingen omfattar flera typer av verksamhet, tillämpas bestämmelserna i aningen upphandlingslagen eller försörjningslagen på den, alltefter vilken verksamhet upphandlingen huvudsakligen gäller. Bestämmelser om upphandling som omfattar flera typer av verksamhet finns i 10 § i denna lag.

Verksamhet som utövas i ett tredje land utsluts enligt 4 punkten ur tillämpningsområdet. Detta innebär att upphandling som gäller verksamhet som utövas i länder som står utanför EU och EES-området i regel faller utanför förordningens tillämpningsområde. Undantag är sådana verksamheter som bedrivs med användning av ett fast nät eller ett område inom Europeiska gemenskapen. Om t.ex. energi levereras till ett tredje land via ett nät som befinner sig inom Europeiska gemenskapen, är upphandling i anslutning till denna verksamhet normal upphandling inom

en försörjningssektor. Likaså kan upphandling i anslutning till vattenförsörjning inom ett tredje land under vissa förutsättningar omfattas av lagens tillämpningsområde. Bestämmelsen grundar sig på artikel 20 i försörjningsdirektivet och motsvarar 5 § 2 mom. i basserviceförordningen. Bestämmelsen ändras jämfört med tidigare så att undantag avseende vissa vattenbyggnadsprojekt, konstgjord bevattnings och dränering har utslutits. Denna ändring saknar betydelse i Finland. Enligt förslaget gäller lagen följaktligen ingen verksamhet som utövas i ett tredje land.

Anmälan om upphandling som genomförs i ett tredje land och som inte omfattas av bestämmelserna skall på begäran lämnas till kommissionen. Kommissionen kan, i informationssyfte, i Europeiska unionens officiella tidning regelbundet offentliggöra förteckningar över de verksamhetskategorierna som den anser vara undantagna. I detta sammanhang skall kommissionen ta hänsyn till eventuella kommersiellt känsliga aspekter som de upphandlande enheterna påpekar när de överlämnar informationen.

Enligt 5 punkten tillämpas lagen inte vid upphandling som skall hållas hemlig eller vid upphandling som förutsätter särskilda säkerhetsåtgärder och inte heller då annat förfarande krävs med hänsyn till skyddet av centrala säkerhetsintressen. Bestämmelsen grundar sig på artikel 21 i försörjningsdirektivet och motsvarar 1 § 2 mom. 1 punkten i den gällande upphandlingslagen. Utgångspunkten är att behovet av sekretess bedöms utifrån lagstiftningen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. Behovet av sekretess grundar sig ofta på de säkerhetsintressen som avses i lagrummet och det skall bedömas från fall till fall.

Proportionalitetsprincipen förutsätter dessutom att man i första hand skall försöka tillgodose de intressen som gäller sekretess och säkerhet genom förfaranden enligt lagstiftningen, genom att använda de upphandlingsförfaranden som bäst tillgodoser behovet av sekretess, genom tystnadsplikt eller genom skyldigheter som gäller säkerheten. Om behovet av sekretess endast gäller en del av upphandlingen, skall den övriga delen av upphandlingen i allmänhet omfattas av konkurrensutsättnings skyldigheten.

Enligt 6 punkten skall lagen inte tillämpas på upphandling som omfattas av andra procedurbestämmelser och som görs i enlighet med ett internationellt avtal som Finland ingått, i enlighet med en internationell organisations särskilda förfarande eller i enlighet med ett internationellt avtal som slutits i samband med stationering av trupper. Paragrafen grundar sig på artikel 22 i försörjningsdirektivet.

18 §. *Undantag från tillämpningsområdet i fråga om tjänsteupphandling.* I paragrafen föreskrivs om undantag från tillämpningsområdet vid viss tjänsteupphandling.

Enligt 1 mom. 1 punkten skall tillämpningsområdet inte omfatta tjänsteupphandlingskontrakt som rör förvärv eller hyra, oavsett finansieringsform, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom. Dessa kontrakt har sådana särdrag som gör att det är oändamålsenligt att konkurrensutsätta dem i enlighet med procedurkraven i försörjningslagstiftningen. Vid förvärv av fast egendom och befintliga byggnader skall ekonomiska kriterier samt kraven på öppenhet och jämlikhet enligt andra bestämmelser iakttas. Byggtreprenadkontrakt som gäller utförande, oavsett form, av byggtreprenader som uppfyller de krav som den upphandlande enheten ställer står dock inte utanför försörjningslagstiftningen. Lagen tillämpas i enlighet med 1 punkten också på upphandling av finansiella tjänster i anslutning till förvärv eller hyra av fast egendom. Sådana finansiella tjänster är t.ex. försäkringstjänster.

Enligt 1 mom. 2 punkten tillämpas lagen inte på kontrakt som gäller skiljemanna- och förlikningstjänster. Förfarandena i försörjningslagstiftningen är inte på ett ändamålsenligt sätt tillämpliga på konkurrensutsättande av dessa tjänster.

Enligt 1 mom. 3 punkten omfattar lagens tillämpningsområde inte heller tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överlåtande av värdepapper och andra finansiella instrument. I synnerhet förvärv av pengar eller kapital faller utanför lagens tillämpningsområde och därför omfattas upplåning inte av konkurrensutsättningsskyldigheterna. Bestämmelsen är ny när det gäller förvärv av pengar och kapital.

Enligt 1 mom. 4 punkten tillämpas lagen

inte på arbetsavtal. Förfarandena enligt försörjningslagstiftningen är i allmänhet inte ändamålsenliga vid rekrytering av arbetstagare. En uttrycklig uteslutning av arbetsavtal är dock nödvändig eftersom arbetsavtal kan motsvara definitionen av upphandlingskontrakt i 4 § 1 mom. 1 punkten. En bedömning av om kännetecknen för en anställning uppfylls skall vara grundad på arbetslagstiftningen.

Enligt 1 mom. 5 punkten omfattar lagens tillämpningsområde inte heller andra forsknings- och utvecklingstjänster än sådana som uteslutande är till nytta för en upphandlande enhet i dess egen verksamhet, förutsatt att den tillhandahållna tjänsten helt och hållet betalas av den upphandlande enheten. Lagen skall främst tillämpas på forsknings- och utvecklingsarbete som är av underleveranstyp, i sin helhet betalas av den upphandlande enheten och enbart står till denna enhets förfogande. Genom bestämmelsen försöker man främja forskning och teknisk utveckling i Europeiska gemenskapen i enlighet med artikel 163 i EG-fördraget. Utanför tillämpningsområdet står i praktiken forskningsprogram som samfinansieras av t.ex. högskolor, forskningsanstalter och andra vetenskapliga samfund. Vid identifieringen av de forskningsprojekt som avses i lagrummet är det viktigt att forskningen är öppen och att den kan nyttiggöras i så stor utsträckning som möjligt.

Enligt 2 mom. skall försörjningslagen dock tillämpas på kontrakt som gäller finansiella tjänster och som ingås samtidigt med, före eller efter ett inköps- eller hyreskontrakt i vilken form som helst.

I 3 mom. skall föreskrivas om tillämpningen av lagen på primär tjänsteupphandling enligt bilaga A och på sekundär tjänsteupphandling enligt bilaga B. Bestämmelsen grundar sig på artiklarna 31 och 32 i försörjningsdirektivet.

I bilagorna A och B till lagen finns förteckningar över upphandling av tjänster som omfattas av lagens tillämpningsområde. Bilagorna motsvarar bilagorna XVII A och B till försörjningsdirektivet. Lagen är tillämplig på tjänster så att den i sin helhet tillämpas på de primära tjänsterna enligt bilaga A. På de sekundära tjänsterna enligt bilaga B tillämpas endast en del av bestämmelserna, och t.ex.

behöver andra bestämmelser om annonseringsförfarandet inom EU än de som gäller annons i efterhand inte iakttas.

Bestämmelsen grundar sig på artikel 24 i försörjningsdirektivet och den motsvarar 3 § 2 mom. i basserviceförordningen med undantag av uteslutningen av finansiella tjänster i 3 punkten, i fråga om vilka ordalydelsen skall preciseras så att den motsvarar ordalydelsen i direktivet.

19 §. Upphandling hos företag anknutna till den upphandlande enheten eller samföretag. Med upphandling hos företag anknutna till den upphandlande enheten avses koncernintern upphandling. Upphandlingen av varor, tjänster och entreprenader får alltså utan anbuds-förfarande tilldelas en annan enhet inom en koncern. Med avvikelse från tidigare gäller bestämmelsen all upphandling. Ett dotter- eller intressebolag får tilldelas upphandling utan anbuds-förfarande endast om denna enhet har grundats uteslutande som en intern serviceenhet inom koncernen och den inte säljer mer än 20 procent av sina varor, tjänster eller entreprenader till utomstående. Ett företag som är knutet till den upphandlande enheten är inte självt nödvändigtvis en upphandlande enhet, om det inte utövar sådan verksamhet om vilken det föreskrivs i denna lag. Det kan vara grundat för att producera någon produkt eller tjänst som behövs för en verksamhet som regleras i lagen, t.ex. anläggningar eller delar av dem. Det kan ha också ha grundats som en enhet som tillhandahåller IT-tjänster eller tjänster för fastighetsskötsel.

Anknutet företag har definierats i 2 mom. Med anknutet företag avses alla företag vars årliga bokslut sammanställs med de upphandlande enheternas bokslut i enlighet med 6 kap. i bokföringslagen (1336/1997). När det gäller företag som inte omfattas av tillämpningsområdet för bokföringslagen avses med anknutet företag sådana företag som den upphandlande enheten direkt eller indirekt kan utöva ett bestämmande inflytande över enligt 5 § 4 mom. eller företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande enhet eller företag som, på grund av ägarförhållanden, finansiellt deltagande eller regler som styr företaget, är underkastade ett bestämmande inflytande från ett annat

företag som hör till den upphandlande enheten. I direktivet tas inte ställning till hur stor ägarandelen i ett sådant dotter- eller intressebolag skall vara. I och med utvecklingen av rättspraxis torde det bli nödvändigt att justera lagen till denna del.

I 4 mom. finns dessutom bestämmelser om upphandling som tilldelas ett samföretag bestående av de upphandlande enheterna och som inte omfattas av tillämpningsområdet. Upphandlingen kan av ett samföretag direkt tilldelas en upphandlande enhet som är delägare i samföretaget eller av en upphandlande enhet tilldelas ett sådant samföretag som den är delägare i. Ett ytterligare villkor är att samföretaget har grundats för att den aktuella verksamheten skall bedrivas under en tid av minst tre år och det i samföretagets stiftelseurkund anges att de upphandlande enheter som det består av skall ingå i samföretaget under minst samma tid.

I artikel 23.5 i försörjningsdirektivet finns bestämmelser om vissa skyldigheter att lämna upplysningar till kommissionen. Det föreslås att bestämmelser om skyldigheten att lämna upplysningar tas in i lagens 62 §.

20 §. Tjänsteupphandling som tilldelas på grundval av ensamrätt. I paragrafen bestäms att lagen inte skall tillämpas på tjänsteupphandling hos en annan upphandlande enhet på grundval av en ensamrätt som denna beviljats genom en lag, förordning eller administrativ bestämmelse. Bestämmelsen grundar sig på artikel 25 i försörjningsdirektivet.

Innehavaren av ensamrätten skall enligt bestämmelsen vara en statlig eller kommunal myndighet, ett statligt affärsverk eller ett offentlighetsorgan eller sammanslutningar av dessa enligt 5 § 1 punkten. Tjänsteproduktion som grundar sig på ensamrätt som tilldelats någon annan instans berättigar alltså inte till avvikelser från lagens konkurrensutsättnings bestämmelser.

Ensamrätt skall grunda sig på en lag, förordning eller administrativ bestämmelse i enlighet med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Bestämmelser om beviljande av särskilda eller exklusiva rättigheter finns i artikel 86.1 i EG-fördraget. Enligt 124 § i grundlagen kan offentliga förvaltningsuppgifter anförtros andra än myndigheter endast genom lag eller med stöd av

lag på de villkor som anges i lagrummet. I 18 § i Finlands grundlag föreskrivs om näringsfrihet, och ensamrätt kan anses begränsa denna näringsfrihet. Ensamrätt att producera tjänster torde i Finland kunna beviljas endast genom lag eller med stöd av lag. Upphandling som utförs med stöd av ensamrätt som grundar sig på en administrativ bestämmelse kommer närmast i fråga när upphandlingen av en upphandlande enhet i Finland tilldelas en myndighet i en medlemsstat i EU som producerar tjänster med ensamrätt annanstans än i Finland.

21 §. Reservering av upphandling för arbetscentraler. I bestämmelsen möjliggörs att upphandlingskontraktet kan tilldelas arbetscentraler eller motsvarande enheter eller att det kan fullgöras inom ramen för arbetsprogram som främjar sysselsättande av personer med funktionshinder. Av upphandlingsannonserna skall framgå att upphandlingen har reserverats för arbetscentraler eller för fullgörande inom ramen för arbetsprogram.

Med arbetscentraler avses i lagförslaget enheter där majoriteten av arbetstagarna är personer med funktionshinder som på grund av funktionshindrets art inte kan utöva yrkesverksamhet i normala förhållanden. Likaså skall föremålet för arbetsprogrammet vara en verksamhet som huvudsakligen anvisats personer med funktionshinder. Den verksamhet som avses i paragrafen är t.ex. verksamhet i sysselsättnings syfte för personer med funktionshinder enligt 27 d § i socialvårdslagen (710/1982).

22 §. Upphandling hos inköpscentral. Enligt 5 § 3 mom. i den gällande upphandlingslagen behöver anbudsförfarande dock inte anordnas vid gemensam upphandling, om upphandlingen företas hos en sådan enhet för gemensam upphandling som redan har iakttagit bestämmelserna om upphandling i upphandlingslagen. Den föreslagna bestämmelsen motsvarar den gällande lagstiftningen när det gäller avvikelserna från konkurrensutställningsskyldigheten.

En upphandlande enhet kan enligt 1 mom. utan konkurrensutställning skaffa varor, tjänster och byggentreprenader via en inköpscentral. Inköpscentralen skall dock iaktta försörjningslagens procedurmässiga skyldigheter och den skall också ansvara för att upp-

handlingens konkurrensutsätts på behörigt sätt. Paragrafens 1 mom. grundar sig på artikel 29 i försörjningsdirektivet.

Definitionen av inköpscentral i 2 mom. är ny. Bestämmelsen grundar sig på artikel 1.8. och 29 i försörjningsdirektivet enligt vilken inköpscentral avser en upphandlande myndighet som anskaffar varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter eller ingår ramavtal som är avsedda för andra upphandlande myndigheter. Det föreslås att till definitionen fogas ett villkor enligt vilket en inköpscentral skall fungera som en inköpscentral och uttryckligen vara grundad för detta ändamål eller enligt vilket det i centralens regler skall förutsättas att gemensam upphandling hör till dess verksamhetsområde.

Enligt definitionen i försörjningsdirektivet skall en inköpscentral vara en upphandlande enhet, och inköpscentraler kan därmed vara sådana kommunala eller statliga myndigheter, affärsverk eller offentligrättsliga organ enligt 5 § 1 mom. i lagförslaget som har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär, och som står under kontroll av den kommunala eller statliga myndigheten eller någon annan instans enligt 5 § 1 mom. En inköpscentral kan också vara en anknuten enhet som avses i 19 § i lagförslaget. Däremot kan den inte vara ett offentligt företag enligt definitionen i 5 § 4 mom. eller en enhet som utövar verksamhet med stöd av en särskild rätt eller en ensamrätt. I paragrafen föreslås bestämmelser om det villkor som innebär att inköpscentralen skall fungera som inköpscentral eller vara grundad för detta ändamål eller att gemensam upphandling uttryckligen har bestämts eller fastställts som centralens uppgift.

Enligt nationell rättspraxis kan en ställning som inköpscentral även vara ett resultat av centralens faktiska verksamhet, utan att enheten har grundats för detta ändamål eller att gemensam upphandling har fastställts som dess uppgift. Eftersom upphandling hos en inköpscentral gör det möjligt att avvika från lagens konkurrensutställningsskyldighet skall inköpscentralens ställning grunda sig på en uttrycklig viljeförklaring, såsom en bestämmelse eller ett beslut om grundandet. Verk-

samheten skall dessutom vara bestående för att en enhet som utför sporadisk upphandling inte skall kunna betraktas som en inköpscentral i den mening som den föreslagna bestämmelsen avser. Bestämmelsen avser inte att ingripa i upphandling som utförs på uppdrag av någon och på annan gemensam upphandling, som alltså fortfarande får genomföras.

4 kap. **Annonseringsskyldighet, upphandlingsförfaranden och tidsfrister för upphandling**

23 §. Annonsering om upphandling. I paragrafen föreskrivs i enlighet med artiklarna 41–43 i försörjningsdirektivet om skyldigheten att publicera upphandlingsannonser. Annonseringsskyldigheterna motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll vad som bestäms i 3 kap. i basserviceförordningen.

Den upphandlande enheten skall enligt 1 mom. i paragrafen sända för publicering en förhandsannons, en upphandlingsannons, en annons rörande upprättandet eller användningen av leverantörsregister, en förenklad upphandlingsannons och en annons om projekttävling. Dessutom föreslås de upphandlande enheterna vara skyldiga att meddela om tilldelade upphandlingskontrakt genom en annons i efterhand.

Enligt artikel 44.8 i försörjningsdirektivet får en upphandlande enhet med tillämpning av de förfaranden som anges i direktivet publicera också annonser om upphandling som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.

Med förhandsannons avses en annons som i början av finansåret publiceras beträffande den upphandlande enhetens upphandlingar under det följande året som överstiger gränsen för förhandsannonsering. Syftet med förhandsannonserna är att ge företagen preliminär information om den upphandlande enhetens förestående upphandlingar. Inom försörjningssektorerna kan en förhandsannons också tjänstgöra som inbjudan att delta i ett anbuds förfarande, om den utarbetas i enlighet med förfarandet i 39 §.

Med annons rörande upprättandet av leverantörsregister avses en annons där den upphandlande enheten meddelar beskrivningar

av de varor, tjänster eller byggtreprenader som upphandlas via systemet och vilka kvalifikationer som krävs av anbudsgivarna för införande av dem i registret. I försörjningsdirektivet används uttrycket kvalificeringssystem om leverantörsregistret. Termen kvalificerings system definieras inte separat. Bestämmelser om information som skall finnas i annonser rörande leverantörsregister finns i bilaga XIV till försörjningsdirektivet. Om leverantörsregistret används i mer än tre år skall en annons om detta införas årligen.

I praktiken utarbetar de företag som använder ett leverantörsregister ofta en presentation om sig själva där de beskriver sin verksamhet och sina allmänna upphandlingsprinciper; vilka upphandlingar de gör, hur dessa görs, hur anbudsgivarna väljs och hur proceduren framskrider från behandling av anbudet till beställning och leverans.

Bestämmelser om annonser rörande leverantörsregister finns i artikel 41.3 i försörjningsdirektivet. I 19 § i den gällande basserviceförordningen bestäms om meddelande om leverantörsregister.

Annonseringsskyldigheten omfattar varu- och tjänsteupphandlingar samt byggtreprenader som överstiger EU:s tröskelvärden. Tjänsteupphandlingarna i bilaga B omfattas endast av skyldigheten att införa en annons i efterhand. Annonseringsskyldigheten omfattar all upphandling, fränsett direktupphandling, och alla projekttävlingar. Inom försörjningssektorerna kan upphandlingsannonsen dock i vissa situationer om vilka det bestäms särskilt ersättas med en förhandsannons eller en annons om användning av leverantörsregistret. I EG-domstolens rätts praxis har inställningen till försummelse av annonseringsskyldigheten varit sträng (t.ex. domarna i mål C-323/96 *kommissionen mot Belgien* (REG 1998, s. I-5063) och mål C-385/02 *kommissionen mot Italien* (REG 2004)).

Meddelande om deltagande i ett dynamiskt inköpssystem skall ges genom en upphandlingsannons. Däremot föreslås förenklad upphandlingsannons bli använd vid intern konkurrensutsättning inom ett sådant system; i den interna konkurrensutsättningen deltar bara leverantörer som godkänts för systemet. Informationsinnehållet är avsevärt mindre i en förenklad upphandlingsannons än i en

upphandlingsannons. Informationsinnehållet uppräknas i bilaga XIII D till försörjningsdirektivet.

Med annons i efterhand avses en annons om en tilldelad upphandling som publiceras efter att upphandlingskontraktet har slutits. Skyldigheten att införa annons i efterhand hänför sig till övervakningsändamål och behovet av statistikföring. Skyldigheten att införa annons i efterhand omfattar alla upphandlingsförfaranden fränsett direktupphandling. För ramavtalens del bör annonsen i efterhand gälla ramavtal, men ändå inte på dem baserad enskild upphandling. Inom det dynamiska inköpssystemet skall en annons i efterhand publiceras när det gäller slutande av ett kontrakt som baserar sig på systemet. Kontrakten kan emellertid sammanföras och sändas kvartalsvis.

Enligt 2 *mom.* skall annonserna sändas för publicering till den instans som handels- och industriministeriet fastställer. Denna skall vidarebefordra dem för publicering i Europeiska unionens officiella tidning. Eftersom dagen för avsändande av annonsen är av betydelse för åtgången av tidsfrister inom anbudsförfarandet, bör de upphandlande enheterna på begäran ange avsändningsdagen. Den instans som fastställts av handels- och industriministeriet antecknar avsändningsdagen i annonsen som sänds till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer.

I 3 *mom.* föreslås att närmare bestämmelser om annonseringsskyldigheterna utfärdas genom förordning av statsrådet.

24 §. Upphandlingsförfaranden. Para grafen innehåller bestämmelser om de upphandlingsförfaranden som en upphandlande enhet inom försörjnings sektorerna kan använda sig av. Bestämmelsen grundar sig på artikel 40.2 i försörjningsdirektivet. En upphandlande enhet inom försörjningssektorer kan enligt förslaget välja fritt om den vid upphandlingen tillämpar öppet eller selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. Förhandlat förfarande tillämpas därmed också utan något föregående öppet eller selektivt förfarande, om en upphandlingsannons rörande tillämpningen av förhandlat förfarande publiceras. Inga särskilda förutsättningar för tillämpningen av förhandlat förfarande föreskrivs, och till-

ämpningen av förfarandet behöver inte motiveras särskilt. Direktupphandling är möjlig bara i sådana särskilda situationer om vilka bestäms i lagens 29 §.

Som upphandlingsförfaranden kan utöver öppet, selektivt och förhandlat förfarande tillämpas också upprättande av leverantörsregister samt inbjudan till anbudsförfarande genom förhandsanmälan. Ramavtal, dynamiskt inköpssystem och elektronisk auktion kan också tillämpas. Närmare bestämmelser om ramavtal finns i 26 §.

I 2 *mom.* föreslås att det genom förordning av statsrådet skall bestämmas närmare om dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner. Bestämmelser om dynamiska inköpssystem finns i artikel 15 i försörjningsdirektivet. Bestämmelser om tillämpning av elektroniska auktioner finns i artikel 56 i försörjningsdirektivet.

25 §. Leverantörsregister. I paragrafen bestäms om användning av leverantörsregister. Bestämmelsen grundar sig på artikel 53 i försörjningsdirektivet. I den gällande basserviceförordningen finns bestämmelser om leverantörsregister i 17 – 19 §. Begreppet leverantörsregister, som i direktivet kallas kvalificeringssystem, har inte definierats närmare. I praktiken är leverantörsregistret ett register eller en förteckning som upprättas av en upphandlande enhet eller flera upphandlande enheter tillsammans och som omfattar de leverantörer som uppfyller i förväg fastställda krav och har meddelat att de är villiga att lämna anbud i fråga om en viss typ av upphandling. Den upphandlande enheten kan begära anbud direkt av de anbudsgivare som ingår i leverantörsregistret.

I 1 *mom.* konstateras att om inbjudan att delta i anbudsförfarandet har skett genom en annons om användning av leverantörsregister, skall deltagarna i anbudsförfarandet väljas ut bland de leverantörer som införts i registret. Ingen separat annons om enskilda upphandlingar publiceras. Användningen av leverantörsregister är till nytta också för företagen eftersom anbudsförfrågningarna sänds till de leverantörer som införts i registret utan särskild begäran. Detta förbättrar möjligheterna särskilt för små och medelstora företag, eftersom de inte behöver använda sina resurser till att kontinuerligt ge akt på upphand-

lingsannonseringen.

I leverantörsregistret är det möjligt att använda olika klassificeringar, förutsatt att de inte är diskriminerande. I syfte att minska upphandlingskostnaderna och öka effektiviteten har i synnerhet stora enheter, t.ex. energiföretag, upprättat register som är indelade enligt varugrupp och i vilka leverantörer eller entreprenörer införs i enlighet med de urvalskriterier som den upphandlande enheten fastställt. I vissa länder i Europeiska gemenskaperna finns dessutom officiella leverantörs- och entreprenörsregister som företagen kan ansöka om att bli införda i. Också urvalskriterierna för officiella register måste följa försörjningsdirektivet.

Enligt 2 mom. skall villkoren för registrering eller reglerna för leverantörsregistret alltid vara objektiva och icke-diskriminerande, och villkoren skall tillämpas på samma sätt på inhemska och utländska anbudsgivare. De grunder för uteslutning på grund av vissa allvarliga brott som anges i 50 § kan ingå i de icke-diskriminerande villkoren och reglerna. Införlivandet av uteslutningsgrunderna med villkoren för registrering föreslås vara obligatoriskt när den upphandlande enhet som använder registret är en myndighet som anges i 5 § 1 mom. I registreringsvillkoren kan också ingå krav på tekniska specifikationer; om dem bestäms i 40 och 41 §. Registret får inte användas otillbörligt t.ex. så, att registreringsavgiften är oskälig.

I 3 mom. bestäms att leverantörsregistret är ett öppet system som anbudsgivare när som helst skall kunna ansöka om att bli införda i. Reglerna och villkoren för registret skall på begäran sändas till alla som så önskar, och alla leverantörer som uppfyller registreringsvillkoren skall godkännas för registret. Leverantörerna skall ha möjlighet att nyttiggöra andra enheters ekonomiska och finansiella kapacitet samt tekniska förmåga och yrkeskunna under samma förutsättningar som föreskrivs i 53 § 2 mom.

I 4 mom. bestäms om möjligheten att utnyttja leverantörsregister som förs av också andra enheter. I annonsen rörande leverantörsregister skall ingå en hänvisning till ett sådant register som förs av en tredje part.

26 §. Ramavtal. I paragrafen bestäms om en särskild typ av kontrakt om vilken ut-

trycket ramavtal används i försörjningsdirektivet. Bestämmelsen grundar sig på artikel 14 i försörjningsdirektivet. I den gällande bas-serviceförordningen används samma uttryck på svenska, nämligen ramavtal. Det nya finska begrepp, puitejärjestely, som ingår i försörjningsdirektivet definieras på samma sätt som begreppet puitesopimus i basserviceförordningen och avser således samma sak. Ramavtalet enligt försörjningsdirektivet omfattar samarbets former som inte är direkt jämförbara med de egentliga ramavtal som är allmänna inom finsk upphandlingspraxis. Det ramavtal som definieras i försörjningsdirektivet och omspannar allmänna principer kan också vara ett samarbetsavtal där köparen inte nödvändigtvis har åtagit sig att köpa ens en viss minimikvantitet av en vara och där det inte ingår en överenskommelse om priser, kvantiteter eller andra upphandlingsvillkor. Upphandlingen kan grunda sig på ett ramavtal, om detta offentliggörs på behörigt sätt. Det uppskattade totala värdet av kontraktet utgör då det sammanlagda värdet av upphandlingar som väntas bli företagna under kontraktets giltighetstid.

Den upphandlande enheten får enligt 1 mom. betrakta ett ramavtal som ett upphandlingskontrakt i egentlig mening. Enskilda kontraktbaserade beställningar behöver då inte konkurrensutsättas var för sig, även om de överstiger tröskelvärdena. Trots att det vid ramavtal som avses i försörjningsdirektivet är fråga om samarbetsavtal som är mer extensiva än de traditionella ramavtalen får den upphandlande enheten företa direktupphandling hos en leverantör som utvalts för arrangemanget. Detta förutsätter att upprättandet av ramavtalet har föregåt av konkurrensut-sättning enligt bestämmelserna i denna lag.

I upphandlingsdirektivet definieras begreppet ramavtal på samma sätt som i försörjningsdirektivet. I artikel 32 i upphandlingsdirektivet regleras dock förfarandena vid användning av ramavtal mera detaljerat än i försörjningsdirektivet. Bestämmelser om ramavtal föreslås ingå i 31 och 32 § i upphandlingslagen. Upphandlande enheter inom försörjningssektorerna kan tillämpa motsvarande förfaranden, om de så önskar.

I 2 mom. förbjuds missbruk av ramavtal i avsikt att hindra, begränsa eller snedvrída

konkurrensen.

27 §. Projekttävlingar. I paragrafen föreskrivs om de allmänna principer som skall tillämpas vid projekttävlingar och om principerna för begränsning av antalet deltagare. Den föreslagna paragrafen baserar sig på artiklarna 60 och 65 i försörjnings direktivet. Begreppet projekttävling definieras i 4 § 15 punkten i lagförslaget.

Upphandling avseende planering kan konkurrensutsättas i enlighet med bestämmelserna om projekttävlingar. Projekttävlingar bör vara den huvudsakliga konkurrensutsättningsformen särskilt i fråga om upphandling som redan i konkurrens utsättningsskedet gäller resultatet av skapande arbete.

Konkurrensutsättning av planer inom bygg- och datateknikbranschen samt vissa andra branscher har av hävd genomförts på annat sätt än genom projekttävlingar. Det förblir möjligt att konkurrensutsetta planer av detta slag också genom andra upphandlings förfaranden.

I praktiken har det upplevts som problematiskt att tillämpa sådana förfaranden för konkurrensutsättning där planeringsarbete konkurrensutsetts som tjänsteupphandling, och där det förutsätts att anbudsgivarna till sina anbud fogar en färdig plan eller ett utkast till plan. Förfarandet motsvarar inte kraven på projekttävlingar vad avser en opartisk och icke-diskriminerande bedömning av planerna och anonymitets skydd. Vid förfarandena betalas i regel inte heller arvoden till dem som deltagit i anbuds förfarandet, varvid det kan bli oskäligt att låta utföra planeringsarbete utan ersättning som ett inslag i en projekttävling.

Vidare planering eller genomförande av ett projekt i form av tjänsteupphandling utgående från en projekttävling kan enligt 29 § 9 punkten företas genom direktupphandling, varvid det är möjligt att förhandla om innehållet i och villkoren för tjänsteupphandlingen med den eller dem som segrat i projekttävlingen.

Artikel 60 i försörjningsdirektivet ligger till grund för 1 mom., som till sitt huvudsakliga innehåll motsvarar 20 § 2 mom. i den gällande basserviceförordningen. Enligt bestämmelsen skall reglerna för en projekttävling vara tillgängliga för dem som är intresserade

av att delta i tävlingen. Reglerna kan sändas till dessa med iakttagande av bestämmelserna om sändande av anbudsfrågan. Reglerna kan också göras tillgängliga med elektroniska medel, t.ex. på den upphandlande enhetens webbsidor.

Deltagandet i en projekttävling får inte begränsas geografiskt, t.ex. genom att deltagandet begränsas till personer eller företag från en viss medlemsstat eller ort. En projekttävling får inte heller begränsas på så sätt att deltagarna måste vara antingen fysiska eller juridiska personer.

Enligt 2 mom. kan antalet deltagare i en projekttävling begränsas. Bestämmelsen grundar sig på artikel 65 i försörjningsdirektivet och motsvarar vad som föreskrivs i 20 § 3 mom. i den gällande basserviceförordningen. En begränsning av antalet deltagare i en projekttävling skall göras utgående från icke-diskriminerande regler som meddelas på förhand med beaktande av uppkomsten av verklig konkurrens. Vid valet av deltagare skall man iaktta de principer som angetts i annonsen om projekttävlingen. Det är möjligt att i annonsen ange det minsta antal deltagare som inbjuds att delta i tävlingen samt kraven på deltagarnas yrkeskvalifikationer.

Sådana tävlingsregler inom olika sektorer som är avsedda för upphandling av planeringstjänster kan bli tillämpliga i praktiken vid valet av deltagare. När tävlingsreglerna tillämpas skall dock prioriteringen av de i försörjningslagen ingående skyldigheterna med avseende på förfaranden beaktas.

Av dem som deltar i projekttävlingar kan också förutsättas vissa yrkeskvalifikationer, ifall särskilda bestämmelser om dem existerar. Kvalifikationsvillkoren bör stå i berättigad proportion till planeringsuppdragets svårighetsgrad. De får inte vara diskriminerande och inte heller begränsa deltaganderätten till personer av en viss nationalitet.

28 §. Projekttävlingars jury och beslutsfattandet. I paragrafen föreslås bli föreskrivet om de allmänna krav som hänför sig till juryn i en projekttävling och om arbetet i juryn. Paragrafen baserar sig på artiklarna 65 och 66 i försörjningsdirektivet. Paragrafens 1 och 2 mom. motsvarar huvudsakligen 21 § i den gällande basserviceförordningen, medan 3 mom. är nytt.

Enligt 1 mom. skall medlemmarna i juryn vara fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Vid bedömningen av jurymedlemmarnas jäv är det möjligt att i tillämpliga delar iaktta vad som i 28 § i förvaltningslagen (434/2003) bestäms om jäv. För att behandlingen av deltagarnas förslag skall vara tillräckligt yrkeskicklig föreslås i paragrafen bli föreskrivet om krav som hänför sig till jurymedlemmarnas yrkeskvalifikationer. Om det krävs särskilda yrkeskvalifikationer av tävlingsdeltagarna, skall minst en tredjedel av jurymedlemmarna ha motsvarande kvalifikationer.

Enligt 2 mom. skall juryn vara oberoende i sina beslut och yttranden. Deltagarnas förslag skall bedömas på de grunder som angetts i förväg och som deltagarna har kunnat beakta då de utarbetat sina förslag. Vid bedömningen av förslag är det inte möjligt att utgå från andra grunder än dem som har angetts i anonsen om projekttävlingen. Grunderna behöver inte motsvara kriterierna för valet enligt 54 § i lagförslaget. Deltagarnas förslag skall bedömas anonymt. Anonymitetsskyddet skall tillämpas ända tills bedömningsförfarandet har upphört. Syftet med anonymitetsskyddet är att garantera en enhetlig och objektiv bedömning av förslagen och en likvärdig behandling av deltagarna.

Enligt 3 mom. skall juryn föra protokoll över bedömningen av förslagen. Protokollet skall innehålla bl.a. uppgifter om resultatet av projekttävlingen samt om förslagets tjänster. Juryn kan förutsätta att deltagarna lämnar ytterligare uppgifter om planerna. Juryns frågor skall noteras i protokollet. Detaljerade protokoll skall upprättas över dialogen mellan jurymedlemmarna och tävlingsdeltagarna.

29 §. Direktupphandling. I paragrafen ingår en uppräknig av förutsättningarna för direktupphandling enligt 4 § 1 mom. 13 punkten. Den föreslagna bestämmelsen grundar sig på förteckningen i artikel 40.3 i försörjningsdirektivet och motsvarar 11 och 12 § i den gällande basserviceförordningen, fränsett vissa tillägg. De förutsättningar för direktupphandling som anges i 29 och 30 § i lagförslaget är utfömmade. Eftersom direktupphandling utgör ett undantag från den allmänna konkurrensutsättnings skyldigheten

gäller det att tolka förutsättningarna för tillämpning av den snävt. I nationell lagstiftning är det inte möjligt att föreskriva mindre strikt om förutsättningarna för tillämpning av direktupphandling än i direktivet.

Enligt 1 punkten är direktupphandling möjlig om det vid föregående öppna eller selektiva förfarande inte alls har kommit in några anbud eller inte lämnats in några anbudsansökningar och de ursprungliga villkoren för anbudsförfrågan inte ändras väsentligt. En övergång till direktupphandling är möjlig också när inga lämpliga anbud har kommit in vid det föregående öppna eller selektiva förfarandet. Om inte ett enda anbud har lämnats in på basis av en upphandlingsannons kan direktupphandlingen inledas tillsammans med en leverantör som den upphandlande enheten utsett och som uppfyller kraven i anbudsförfrågan eller upphandlingsannonsen. Direktupphandling är inte tillgänglig i situationer där innehållet i anbudsförfrågan eller krav som anknyter till kandidaternas eller anbudsgivarnas kvalifikationer ändras väsentligt.

Enligt 2 punkten är direktupphandling möjlig när upphandlingen avser forsknings-, experiment- eller produktutvecklingsändamål eller utförs i vetenskapligt syfte. Undantagsmöjligheten gäller all upphandling av varor, tjänster och byggtreprenader. En förutsättning är att upphandlingen inte syftar till säkerställande av ekonomisk lönsamhet. Det kan alltså vara fråga om t.ex. utvecklingsprojekt där enstaka exemplar av en vara framställs endast för beställaren och serieproduktion med avseende på kommersiell avsättning inte inleds. Också sådan upphandling som gäller byggtreprenader och tjänster och har karaktären av utveckling är möjlig.

Enligt 3 punkten är direktupphandling möjlig, om endast en bestämd leverantör kan fullgöra upphandlingen av tekniska eller konstnärliga skäl eller med hänsyn till skydd av ensamrätt. Som teknisk omständighet skulle t.ex. kunna komma ifråga en exceptionell, ny teknisk lösning, eller särskild handarbetsförmåga som målet och förverkligandet av upphandlingen förutsätter. Upphandlingsenheten skulle dock fordras visa ett det inte förekommer en motsvarande vara eller tjänst, med vilket samma resultat kunde uppnås.

Direktupphandling på grund av skydd av

ensamrätt skulle vara möjligt t.ex. då publicerandet av meddelandet om upphandling skulle kunna avslöja en potentiell leverantörs affärshemlighet eller annan dylik information vars avslöjande skulle orsaka ekonomisk skada. Stadgandets tillämpning skulle fordras vara motiverat. Som grund enligt stadgandet skulle därmed inte kunna vara exempelvis upphandlingsenhetens, utan tvingande skäl förverkligade verksamhet eller avtal med vilket en särskild tjänsteleverantör försäkras ensamrätt för att producera tjänsten eller situationer som förorsakas av otillräcklig planering av upphandlingarna, vilket kan komma ifråga bland annat då upphandlingsbehovet är bristfälligt kartlagt i förväg.

I en dom gällande de förenade målen *C-20/01 och C-28/01 kommissionen mot Tyskland* (REG 2003, s. I-3609) som Europeiska gemenskapernas domstol avgett bedömdes möjligheten att av tekniska skäl tillämpa direktupphandling vid en upphandling som gällde behandling av avloppsvatten. Som ett sådant tekniskt skäl betraktades varken en viss teknik för behandling av avloppsvatten, närheten till avfallsanläggningen eller det faktum att tjänsteleverantören etablerat sig nära den upphandlande enheten. Domstolen ansåg däremot att ett tekniskt skäl med anknytning till miljöskydd skulle kunna beaktas i fallet vid bedömningen av om det är möjligt att tilldela en bestämd tjänsteleverantör upphandlingskontraktet. De grundläggande principerna för gemenskapsrätten och i synnerhet förbudet mot diskriminering skall dock också härvid iakttas vid förfarandet.

Enligt 4 punkten kan direktupphandling väljas, om det på grund av synnerlig brådska till följd av omständigheter som den upphandlande enheten inte har kunnat förutse är omöjligt att iaktta de föreskrivna tidsfristerna och det är absolut nödvändigt att sluta kontraktet. Brådskan bör för det första böttna i externa orsaker som den upphandlande enheten inte rimligtvis har kunnat förutse. Som sådan brådska som avses i bestämmelsen kan inte betraktas den omständigheten att den upphandlande enheten dröjt med att genomföra upphandlingen. En ytterligare förutsättning för genomförandet av direktupphandling är att det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen. En upphandlande enhet som

åberopar bestämmelsen måste kunna visa att förutsättningar för tillämpning av grunden för avvikelser finns.

I gemenskapens rättspraxis har förutsättningarna för brådska tolkats snävt. I målet *C-24/91 kommissionen mot Spanien* (REG, specialutgåva 1992, s. I-1989) ansågs det inte vara berättigat att åberopa bestämmelsen när det var fråga om en upphandling som gällde en byggtreprenad i samband med tillbyggnaden av ett universitet som det blev bråttom att genomföra eftersom antalet studerande vid universitetet hade ökat och läsåret var på väg att börja. I målet *C-107/92 kommissionen mot Italien* (REG, specialutgåva 1993, s. I-4655) ansågs det inte vara fråga om brådska vid en upphandling som gällde byggande av en barriär mot jordskred i ett område där hotet om jordskred var allmänt och av bestående slag. Det kan bedömas vara fråga om i bestämmelsen avsedd brådska när t.ex. ett plötsligt naturfenomen eller en olycka har vållat skador som behöver repareras eller när en anordning som är kritisk för någon funktion oförutsett går sönder.

Enligt 5 punkten är direktupphandling möjlig när upphandlingen gäller varor som noteras och upphandlas på en råvarumarknad. Bestämmelsen motsvarar 12 § 7 punkten i den gällande förordningen, där uttrycket "till ett offentligt noterat marknadspris" används. Ordalydelsen i direktivet är oförändrad och den föreslagna formuleringen överensstämmer bättre med formuleringen i artikel 40.3 h i försörjningsdirektivet.

Enligt 6 punkten är direktupphandling hos en anbudsgivare som valts ut för ett ramavtal möjlig, förutsatt att ramavtalet har uppgjorts i enlighet med lag. Det innebär att en annons om det skall ha publicerats och att deltagarna i ramavtalet skall ha valts genom öppet, selektivt eller förhandlat förfarande.

Enligt 7 punkten är direktupphandling möjlig, om en vara kan upphandlas exceptionellt fördelaktigt genom utnyttjande av ett anbud som endast gäller under en mycket kort tid, till ett pris som ligger betydligt under det normala marknadspriset. När anbudet gäller endast en kort tid är det vanligtvis inte vare sig möjligt eller ändamålsenligt att anordna ett särskilt anbuds förfarande.

Enligt 8 punkten är direktupphandling möj-

lig då varor köps på särskilt fördelaktiga villkor, antingen från en varuleverantör som har för avsikt att lägga ner sin affärsverksamhet eller från likvidatorer eller en motsvarande part. Det kan vara fråga om t.ex. realisering av konkursbon eller försäljning av varor till ett särskilt fördelaktigt pris som är lägre än marknadspriserna till följd av att affärsverksamheten läggs ner.

Direktupphandling enligt 9 punkten är möjlig också när det är fråga om tjänsteupphandling som resultat av en projekttävling enligt 27 och 28 § och kontraktet skall tilldelas den eller dem som vinner tävlingen. Bestämmelsen möjliggör smidig upphandling som baserar sig på projekttävlingar.

30 §. Direktupphandling vid tilläggsbeställningar. Paragrafen innehåller bestämmelser om användning av direktupphandling vid tilläggsbeställningar hos den ursprungliga leverantören. Bestämmelsen baserar sig på artikel 40.3 e, f och g i försörjningsdirektivet och motsvarar 12 § 4, 5 och 6 punkten i den gällande basserviceförordningen.

Enligt 1 mom. är direktupphandling möjlig när varuupphandlingen hos den ursprungliga leverantören är en tilläggsbeställning och ett byte av leverantör skulle medföra oproportionerligt stora tekniska svårigheter eller oförenlighet. Bestämmelsen förutsätter att tilläggsbeställningar sker endast undantagsvis. I normala fall gäller det att beakta också behovet av eventuella tilläggsbeställningar när upphandlingen planeras och genomförs. I EG-domstolens rättspraxis har de grunder för direktupphandling som hänför sig till teknisk oförenlighet tolkats snävt. Enligt målet *C-385/02 kommissionen mot Italien (REG 2004)* bör det vara möjligt att i detalj ange hur svårt och delikat föremålet för upphandlingen är samt grunderna för teknisk oförenlighet när det gäller slutandet av kontrakt med en enda leverantör.

I 2 mom. bestäms om direktupphandling när det är fråga om tilläggstjänster och tilläggsentreprenader som anskaffas av den ursprungliga kontraktsparten. Det förutsätts då att genomförandet av upphandlingen av skäl som inte kunnat förutses har visat sig nödvändigt för att tjänsten skall kunna utföras eller entreprenaden genomföras i enlighet med vad som ursprungligen fastställts eller

att den av tekniska eller ekonomiska skäl inte kan avskiljas från huvudkontraktet utan stora olägenheter. Direktupphandling kan även användas i situationer där upphandlingen kan avskiljas från genomförandet av det ursprungliga kontraktet men är absolut nödvändig för att slutföra det ursprungliga kontraktet.

I 3 mom. möjliggörs direktupphandling när man i samband med ett ursprungligt kontrakt redan har konkurrensutsatt möjligheten att upprepa tjänsteupphandling eller byggentreprenaden. Detta bör ha beaktats i den ursprungliga anbudsfrågan eller i upphandlingsannonsen samt vid beräkningen av kontraktets värde. Bestämmelsen gör det möjligt att på ett flexibelt sätt göra tilläggsbeställningar som grundar sig på optioner. Optionerna bör dock innehållsmässigt fastställas på förhand för att trygga anbudsgivarnas likvärdighet. Bestämmelsen möjliggör således inte direktupphandling i fråga om allmänna tilläggsbeställningar vars innehåll inte har specificerats.

31 §. Beräkning av tidsfrister. I paragrafen konstateras den allmänna princip som tillämpas på alla tidsfrister. Tidsfristerna skall vara tillräckligt långa för att de anbudsgivare som är intresserade skall kunna lämna in lämpliga anbud. Syftet med tidsfristerna är att säkerställa att anbudsgivarna har tillräckligt med tid för att anmäla sig till anbudsförfarandet, ta reda på innehållet i anbudsfrågan och utarbeta ett anbud. Paragrafen är ny och grundar sig på artikel 45.1 i försörjningsdirektivet.

Utgångspunkten är att den upphandlande enheten har rätt att fastställa den tid som reserveras för utarbetande av anbudsansökan och anbud inom ramen för de minimitidsfrister som föreskrivs i lagen. Den upphandlande enheten skall dock när den fastställer tidsfristerna beakta upphandlingens komplexitet, omfattning och art samt bedöma hur lång tid som behövs för anbudsgivningen. Förutom den tid som krävs för utarbetande av anbud skall den upphandlande enheten även beakta den tid som åtgår för att skaffa och utarbeta de intyg och utredningar som ansluter sig till anbudet samt den tid som krävs för att sända anbudet och handlingarna med de kommunikationsmedel som den upphandlande enhe-

ten förutsätter.

I paragrafen preciseras dessutom begynnelse-tidpunkten för beräkning av tidsfrister. Tidsfristerna föreslås bli beräknade från den dag som följer på den då den upphandlande enheten sände annonsen för publicering. Upphandlingsannonserna publiceras nationellt och förmedlas till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer av den instans med vilken handels- och industriministeriet har ingått avtal om uppdraget. Upphandlings annonserna föreslås i likhet med nu bli sända huvudsakligen med hjälp av elektroniska medel till den instans som handels- och industriministeriet fastställt, och denna vidareförmedlar dem med elektroniska medel under samma dag till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Tidsfristerna kan således börja beräknas från den dag som följer på den då upphandlingsannonsen sändes till instansen i fråga. För beräkningen av tidsfrister spelar det ingen roll när denna instans sänder annonserna till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer eller när annonsen de facto publiceras i Europeiska unionens gemensamma tidning.

I artikel 44.3 i försörjningsdirektivet konstateras att annonser som skickas med hjälp av elektroniska medel i det format som anges i punkt 3 i bilaga XX till direktivet skall offentliggöras senast fem dagar efter det att de avsänts. Om annonserna skickas i något annat format eller i enlighet med något annat förfarande skall de offentliggöras senast tolv dagar efter det att de avsänts. I undantagsfall och om den upphandlande enheten begär det skall upphandlings annonserna dock offentliggöras inom fem dagar, under förutsättning att annonsen skickats med fax. Annonserna skall offentliggöras i sin helhet på det av Europeiska gemenskapens officiella språk som den upphandlande enheten väljer, varvid endast den text som offentliggörs i denna ursprungliga språkversion skall gälla. Ett sammandrag av de väsentliga delarna i varje annons skall offentliggöras på de andra officiella språken.

32 §. Minimitidsfrister vid öppet förfarande. Paragrafen innehåller bestämmelser om anbudstiden vid öppet förfarande och om möjligheterna att förkorta tidsfristerna. I 1

mom. föreskrivs att anbudstiden vid öppet förfarande skall vara minst 52 dagar. Efter-som det är fråga om minimitidsfrister har den upphandlande enheten rätt att fastställa tidsfrister som är längre än detta. Om minimitidsfristerna är alltför korta med tanke på föremålet för upphandlingen och den tid som lämnandet av anbud kräver bör den upphandlande enheten förlänga tidsfristerna för lämnande av anbud. Anbudstiden kan vara kortare, dock minst 22 dagar, om en tillräckligt detaljerad förhandsannons över upphandlingen har publicerats tidigare. Härvid gäller det att ha använt en förhandsannons som används när inbjudan till anbudsförfarande sker enbart genom förhandsannons. Bestämmelser om informationen finns i del II av bilaga XV A till försörjningsdirektivet. Dessutom förutsätts att förhandsannonsen har avsänts för publicering minst 52 dagar och högst ett år före den dag då upphandlingsannonsen avsändes. Bestämmelsen grundar sig på artiklarna 45 och 46 i försörjningsdirektivet.

I 2 mom. föreskrivs om möjligheten att förkorta tidsfristerna, om annonserna har sänts med elektroniska medel eller om förfrågningsunderlaget föreligger i elektronisk form så att tillgången till det är obegränsad, direkt och fullständig för alla. Om annonserna sänds antingen som e-postbilaga eller med fax till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, är det möjligt att förkorta anbudstiderna med högst sju dagar. I praktiken sänds nästan alla upphandlingsannonser från Finland i elektronisk form till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, så möjligheten till sju dagars förkortning är i regel i bruk. Det är dessutom möjligt att förkorta anbudstiderna med fem dagar, om den upphandlande enheten sätter ut förfrågningsunderlaget jämte bilagor på Internet så att det är fritt tillgängligt..

I 3 mom. bestäms om de minimitidsfrister som den sammanlagda effekten av förkortade tidsfrister inte får leda till en underskridning av. Vid öppet förfarande får minimitidsfristen inte vara kortare än 15 dagar. Om upphandlingsannonsen dessutom inte avsänds med elektroniska medel till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer får anbudstiden inte vara kortare än

22 dagar. I praktiken är gränsen om 22 dagar inte tillämplig i Finland, eftersom annonserna skall sändas centralt via den instans som handels- och industriministeriet fastställt. Denna sänder nästan utan undantag annonserna till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer i elektronisk form.

33 §. Minimitidsfrister vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande. I paragrafen föreskrivs om tidsfrister vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande, där minst 22 dagar skall reserveras för lämnande av anbudsansökningar. I försörjningsdirektivet har också fastställts en 37 dagar lång minimitidsfrist för mottagande av anbudsansökningar, men eftersom det inte har bestämts något om särskilda motiveringar för användning av en absolut minimitidsfrist om 22 dagar föreslås i lagen för tydlighetens skull bli föreskriven, precis som i den tidigare basserviceförordningen, en enda minimitidsfrist om 22 dagar som skall tillämpas när annonsen inte sänds för publicering med elektroniska medel. Om annonsen sänds för publicering med elektroniska medel skall minst 15 dagar reserveras för lämnandet av anbudsansökningar.

I 2 mom. berättigas den upphandlande enheten att komma överens om tidsfristen för mottagande av anbuden med de utvalda kandidaterna. Härvid skall alla kandidater ges samma tid att förbereda och lämna anbud. Om ingen överenskommelse dock träffas, kan den upphandlande enheten fastställa en tidsfrist som inte får vara kortare än 10 dagar. Också i detta fall anges två minimitidsfrister i försörjningsdirektivet. Enligt artikel 45.3 c skall den tidsfrist som den upphandlande enheten fastställer vara minst 24 dagar och inte i något fall kortare än 10 dagar. Inga villkor anges dock för tillämpningen av den kortare tidsfristen, och därför föreslås för enkelhetens skull bli föreskrivet om en enda minimitidsfrist på 10 dagar som motsvarar vad som bestäms i 23 § 2 mom. i den gällande basservice förordningen.

34 §. Förlängning av tidsfrister. I paragrafen föreskrivs om förlängning av tidsfristerna i situationer där förfrågningsunderlaget eller tilläggsuppgifter i anknytning till det inte har tillhandahållits inom de föreskrivna tidsfris-

terna eller inlämnande av anbud förutsätter att man bekantar sig närmare med föremålet för upphandlingen. Bestämmelsen motsvarar 23 § 2 mom. i basserviceförordningen. Tidsfristerna skall vid alla förfaranden, utom överenskomna tidsfrister förlängas så att anbudsgivarna kan bekanta sig med den information som behövs för att utarbeta anbud. Det föreslås inga närmare tidsgränser för förlängningen av tidsfristen, vilket innebär att den upphandlande enheten bör överväga detta med tanke på vad som är rimligt, och härvid beakta en likvärdig behandling av anbudsgivarna och proportionalitetskraven. En förlängning av anbudstiden efter det att upphandlingsförfarandet inletts bör ske endast i undantagsfall. Den tid som utarbetandet av anbud kräver bör i regel beaktas redan när upphandlingen planeras. Bestämmelsen grundar sig på artikel 45.9 i försörjningsdirektivet.

5 kap. **Anbudsförfrågan och fastställande av föremålet för upphandlingen**

35 §. Anbudsförfrågan. I paragrafen föreslås bestämmelser om de allmänna villkoren för anbudsförfrågan. Anbudsförfrågan skall utarbetas skriftligen. En anbudsförfrågan kan bestå av flera handlingar som gäller upphandlingen, anbudsförfarandet och det upphandlingskontrakt som kommer att slutas. I anbudsförfrågan kan också ingå bifogade dokument, såsom ritningar, tekniska specifikationer, kalkyler och kontraktsvillkor.

Syftet med anbudsförfrågan är att beskriva föremålet för upphandlingen och de omständigheter som hänför sig till genomförandet av upphandlingen så, att man på basis av den får slutgiltiga anbud som kan mätas med samma mått och är jämförbara och på basis av vilka det är möjligt att jämföra anbuden på ett enhetligt sätt. Av brister i anbudsförfrågningarnas innehåll följande ofullständig jämförbarhet hos anbuden har i rättspraxis ansetts vara ett av de främsta enskilda problemen i samband med upphandlingsförfaranden. Anbud som inte kan mätas med samma mått har i praktiken lett till ett behov av att precisera anbudsförfrågan eller anbuden under upphandlingsförfarandet på ett sätt som

äventyrar en likvärdig behandling av anbudsgivarna.

Anbudsförfrågan kompletterar upp handlingsannonser. I praktiken kan man i upphandlingsannonser på grund av utrymmes- och andra begränsningar inte beskriva det som hänför sig till upphandlingen särskilt ingående, så i regel utarbetas anbudsförfrågan separat. Enligt en princip som fastställts i nationell rättspraxis är upphandlingsannonsens innehåll avgörande i situationer där upphandlingsannonsen och anbudsförfrågan avviker från varandra i fråga om innehåll.

När anbudsförfrågan är särskilt omfattande eller innehåller material vars tillhandahållande medför särskilda kostnader, kan den upphandlande enheten enligt 3 mom. ta ut en avgift för att täcka dessa särskilda kostnader. Rätten att ta ut avgift framgår indirekt bl.a. av artikel 47.2 i försörjningsdirektivet. Avgifter i samband med anbudsförfrågan bör vara skäliga och syftet med dem bör inte vara att täcka arbetskostnader eller sedvanliga materialkostnader som utarbetandet av ett normalt förfrågningsunderlag föranleder den upphandlande enheten. Särskilda kostnader kan vara t.ex. kostnader för ritningar, prov och särskilda material som ingår i anbudsförfrågan. Den upphandlande enheten kan återbetala avgiften till dem som lämnar in ett anbud beträffande föremålet för upphandlingen. De som ber om att få anbudsförfrågan bör underrättas om förfarandet i förväg.

36 §. Innehållet i anbudsförfrågan. Paragrafen innehåller bestämmelser om anbudsförfrågan och om innehållet i den inbjudan att förhandla som sänds till kandidaterna och förhandlat förfarande. Paragrafen grundar sig på artikel 47.1 och 47.4 i försörjningsdirektivet och motsvarar 24 § 1 mom. i den gällande basserviceförordningen. Direktivet ger till denna del utrymme för tolkning. I det nämns endast innehållet i inbjudan att förhandla i samband med förhandlat förfarande. Försörjningsdirektivet innehåller varken bestämmelser om innehållet i förfrågningsunderlag som används vid öppet förfarande eller närmare bestämmelser om den anbudsförfrågan som tillämpas vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande. Direktivet grundar sig på antagandet att en upphandlingsannons som publiceras fungerar också som anbudsförfrå-

gan. I bilaga XIII till försörjningsdirektivet uppräknas den information som skall ingå i upphandlingsannonser. I praktiken är det vanligt att separata förfrågningsunderlag utarbetas.

I artikel 47.1 i försörjningsdirektivet bestäms i fråga om selektivt förfarande och förhandlat förfarande att alla utvalda anbuds sökande skall inbjudas att lämna anbud samtidigt och skriftligen. I artikel 47.4 bestäms dessutom om de uppgifter som inbjudan minst skall innehålla. Dessa uppgifter ingår också i det förfrågningsunderlag som används vid öppet förfarande. Ju tydligare och ju mer omfattande anbudsförfrågan är, desto bättre är i regel de anbud som lämnas in. Eftersom förfrågningsunderlaget oftast är det viktigaste dokumentet i hela upphandlingsförfarandet föreslås i detta sammanhang att innehållet i anbudsförfrågan skall specificeras mer ingående i lagen än i direktivet och att bestämmelserna om innehållet också skall gälla vid öppet förfarande.

I 1 mom. föreslås bli föreskrivet om de upplysningar som minst skall framgå av anbudsförfrågan. Dessa upplysningar gäller närmast tidsfrister och den adress till vilken anbudet skall skickas samt hänvisningar till en publicerad upphandlingsannons eller till ett leverantörsregister. Kraven på det detaljerade innehållet i anbudsförfrågan varierar mellan olika upphandlings förfaranden. Principen vid öppet förfarande är att man i anbudsförfrågan anger alla krav som anknyter till upphandlingen och anbudsgivaren samt kriterierna för valet av anbud och bedömningskriterierna. Vid selektivt förfarande uppges villkoren för kvalitativt urval av anbudsgivaren redan när kandidaterna uppmanas att lämna in anbudsansökningar, och de tillämpas redan i ett tidigare skede av anbuds förfarandet. I anbuds förfrågan är det därmed inte längre nödvändigt att ange krav som hänför sig till anbudsgivarens kvalifikationer och valet av anbudsgivare. I anbuds förfrågan skall också anges kriterierna för valet av anbud och viktningarna av dem eller åtminstone deras prioritetsordning, om dessa inte har angetts redan i upphandlingsannonsen eller i annonsen rörande ett leverantörsregister.

I 2 mom. Skall det konstateras att också

övriga väsentliga uppgifter skall namnas i anbudsförfrågan eller upphandlingsannonsen.

37 §. Inbjudan att delta i ett anbudsförfarande eller att förhandla. Enligt 1 mom. skall ombudsförfrågan eller inbjudan att förhandla sändas till de kandidater som har lämnat in en anbudsansökan och som har utsetts att delta i anbudsförfarandet i enlighet med 49 §. Anbudsförfrågan eller inbjudan skall sändas samtidigt till alla anbudsgivare. Vid selektivt förfarande skall anbudsgivarna ombes lämna sina anbud skriftligen inom en tidsfrist som den upphandlande enheten har fastställt eller som har överenskommit. De som deltar i förhandlat förfarande skall ombes bekräfta sin villighet att delta i förhandlingarna. Inbjudan skall innehålla förfrågningsunderlaget eller en upplysning om var det finns att tillgå.

I 2 mom. åläggs den upphandlande enheten att ange var förfrågningsunderlaget kan begäras, om det innehas av någon annan enhet än den upphandlande enheten. Samtidigt skall anges adressen till den enhet där förfrågningsunderlaget kan begäras och de eventuella avgifterna för det samt betalningsvillkoren. Vid behov skall tidsfristen för att begära handlingar dessutom anges. Den behöriga enheten är inte skyldig att sända handlingar efter att tidsfristen har löpt ut. Det är inte ändamålsenligt att när anbudstiden närmar sig sitt slut sända förfrågningsunderlag som kan vara av mycket omfattande slag, om anbudsgivarna inte längre har någon faktisk möjlighet att lämna anbud inom ramen för den fastställda anbudstiden. Den behöriga enheten skall utan dröjsmål sända förfrågningsunderlaget till dem som i tid bett att få det.

38 §. Sändande av förfrågningsunderlag eller tillhandahållande av förfrågningsunderlag för anbudsgivarna. I paragrafen bestäms om hur anbudsförfrågan skall utsändas och tillhandahållas. Paragrafen grundar sig på artikel 46.1 i försörjningsdirektivet och motsvarar 24 § 2 mom. i den gällande bas-serviceförordningen. Möjligheten att sätta ut förfrågningsunderlaget på nätet, där det är tillgängligt för alla, är ny.

Enligt 1 mom. skall förfrågningsunderlag vid öppet förfarande skickas till de anbudsgivare som bett om detta inom sex dagar efter det att begäran mottagits, förutsatt att be-

gäran lämnats i tillräckligt god tid före utgången av anbudstiden. Den upphandlande enheten kan också lägga ut förfrågningsunderlaget i elektronisk form på Internet, där det är tillgängligt för alla enligt vad som anges i upphandlingsannonsen. Vid öppet förfarande skall den upphandlande enheten göra anbudsförfrågan tillgänglig för alla som bett om den. På så sätt möjliggör förfarandet inte något urval av kandidater i detta skede av upphandlingsförfarandet.

I 2 mom. föreskrivs att anbudsförfrågan vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande skall skickas endast till de anbudsgivare som av den upphandlande enheten valts ut för upphandlingsförfarandet. Valet av deltagare i anbudsförfarandet föreslås ske i enlighet med 48–50 §.

I 3 mom. bestäms om tidsfristerna för utlämnande av kompletterande upplysningar. Tilläggsupplysningarna skall vid alla förfaranden lämnas ut senast sex dagar efter det att begäran har framställts.

Den upphandlande enheten kan sända förfrågningsunderlaget brevledes eller med elektroniska medel eller göra det tillgängligt via Internet. Det är möjligt för den upphandlande enheten att använda enbart elektroniska medel för tillhandahållandet av förfrågningsunderlag. Förfrågningsunderlaget kan härvid dock på begäran ges också skriftligen, varvid avsaknaden av elektroniska medel eller oförenlighet hos datasystemen inte begränsar konkurrensen.

39 §. Inbjudan att lämna anbud genom förhandsannons. En upphandlande enhetens anbudsförfarande kan också grunda sig på en årlig förhandsannons, genom vilken den upphandlande enheten meddelar om varu- eller tjänsteupphandlingar som planeras ske inom de tolv närmaste månaderna och vilkas uppskattade sammanlagda värde uppgår till minst 750 000 euro. För byggtre prenadernas del skall den upphandlande enheten meddela om förestående entreprenader vilkas uppskattade sammanlagda värde uppgår till minst 5 278 000 euro.

Förfarandet omfattar flera steg, om förhandsannonsen samtidigt används som inbjudan att lämna anbud. Enligt 1 mom. skall den upphandlande enheten redan i förhandsannonsen specificera den planerade upphand-

lingen och meddela om selektivt eller förhandlat förfarande kommer att användas. Dessutom förutsätts att leverantörerna i förhandsannonsen ombes att först anmäla sitt intresse för det förestående anbuds förfarandet efter det att annonsen har publicerats. Ingenting föreskrivs om innehållet i annonsen, så den kan i princip formuleras fritt, och den upphandlande enheten kan välja önskat kommunikationsmedel; post, fax eller elektroniska medel. Bestämmelsen grundar sig på artikel 48 i försörjningsdirektivet. Anmälan kan också göras per telefon, men den bör ändå bekräftas skriftligen. Närmare bestämmelser om kommunikationsmedlen föreslås bli utfärdade genom förordning av statsrådet.

I 2 mom. förutsätts att den upphandlande enheten, skall be de kandidater som anmält sig på basis av förhandsannonsen bekräfta att de fortfarande är intresserade av att delta i upphandlings förfarandet. Begäran skall framställas inom ett år efter det att annonsen publicerades och innan valet av anbudsgivare eller förhandlingsparter inleds. En skälig tid bör reserveras för bekräftelsen. På kommunikationen föreslås motsvarande bestämmelser bli tillämplade som på inlämnade ansökningar om deltagande. Bestämmelsen grundar sig på artikel 47.5 i försörjningsdirektivet.

Om förhandsanmälan används också som inbjudan att lämna anbud, skall samtidigt anges också de detaljerade upplysningar om upphandlingen som uppräknas i bilaga XV del II till försörjningsdirektivet. I 3 mom. föreskrivs förordning av statrådet om vilka upplysningar som minst skall ingå i en begäran som grundar sig på en förhandsanmälan.

40 §. Teknisk definition av upphandlingen. I paragrafen bestäms om användningen av tekniska specifikationer vid beskrivning av föremålet för upphandlingen. Bestämmelserna om tekniska specifikationer grundar sig på artikel 34 i försörjningsdirektivet. I 26–28 § i den gällande basserviceförordningen bestäms om användningen av tekniska specifikationer. Utformningen av de tekniska specifikationerna föreslås bli mera flexibel än den är enligt den gällande förordningen. Syftet med de nya bestämmelserna är att öppna upphandlingarna för konkurrens i större utsträckning än hittills, att möjliggöra innovativa lösningar och att främja gemenskapens

konkurrenskraft i fråga om den tekniska utvecklingen. Genom reformen har man även velat beakta målsättningen för gemenskapens standardiseringspolitik.

De tekniska specifikationerna hänger framför allt samman med den tekniska definitionen av egenskaperna i samband med varuupphandling och byggentreprenader. Trots att begreppet tekniska specifikationer är mera främmande när det gäller tjänsteupphandling bör de föreslagna bestämmelserna iakttas även vid beskrivningen av föremålet för tjänsteupphandling. Vid tjänsteupphandling lämpar sig särskilt en beskrivning av kraven i anslutning till tjänsterna utifrån krav som gäller prestanda eller funktionella egenskaper. I fråga om tjänster kan man även använda sig av vissa standarder som kan tillämpas vid definitionen av föremålet för upphandlingen.

De tekniska specifikationerna bör ingå i upphandlingsannonsen eller anbudsfrågan. Vid förhandlat förfarande kan den upphandlande enheten definiera de tekniska specifikationerna på basis av lösningsförslag som lagts fram under förhandlingarna. Det föreslås att i 1 mom. föreskrivs om en allmän bestämmelse om utarbetande av tekniska specifikationer på ett sätt som garanterar en likvärdig behandling av anbudsgivarna och inte utgör ett hinder för konkurrens. I de tekniska specifikationerna bör man dessutom då det är möjligt ta hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade samt formgivning med tanke på samtliga användares behov. Kraven kan t.ex. gälla funktionshindrades tillträde till byggnader eller användningsegenskaper för teknisk utrustning. Bestämmelsen grundar sig på artikel 34.1 i försörjningsdirektivet och skäl 42 i ingressen till samma direktiv.

De tekniska specifikationerna kan framläggas genom hänvisning till standarder, tekniska godkännanden eller tekniska specifikationer som hänför sig till projektering, beräkning eller genomförande av byggentreprenader eller till framställning av produkter i den prioriteringsordning som framläggs. Då en sådan hänvisning till en standard eller en annan teknisk definition används skall även sådana varor, tjänster eller material godkännas som inte överensstämmer med nämnda stan-

dard eller tekniska definition av annat slag men som uppfyller de krav angående föremålet för upphandlingen som fastställs i dem. Av denna anledning skall hänvisningen följas av uttrycket ”eller likvärdig”.

De tekniska specifikationerna kan meddelas förutom genom hänvisning till en teknisk definition även genom framläggande av krav gällande prestanda och funktionella egenskaper som förutsätts av föremålet för upphandlingen. Härvid kan anbudsgivarna lämna anbud som baseras på flera olika tekniska lösningar. Villkoren att anbuderna skall vara jämförbara och att anbudsgivare inte får diskrimineras förutsätter att kraven gällande prestanda och funktionella egenskaper är tillräckligt exakta. De tekniska specifikationerna kan även utarbetas så att man delvis hänvisar till standarder eller andra tekniska definitioner och delvis till krav gällande prestanda och funktionella egenskaper. Den upphandlande enheten kan dessutom meddela att den anser att uppfyllandet av vissa standarder eller andra tekniska definitioner innebär att kraven gällande prestanda och funktionella egenskaper är uppfyllda.

I 3 mom. föreskrivs i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning att de tekniska specifikationerna inte får innehålla en hänvisning till en viss tillverkare eller varumärke, patent, produkttyp, ursprung eller produktion så att hänvisningen gynnar eller missgynnar vissa anbudsgivare. En sådan hänvisning får göras endast i undantagsfall, om föremålet för upphandlingskontraktet inte på annat sätt kan beskrivas med tillräcklig precision och begriplighet med hjälp av tekniska specifikationer. Hänvisningen skall följas av uttrycket ”eller likvärdig”. Denna rättsnorm har bekräftats bl.a. i EG-domstolens dom i mål C-359/93, *kommissionen mot Nederländerna* (det s.k. *Unix-fallet*, REG 1995, s. I-157). De tekniska specifikationerna kan även gälla produktionsmetoden, om kravet beträffande produktionsmetod har ett direkt samband med kvaliteten eller övriga egenskaper hos den tjänst, den vara eller det byggarbete som utgör föremål för upphandlingen. Den upphandlande enheten kan således även kräva att produktionsmetoden skall vara miljövänlig, om detta krav hänger samman med föremålet för upphandlingen. Ett dylikt tillåtet krav är

t.ex. elproduktion med hjälp av förnybara energikällor.

För utarbetandet av tekniska specifikationer kan den upphandlande enheten föra en teknisk dialog bl.a. med potentiella anbudsgivare och tekniska experter. En sådan dialog bör i första hand ske skriftligen, t.ex. i form av ett remissförfarande där det tydligt bör anges att det inte är fråga om ett anbudsförfarande som leder till ett beslut om upphandling. Den tekniska dialogen får inte leda till att konkurrensen hindras eller äventyra ett likvärdigt och icke-diskriminerande bemötande av anbudsgivarna.

41 §. Tekniska specifikationer som gäller miljöegenskaper. I paragrafen föreslås bli föreskrivet om möjligheten att ställa till miljöegenskaper hänförliga krav gällande prestanda eller funktionella egenskaper genom hänvisning till miljömärken. Paragrafen är ny och grundar sig på artikel 34.6 i försörjningsdirektivet. Definitionen av miljöegenskaper kan ske antingen genom hänvisning till specifikationerna för miljömärken eller genom att annars definiera dem som tekniska specifikationer i enlighet med 40 §.

Enligt 1 mom. kan den upphandlande enheten då den framlägger krav på miljöegenskaper använda sig av specifikationer för miljömärken eller delar av dessa. Villkoren för beviljande av miljömärken, dvs. miljömärkenas specifikationer som gäller t.ex. produktens kvalitetsegenskaper, material eller bruksanvisningar, utgör enligt förslaget tekniska specifikationer för offentliga upphandlingar. Användningen av specifikationerna för ett miljömärke som tekniska specifikationer för föremålet för en upphandling förutsätter att de specifikationer som man hänvisar till lämpar sig för en definition av egenskaperna hos föremålet för upphandlingen. Specifikationerna skall således ansluta till föremålet för upphandlingen, och av denna anledning skall av specifikationerna för miljömärket endast väljas sådana som ansluter till föremålet för upphandlingen. Exempelvis kravet på kvalitetsövervakning vid produktionen i specifikationerna för det nordiska miljömärket kan inte anses ansluta till föremålet för upphandlingen på det sätt som avses i denna paragraf. Kvalitetsövervakningen kan vara en förutsättning som hänför sig till

kandidatens eller anbudsgivarens tekniska kvalifikationer. Ett eventuellt krav som gäller den bör framläggas i samband med att kraven på kandidatens eller anbudsgivarens kvalifikationer eller de faktorer som tillämpas vid utvärderingen anges.

Enligt 2 mom. bör ett miljömärke som används vid definieringen av miljöegenskaperna hos föremålet för upphandlingen också uppfylla de krav som hänför sig till fastställandet av märket. Märket bör därmed ha utvecklats på grundval av vetenskapliga rön genom ett förfarande i vilket samtliga berörda parter, såsom myndigheter, konsumenter, tillverkare, företrädare för detaljhandeln och miljöorganisationer, har haft möjlighet att delta. Dessutom förutsätts att märket är tillgängligt för alla berörda parter. Med anledning av dessa förutsättningar kan endast sådana miljömärken användas som har utarbetats nationellt, multinationellt eller på gemenskapsnivå inom ramen för ett förenhetligt system. Till följd av kravet på öppenhet är det möjligt att hänvisa bara till märken som är tillgängliga för producenterna och leverantörerna. Miljömärken som kan komma i fråga är bl.a. det nordiska miljömärket och Europeiska unionens miljömärke.

Enligt 3 mom. kan den upphandlande enheten meddela att en produkt eller tjänst som är försedd med ett visst miljömärke anses uppfylla kraven på miljöegenskaper som gäller de tekniska specifikationerna. Paragrafen gör det inte möjligt att kräva att produkten tilldelas rätten att använda ett visst miljömärke. Vid offentlig upphandling är den allmänna utgångspunkten för utarbetandet av tekniska specifikationer att man som grundval inte bör använda en viss organisations eller ett visst företags metoder eller definitioner som gynnar vissa aktörer. Något visst miljömärke kan dock anses visa att produkten eller tjänsten uppfyller kraven. För att ett likvärdigt och icke-diskriminerande bemötande skall tryggas skall den upphandlande enheten dock godta också andra bevis som anbudsgivaren lägger fram och som gäller uppfyllandet av kraven på miljöegenskaper. Dessa bevis kan bestå av t.ex. teknisk dokumentation från tillverkaren eller en teknisk rapport från ett erkänt organ.

42 §. *Påvisande av att anbudet svarar mot*

kraven. Paragrafen innehåller bestämmelser om anbudsgivarens skyldighet att visa att anbudet svarar mot anbudsförfrågan och om på vilket sätt det är möjligt att visa att kraven i anbudsförfrågan uppfylls. Paragrafen baserar sig på artikel 34.4 och 34.5 i försörjningsdirektivet och är ny.

I 1 mom. fastställs att anbudsgivaren i sitt anbud skall påvisa att den vara, tjänst eller byggtreprenad som erbjuds svarar mot kraven i anbudsförfrågan. I rättspraxis är det vedertaget att anse att kravet på likvärdig behandling av anbudsgivarna samt allmänna avtalsrättsliga principer förutsätter att anbudet svarar mot anbudsförfrågan. Den upphandlande enheten bör därmed förkasta anbud som inte motsvarar kraven i anbudsförfrågan. Därmed skall t.ex. anbud som inte svarar mot de i anbudsförfrågan angivna tekniska specifikationerna eller andra krav beträffande föremålet för upphandlingen uteslutas ur anbudsförfarandet. Anbudet skall förkastas såsom icke förenligt med villkoren för anbudsförfarandet också i det fall att det har inkommit efter utsatt tid eller är bristfälligt.

Ett avslag bör bedömas ur det perspektiv som gäller likvärdig behandling av anbudsgivarna. Anbud som inte svarar mot anbudsförfrågan bör i regel förkastas. Den upphandlande enheten kan emellertid be anbudsgivarna precisera och förtydliga detaljer i anbudet, om detta inte äventyrar en likvärdig behandling av anbudsgivarna. I HFD:s beslut av 5.11.2001 liggare 2733 ansågs det inte att en likvärdig behandling äventyrats på grund av brister i anbudet som gällt anbudets och prisvillkorens giltighet samt sådana brister i anbudet som gällt tekniska detaljer och som lett till att den upphandlande enheten hade bett anbudsgivarna precisera sina anbud. Möjligheten att be anbudsgivaren precisera sitt anbud har behandlats också i HFD:s beslut av 26.11.1999 liggare 3179, enligt vilket den upphandlande enheten, för att anbudet skall kunna mätas med samma mått, kan kontakta anbudsgivaren för erhållande av kompletteringar och utredningar. Förfarandet får emellertid inte innebära att någon anbudsgivare ges möjlighet att bättra på sitt anbud.

Enligt vedertagen rättspraxis förutsätter principerna om likvärdig behandling av anbudsgivare och öppenhet också att anbud

som inte svarar mot villkoren för anbudsförfarandet förkastas. Därmed bör t.ex. anbud som inkommit efter utsatt tid uteslutas ur anbudsförfarandet. Förkastandet av försenade anbud säkerställer att alla anbudsgivare har samma tid på sig att utarbeta anbud och att innehållet i anbuderna hemlighålls under anbudstiden.

I 2 mom. föreskrivs om situationer där de tekniska specifikationerna har definierats genom hänvisningar till standarder eller någon annan teknisk definition. I anbudet kan anbudsgivaren visa att dess vara eller tjänst uppfyller kraven i anbudsförfrågan, även om den inte motsvarar den tekniska specifikation som den upphandlande enheten använder. Som bevis på att kraven uppfylls kan anges t.ex. ett intyg som utfärdats av ett provningslaboratorium eller certifieringsorgan. På motsvarande sätt skall också intyg som utfärdats av organ i andra medlemsstater godkännas. Anbudsgivaren kan också inlämna en egen redogörelse för uppfyllandet av de tekniska kraven. Anbudsgivaren är då skyldig att visa att de krav som den upphandlande enheten ställt uppfylls.

Enligt 3 mom. kan anbudsgivaren, om den upphandlande enheten har utarbetat tekniska specifikationer på basis av kraven gällande prestanda eller funktionella egenskaper, visa att den erbjudna produkten eller varan är förenlig med anbudsförfrågan genom att visa att den stämmer överens med en relevant europeisk eller internationell standard eller någon annan teknisk definition. Den upphandlande enheten har inte rätt att förkasta ett anbud såsom icke överensstämmande med anbudsförfrågan, utom i situationer där en specifikation som följer en standard eller någon annan teknisk definition inte lämpar sig för ändamålet eftersom den t.ex. gäller andra egenskaper än vad den upphandlande enheten har förutsatt i anbudsförfrågan. Anbudsgivaren skall härvid visa att en lösning som följer standarden uppfyller kraven beträffande prestanda eller funktionella egenskaper.

Anbudsgivaren kan lägga fram olika utredningar för att visa att anbudet svarar mot kraven beträffande prestanda eller funktionella egenskaper. Om den upphandlande enheten anser att anbudsgivarens anbud inte uppfyller de angivna kraven, skall den beroende på hur

allvarlig avsaknaden av förutsättningar är aningen be anbudsgivaren komplettera anbudet eller förkasta anbudet såsom icke motsvarande anbudsförfrågan. Den upphandlande enheten skall motivera sitt beslut.

43 §. Alternativa anbud. I paragrafen föreslås bestämmelser om förutsättningarna för godkännande av anbud som gäller alternativa sätt för genomförande av upphandlingen. Paragrafen grundar sig på artikel 36 i försörjningsdirektivet och motsvarar delvis 31 § i den gällande basserviceförordningen.

Den upphandlande enheten har möjlighet att tillåta att anbudsgivarna föreslår alternativa sätt för genomförande av upphandlingen. Detta kan vara befogat t.ex. i situationer där den upphandlande enheten inte har fullständig kännedom om produkterna på marknaden och vill ge anbudsgivarna chansen att föreslå flera alternativ eller i situationer där den upphandlande enheten önskar att anbudsgivarna presenterar nya innovativa lösningar för genomförande av föremålet för upphandlingen. I praktiken kan det vara ändamålsenligt att tillåta alternativ också när den upphandlande enheten misstänker att den på grund av höga krav som hänför sig till miljöaspekter eller andra aspekter inte får in ett tillräckligt antal anbud, så att genuin konkurrens inte uppkommer.

Tillåtandet av alternativ förutsätter i praktiken att den upphandlande enheten utarbetar en beskrivning av föremålet för kontraktet som innehåller minimikraven för föremålet för upphandlingen. Utöver detta utarbetar den upphandlande enheten alternativa definitioner av föremålet för kontraktet som innefattar t.ex. högre krav i anslutning till miljöaspekterna eller de tekniska egenskaperna.

Den upphandlande enheten bör i upphandlingsannonsen meddela om den godkänner uppställande av alternativ. Om detta inte anges får alternativ inte godkännas. Bestämelsen grundar sig på artikel 36.1 andra stycket i försörjningsdirektivet. Enligt 31 § i den gällande basserviceförordningen är det alltid möjligt att framföra alternativ, om detta inte uttryckligen förbjuds, så bestämmelsen skiljer sig till denna del från den gällande lagstiftningen.

Enligt 2 mom. får ett alternativt anbud inte förkastas enbart på grund av att det skulle

leda till genomförandet av en upphandling av annan kategori. Syftet med bestämmelsen är att främja tillvaratagandet av nya innovativa lösningar vid offentlig upphandling.

Godkännandet av alternativa sätt för genomförande av byggentreprenader har behandlats i EG-domstolens dom i mål C-243/89, *Storebelt (REG, specialutgåvan 1993, s. I-3353)*. Domstolen betraktade som tillåtet ett förfarande där en broentreprenad kunde genomföras enligt tre alternativa modeller, förutsatt att anbudsgivaren betalade ritningskostnaderna för de alternativa planerna.

44 §. Underentreprenad. I paragrafen beskrivs om den upphandlande enhetens möjlighet att kräva upplysningar om planerade underentreprenader och att förutsätta underentreprenader. Paragrafen motsvarar 33 § 1 mom. i den gällande basserviceförordningen. I artikel 37 i försörjningsdirektivet överläts åt medlems staterna att utfärda bestämmelser om saken. För att de upphandlande enheterna skall ha prövningsrätt i fråga om detta föreslås att bestämmelsen inte skall vara tvingande. Den upphandlande enheten har därmed rätt att kräva att anbudsgivarna i sina anbud skall ange vilken del av kontrakten som de avser att lägga ut samt vilka underentreprenörer som föreslås. Paragrafen motsvarar till sitt innehåll 33 § 1 mom. i den gällande basserviceförordningen.

Upplysningen om de planerade underentreprenaderna och om underentreprenörerna kan vara av betydelse för den upphandlande enhetens kartläggning av ekonomiska och andra risker som är förknippade med upphandlingen. Den upphandlande enheten kan använda dessa upplysningar vid bedömningen av anbudsgivarens tekniska eller ekonomiska kvalifikationer. Även om det ur avtalsrättsligt perspektiv i praktiken inte råder någon oklarhet om vem som har ansvaret för ett anbud föreslås för tydlighetens skull bli föreskrivet, i enlighet med artikel 37 i försörjningsdirektivet, också om ansvaret som huvudman för anbudet oberoende av vad som i anbudet angetts för underentreprenadernas del.

I det skede då upphandlingskontraktet sluts är det möjligt att förutsätta att underentreprenaderna och underentreprenörerna specificeras.

För byggprojektens del är det möjligt att förutsätta att underentreprenörerna namnges t.ex. i enlighet med de allmänna avtalsvillkoren för byggnadsentreprenader YSE 1998. Enligt § 7 i avtalsvillkoren skall entreprenören framföra sina viktigaste underentreprenörer och underleverantörer för beställaren för godkännande innan dessa anlitas. Beställaren kan endast av giltig orsak förbjuda anlitalet av underentreprenörer eller underleverantörer.

Bestämmelsen syftar till att göra det möjligt för den upphandlande enheten att utöva prövningsrätt för att minska de risker som är förknippade med stora byggarbeten. Paragrafen gör det även möjligt att förbättra små och medelstora företags ställning vid upphandling som gäller stora byggarbeten.

45 §. Specialvillkor för upphandlingskontrakt. Specialvillkor för upphandlingskontrakt kan gälla t.ex. stödande av yrkeskunskaper på arbetsplatser, anställande av personer med sysselsättningsproblem, bekämpning av arbetslöshet, utbildning av arbetslösa och unga eller anställande av personer med funktionshinder. I fråga om miljöaspekter kan specialvillkoren t.ex. gälla nivån på eller genomförandet av miljöskyddet. De villkor som uppställs i upphandlingskontraktet får inte vara direkt eller indirekt diskriminerande, och de skall hänföra sig till genomförandet av upphandlingskontraktet. Specialvillkoren skall dessutom överensstämma med gemenskapens regelverk.

Specialvillkorens godtagbarhet har behandlats i EG-domstolens dom i mål C-31/87, *Beentjes (REG, specialutgåvan, 1988, s. 4635)*, som gällde ett villkor om sysselsättningskyldighet, samt i domen i mål C-225/98, *Nord-pas-de-Calais (REG 2000, s. I-7445)*, som gällde ett villkor om en kampanj mot arbetslöshet. Specialvillkor ansågs vara tillåtna då de stämde överens med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, var icke-diskriminerande och hade angivits i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Europeiska gemenskapernas domstol ansåg att principen om icke-diskriminering bl.a. förutsätter att ett krav på sysselsättning av arbetslösa som används som specialvillkor inte kan begränsas till nationella eller lokala arbetslösa.

Eftersom villkoren för genomförandet av upphandlingskontraktet kan ha betydelse för innehållet i anbudet och t.ex. för anbudspriserna, bör de anges på förhand i upphandlingsannonsen eller i förfrågningsunderlaget, så att anbudsgivarna kan beakta dem vid utarbetandet av anbud.

Paragrafen är ny och grundar sig på de rättsnormer som fastställts i EG-domstolens rättspraxis. Rättsnormerna har fastställts i artikel 38 i försörjningsdirektivet.

46 §. Skyldigheter avseende bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden. Den föreslagna bestämmelsen grundar sig på artikel 39 i försörjningsdirektivet, där medlemsstaterna ges möjlighet att i den nationella lagstiftningen besluta hur förpliktande bestämmelsen skall vara. Förslaget till bestämmelse motsvarar 34 § i den gällande basserviceförordningen därigenom att den till sin ordalydelse är mindre förpliktande och lämnar utrymme för den upphandlande enhetens egna beslut i ärendet.

Den upphandlande enheten kan i anbudsfrågan för anbudsgivarna ange de myndigheter hos vilka anbudsgivaren kan få uppgifter om skyldigheterna avseende beskattning, miljöskydd, arbetarskydd eller arbetsförhållanden i Finland. I 34 § i den gällande basserviceförordningen åläggs den upphandlande enheten att nämna dessa myndigheter. Bestämmelsen har upplevts som alltför strikt för de upphandlande enheterna och därför föreslås att ordalydelsen luckras upp. De upphandlande enheterna bör dock beakta att de genom att upplysa kandidaterna och anbudsgivarna om de myndigheter som avses i bestämmelsen särskilt inom byggentreprenader och tjänsteupphandling kan försöka hindra osunda fenomen som faller inom ramen för den ekonomiska gråzonen och främja kandidaternas och anbudsgivarnas insikter i de bestämmelser som tillämpas och göra kandidaterna och anbudsgivarna medvetna om att den upphandlande förutsätter att dessa bestämmelser iaktas.

För anbudsgivarna kan uppgifterna i avslutning till de skyldigheter som avses i denna paragraf vara av väsentlig betydelse, och de kan påverka anbudsgivarens möjligheter att utföra t.ex. en byggentreprenad eller en tjänst som förutsätter utstationering av ar-

betskraft i en annan medlemsstat. Tillgången till uppgifter främjar uppfyllandet av målsättningen i fråga om fri rörlighet för varor och tjänster samt det praktiska genomförandet av kraven i samband med miljöskydd och skydd av arbetstagare.

Den upphandlande enhetens information begränsar sig till angivande av vilka myndigheter som ansvarar för tillhandahållande av information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd, arbetsvillkor eller arbetsförhållanden. Den upphandlande enheten är således inte skyldig att t.ex. lösa tolkningsproblem gällande tillämpningsområdet för kollektivavtal.

Enligt 1 mom. skall den upphandlande enheten även kräva att anbudsgivarna att utformar sina anbud med hänsyn till de skyldigheter gällande beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden som avses i paragrafen. Anbudsgivarna skall således på den upphandlande enhetens begäran i sitt anbud meddela att de har beaktat t.ex. de lagstiftade skyldigheter som hänför sig till anställning av arbetstagare eller arbetarskydd som gäller vid platsen för utförande av en tjänst eller en byggentreprenad och som syftar till att förhindra användning av arbetskraft till sämre villkor än de som förutsätts i lagstiftningen.

Enligt 2 mom. inverkar anbudsgivarens bekräftelse av att skyldigheterna gällande beskattning, miljöskydd, arbetarskydd, arbetsvillkor eller arbetsförhållanden uppfyllts inte på granskningen av exceptionellt låga anbud. Exceptionellt låga anbud får inte förkastas utan att orsakerna till det låga anbudspriset reds ut. Å andra sidan kan t.ex. en anbudsgivare som har försummat sin skyldighet att betala skatter eller socialskyddsavgifter eller gjort sig skyldig till en allvarlig förseelse i sin yrkesverksamhet eller till en lagstridig handling uteslutas ur anbudsproceduren. Ovan nämnda grunder kan t.ex. hänföra sig till brott mot bestämmelser om arbetar- eller miljöskydd.

47 §. Kommunikation. I paragrafen beskrivs om metoderna för sändande av de annonser och handlingar som hänför sig till upphandlingsförfarandet. Paragrafen grundar sig på artikel 48.1 och 48.2 i försörjningsdirektivet. I 25 § 2 mom. i den gällande bas-

serviceförordningen föreskrivs om givande av anbud skriftligen eller med elektroniska medel samt om förutsättningarna för användning av elektroniska medel.

Det informationsutbyte som hänför sig till upphandlingsförfarandet kan ske enligt 1 mom. per post eller fax eller med elektroniska medel. Den upphandlande enheten kan besluta om de kommunikationsmedel som används med beaktande av föremålet för upphandlingen och dess omfattning. Om det förutsätts att i anbuden ingår t.ex. ritningar eller prover, bör detta beaktas då man överväger vilka kommunikationsmedel som skall användas. Vid valet av kommunikationsmedel bör särskild uppmärksamhet fästas vid icke-diskriminering, varför kommunikationsmedlen bör vara allmänt tillgängliga.

I artikel 48.3–48.6 i försörjningsdirektivet och i bilaga XXIV till direktivet finns bestämmelser av teknisk natur som ansluter till informationsutbytet och som bl.a. gäller den utrustning som används vid elektronisk informationsförmedling, kryptering, elektronisk signatur samt konfidentialitet vid behandlingen av elektroniskt förmedlad information. Enligt artikel 70 h i försörjningsdirektivet har Europeiska gemenskapernas kommission rätt att ändra de krav på tekniska detaljer och egenskaper hos utrustningen för elektronisk mottagning som anges i bilaga XXIV. Nämnade skyldigheter som hänför sig till kommunikation i försörjningsdirektivet är av teknisk natur och det är sannolikt att de kommer att ändras till följd av teknisk utveckling. Därför föreslås i 2 mom. att det genom förordning av statsrådet utfärdas närmare bestämmelser om förutsättningarna för kommunikation.

6 kap Val av kandidater och anbudsgivare samt val av anbud

48 §. Kriterier för val av kandidat och anbudsgivare. I paragrafen föreskrivs allmänt om bedömningen av lämpligheten hos kandidater och anbudsgivare i enlighet med principen om att upphandlingsförfarandet genomförs i successiva steg. Avskiljandet av bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas egenskaper och behörighet från bedömningen av de faktorer som hänför sig till

föremålet för upphandlingen, dvs. innehållet i anbuden, ökar upphandlingsförfarandets objektivitet och insynsvänlighet samt förbättrar anbudsgivarnas rättsskydd. Paragrafen är ny och motsvarar artikel 51 i försörjningsdirektivet.

I de nya upphandlingsdirektiven har man försökt göra uppdelningen av anbudsförfarandet i successiva steg tydligare. Av försörjningsdirektivet framgår inte avskiljandet av kraven beträffande anbudsgivarens kvalifikationer från kriterierna för val av anbud lika tydligt som av upphandlingsdirektivet, eftersom inget annat har bestämts om kraven beträffande anbudsgivarens kvalifikationer än att de bör vara objektiva och icke-diskriminerande. I försörjningslagen föreslås dock principerna om särskiljande mellan bedömningen av anbudsgivaren och bedömningen av anbudet vara tillämpliga. Den upphandlande enheten skall på förhand meddela de minimikrav som förutsätts av kandidaterna eller anbudsgivarna samt bedöma uppfyllandet av dem och tillämpningen av uteslutningsgrunder i ett särskilt skede av upphandlingsförfarandet. God upphandlingspraxis förutsätter på denna punkt att beslut med stor inverkan på anbudsgivarnas ställning motiveras och dokumenteras.

Enligt vad som föreslås i 1 mom. kan de upphandlande enheterna inom försörjningssektorerna om de så önskar tillämpa de i 58 och 59 § i upphandlingslagen ingående kriterierna i fråga om bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet och valet av kandidater och anbudsgivare, i synnerhet förutsättningarna beträffande deras ekonomiska och finansiella situation samt tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer, när de fastställer objektiva regler och kriterier för valet av kandidater och anbudsgivare. Som kvalifikationsvillkor för anbudsgivare är det också möjligt att använda de grunder för uteslutning som anges i 54 § i upphandlingslagen och gäller t.ex. leverantörens konkurs, försummelse av skyldigheten att betala lagstadgade avgifter och skatter eller brott i yrkesverksamheten. Hänvisningar till detta ingår också i artikel 54.4 i försörjningsdirektivet.

I 3 mom. berättigas den upphandlande enheten att vid selektivt eller förhandlat förfä-

rande minska antalet kandidater till en nivå som är tillräcklig med tanke på föremålet för upphandlingen och förfarandet. Bestämmelsen grundar sig på artikel 51.1 c i försörjningsdirektivet.

49 §. *Val av deltagare i anbuds förfaranden.* I försörjningsdirektivet bestäms bara i liten utsträckning om de förutsättningar som gäller kandidaters och anbudsgivares lämplighet och om de utredningar om dem som krävs. Indirekt framgår kraven beträffande kandidaterna och anbudsgivarna dock av den information som enligt en uppräkningsbilaga XIII till försörjningsdirektivet skall ingå i upphandlingsannonserna och av hänvisningarna till kraven beträffande bl.a. anbudsgivarens juridiska form och personalens yrkeskvalifikationer samt anbudsgivarens ekonomiska och tekniska minimiförutsättningar.

Enligt 1 mom. skall uteslutning av kandidater och anbudsgivare ske innan anbudet jämförs. Således skall den upphandlande enheten innan den börjar jämföra anbudet överväga om kandidaten eller anbudsgivaren skall uteslutas ur anbudsproceduren på basis av de grunder för uteslutning som fastställs i kapitlet och bedöma om kandidaterna och anbudsgivarna uppfyller de i anbudsförfrågan angivna minimikraven beträffande t.ex. ekonomisk och finansiell situation samt tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer. Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande skall efter detta väljas ut anbudsgivare för deltagande i anbudsproceduren, eventuellt successivt, i enlighet med de i förväg meddelade kriterierna för minskande av antalet deltagare. Den upphandlande enheten kan dock även senare utesluta en kandidat eller en anbudsgivare ur anbudsproceduren t.ex. på basis av 50 §, om den får kännedom om att en grund för uteslutning föreligger.

I 2 mom. föreskrivs om den upphandlande enhetens skyldighet att kontrollera att anbudet överensstämmer med anbudsförfrågan och vid behov förkasta anbud som inte motsvarar anbudsförfrågan. Marknadsdomstolen har i många av sina avgöranden fört fram att det är den upphandlande enhetens rätt och samtidigt också skyldighet att förkasta anbud som inte motsvarar anbudsförfrågan. Genom förfarandet tryggas bl.a. en likvärdig behandling av anbudsgivarna. Bestämmelsen grun-

dar sig på artikel 51.3 i försörjningsdirektivet.

50 §. *Uteslutning av kandidater eller anbudsgivare som gjort sig skyldiga till vissa brott.* I 1 mom. föreslås bestämmelser om uteslutning av kandidater eller anbudsgivare som gjort sig skyldiga till vissa allvarliga brott. Bestämmelsen är ny och motsvarar artikel 54.4 i försörjningsdirektivet, där det hänvisas till artikel 45 i upphandlingsdirektivet. Enligt den skall anbudsgivare som gjort sig skyldiga till vissa allvarliga brott uteslutas ur anbudsproceduren. Inom försörjningssektorerna gäller uteslutningen endast sådana upphandlande enheter som nämns i 5 § 1 mom. Även andra upphandlande enheter har dock rätt att utesluta ur anbudsproceduren anbudsgivare som gjort sig skyldiga till de i 1 mom. nämnda brotten, om de har meddelat om en sådan möjlighet i kriterierna för valet av kandidater och anbudsgivare.

Syftet med regleringen är att förhindra att allmänna medel används till främjande av verksamhet som går stick i stäv med Europeiska ekonomiska intressen och till samhällsstridig kriminell verksamhet. Genom reglerna om uteslutning vill man också främja gemenskapens åtgärder mot vissa allvarliga brott.

I artikel 45 i upphandlingsdirektivet uppräknas de gemenskapsbestämmelser som gäller brott som medför obligatorisk uteslutning. De brott som leder till obligatorisk uteslutning räknas upp i följande föreskrifter och avtal: artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/773/RIF, artikel 1 i konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar, artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF. Den sistnämnda bestämmelsen har upphävts genom rådets rambeslut 2003/568/RIF om kampen mot korruption inom den privata sektorn, vars artikel 2.1 a om bestickning inom den privata sektorn motsvarar artikel 3.1 i den upphävda gemensamma åtgärden.

De brott som uppräknas i ovan nämnda gemenskapsbestämmelser motsvaras i Fin-

lands strafflag av deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet enligt 17 kap. 1 a §, givande av muta enligt 16 kap. 13 §, grovt givande av muta enligt 16 kap. 14 §, givande av muta i näringsverksamhet enligt 30 kap. 7 §, subventionsbedrägeri enligt 29 kap. 5 §, grovt subventionsbedrägeri enligt 29 kap. 6 §, penningtvätt enligt 32 kap. 6 § samt grov penningtvätt enligt 32 kap. 7 §.

Enligt 5 punkten i momentet skulle även en anbudssökande eller anbudsgivare, som har gjort sig skyldig till ockerliknande diskriminering i arbetslivet enligt 47 kap. 3 a § i strafflagen, uteslutas ur anbudsförfarandet. Ockerliknande diskriminering i arbetslivet kommer i fråga då en arbetssökande eller arbetstagare genom en förbjuden diskrimineringsgrund försätts i märkbart ofördelaktig ställning genom att arbetssökandens eller arbetstagarens ekonomiska trångmål eller anmars trängda läge, beroende ställning, oförstånd, lättsinne eller okunnighet utnyttjas. En fängelsestraff för ockerliknande diskriminering skulle vara ett bevis på att arbetsgivaren medvetet har utnyttjat det nödställda läget en arbetstagare av till exempel utländsk härkomst och bristande språkkunskaper befinner sig i, och till skillnad från övriga arbetstagare, tillämpat betydligt sämre arbetsvillkor för denne än vad lagen och kollektivavtalen förutsätter

En upphandlande enhet som är en myndighet enligt lagens 5 § 1 mom. har inte prövningsskyldighet när det gäller uteslutning av en kandidat eller anbudsgivare som har begått ett brott som avses i 1 mom., utan den måste utesluta en sådan kandidat eller anbudsgivare ur anbudsförfarandet. Uteslutningen förutsätter en dom som vunnit laga kraft, vilket innebär att den upphandlande enheten inte är skyldig att utesluta en anbudsgivare på grund av en pågående förundersökning eller domstolsbehandling som gäller nämnda brott. Andra upphandlande enheter än ovan avsedda myndigheter kan utesluta anbudsgivare som gjort sig skyldiga till de i 2 mom. nämnda brotten ur anbudsförfarandet, om de har meddelat om en sådan möjlighet i kriterierna för valet av kandidater och anbudsgivare. Uteslutningen kan grunda sig också på annan bevisning än en lagakraftvunnen dom, om uteslutningsvillkoret uppfyller kraven på

opartiskhet.

På grund av den proportionalitetsprincip som tillämpas inom offentlig upphandling kan de lindriga formerna av ovan nämnda brott inte komma i fråga som obligatoriska grunder för uteslutning, men beroende på brottets art kan en uteslutning av anbudsgivaren komma i fråga med stöd av en annan uteslutningsgrund som meddelats.

Den som dömts för nämnda brott kan vara en person i ledningen för det företag, den förening eller den juridiska person av annat slag som har lämnat in en anbudsansökan eller ett anbud, såsom dess verkställande direktör, vice verkställande direktör, styrelseordförande eller en person i motsvarande ställning, samt även en person som är behörig att representera kandidaten eller anbudsgivaren eller fatta beslut eller har kontrollbehörighet. Enligt 2 mom. kan det också vara fråga om samfundsbot enligt 9 kap. i strafflagen som en juridisk person har dömts att betala. I paragrafens 3 mom. menas med dom även samfundsbot.

Uteslutningen av en kandidat eller en anbudsgivare på grund av denna paragraf skall ske omedelbart då den upphandlande enheten har fått kännedom om den lagakraftvunna domen. Den upphandlande enheten är inte skyldig att be kandidaterna eller anbudsgivarna visa att de inte belastas av en sådan grund för uteslutning som avses i denna paragraf. Av den upphandlande enheten kan dock förutsättas noggrannhet och aktivitet om det framgår att det finns motiverad anledning att misstänka att en grund för uteslutning föreligger, och enheten är skyldig att vidta åtgärder om den delges information eller misstankar om att en grund för uteslutning föreligger.

I 3 mom. föreskrivs om myndigheters skyldighet att utesluta ur ett anbudsförfarande också anbudsgivare som gjort sig skyldiga till motsvarande brott i en annan medlemsstat.

En upphandlande enhet som avses i 5 § 1 mom. kan avvika från den i paragrafen nämnda skyldigheten att utesluta en kandidat eller anbudsgivare som har gjort sig skyldig till i 1 mom. nämnda brott bara på grund av tvingande allmänt intresse. Detta skulle således endast gälla specialfall, såsom situationer

där endast en anbudsgivare som belastas av en grund för uteslutning som avses i denna paragraf har lämnat anbud i ett brådskande upphandlingsförfarande som föranletts av en naturtilldragelse. En uteslutning av anbudsgivaren i en sådan situation skulle äventyra hela projektet och orsaka allvarlig skada för samhället. Undantag från uteslutning kan utöver av tvingande allmänt intresse även motiveras med att ett tidigare brottsligt förfarande inte har någon betydelse för genomförandet av projektet.

51 §. Utredningar som begärs av kandidater och anbudsgivare. I paragrafen ingår bestämmelser om utredningar som begärs av kandidater och anbudsgivare. Bestämmelsen baserar sig på artikel 52 i försörjningsdirektivet. Tillämpningen av bestämmelsen föreslås bli breddad så, att den tillämpas vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande och vid fastställandet av regler för leverantörsregister. I den gällande basserviceförordningen gäller bestämmelsen bara leverantörsregister. I basserviceförordningen finns bestämmelsen i 17 § 3 mom., vilket gäller villkor för registreringen i leverantörsregister. Enligt lagförslaget skall de principer som framgår av bestämmelsen tillämpas också vid öppet förfarande, trots att förfarandet inte nämns uttryckligen i direktivbestämmelsen. Försörjningsdirektivet innehåller inte några bestämmelser om angivande av kvalifikationsvillkor för anbudsgivare vid öppet förfarande.

EG-fördragets princip om icke-diskriminering framgår av 1 mom., som ålägger den upphandlande enheten att bemöta kandidaterna och anbudsgivarna likvärdigt när den begär utredningar av dem. Administrativa, tekniska eller ekonomiska villkor får inte ställas på leverantörer, om inte motsvarande krav ställs på alla. I bestämmelsen förbjuds den upphandlande enheten dessutom att begära onödiga utredningar beträffande sådant som framgår av annan objektiv bevisning. De upphandlande enheterna skall följa proportionalitetsprincipen när de kräver att leverantören skall inlämna utredningar.

Enligt 2 mom. kan den upphandlande enheten endast i vissa fall som räknas upp separat begära en utredning om de miljöskyddsåtgärder som vidtas när en byggtreprenad

genomförs eller en tjänst utförs. En begäran om utredningar förutsätter en motiverad koppling till föremålet för upphandlingen alldeles som andra utredningar. I fråga om uppfyllandet av kraven i miljöskyddsstandarder skall den upphandlande enheten hänvisa till gemenskapens miljölednings- och revisionssystem (EMAS) eller till befintliga relevanta europeiska eller internationella standarder. En kandidat eller anbudsgivare kan visa att den uppfyller miljöskyddskraven genom registrering av sitt miljöledningssystem, ett relevant certifikat eller alternativt genom en egen beskrivning av åtgärderna för säkerställande av ett likvärdigt miljöskydd. I en sådan situation är anbudsgivaren skyldig att visa att åtgärderna tryggar en likvärdig miljöskydds nivå. Å andra sidan skall den upphandlande enheten motivera en misstanke om att anbudsgivarens åtgärder inte garanterar en miljöskydds nivå som motsvarar ett miljöledningssystem.

Enligt 3 mom. skall den upphandlande enheten, om den begär en utredning om kvalitetssäkringsåtgärderna, hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på europeiska standarder på området. Den upphandlande enheten skall godta likvärdiga certifikat från organ i andra medlemsstater och anbudsgivarnas beskrivningar av kvalitetssäkringsåtgärdernas nivå.

52 §. Kandidaters och anbudsgivares juridiska form samt anmälan om ansvariga personer. Paragrafen är ny och grundar sig på artikel 11.1 i försörjningsdirektivet. Kraven i fråga om kandidaters eller anbudsgivares juridiska form bestäms i första hand enligt lagstiftningen i den medlemsstat där etableringen har skett. Det innebär att om en kandidat eller anbudsgivare har rätt att tillhandahålla tjänster i etableringslandet så kan den inte underkännas med motiveringen att den inte uppfyller kraven i lagstiftningen i det land där den upphandlande enheten etablerat sig angående tillhandahållande av tjänster i form av fysisk eller juridisk person. Den upphandlande enheten föreslås dock ha rätt att kräva en utredning om de personer som ansvarar för utförandet av tjänsterna och deras yrkeskvalifikationer.

53 §. Deltagande i anbudsförfaranden i grupp och utnyttjande av andra aktörers ka-

pacitet. Paragrafen innehåller bestämmelser om rätten enligt artikel 11.2 i försörjningsdirektivet att lämna anbud i grupp och om nyttiggörandet av andra enheters ekonomiska, finansiella, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet i enlighet med artikel 53.4 och 53.5 samt artikel 54.5 och 54.6. Bestämmelsen om deltagande i grupp har ingått i 33 § 2 mom. i den gällande basserviceförordningen. Bestämmelserna om övriga enheters kapacitet är nya.

Enligt 1 mom. har anbudsgivarna rätt att lämna anbud i grupp. Med grupp avses samarbete mellan leverantörer i syfte att bli tilldelade ett upphandlingskontrakt. Grupper kan anlitas särskilt vid omfattande upphandling som förutsätter yrkesskicklighet eller resurser inom olika områden, såsom vid omfattande byggprojekt som förutsätter finansiering. Lämnande av anbud i grupp kan göra det möjligt också för små företag att få tillträde till upphandling av mera omfattande slag.

Den upphandlande enheten föreslås ha rätt att godta lämnande av anbud i grupp, oberoende av gruppens juridiska form, samt lämnande av anbud i form av en löst sammanfogad grupp. Anbudsgivarna har rätt att bilda grupper för lämnande av anbud. Vid bildandet av grupper är en förutsättning att gruppen har bildats och agerar i enlighet med lagen om konkurrensbegränsningar (480/1992). Den upphandlande enheten får inte kräva en viss juridisk form av gruppen vid den tidpunkt då anbudsansökan görs eller anbudet lämnas. Den får dock kräva att den utsedda gruppen skall ha en viss juridisk form vid slutandet av upphandlingskontraktet, om det är nödvändigt för att kontraktet skall kunna fullgöras på behörigt sätt. Om upphandlingen förutsätter det kan den upphandlande enheten alltså förutsätta t.ex. att gruppen har formen av ett aktiebolag på grund av faktorer som hänför sig till ekonomiska och juridiska skyldigheter och dito ansvar.

Den upphandlande enheten bör bedöma om gruppen har tillräckliga ekonomiska och tekniska förutsättningar för genomförande av upphandlingen utifrån de utredningar och förbindelser som gruppen har avgett.

Enligt 2 mom. kan en kandidat eller anbudsgivare också nyttiggöra andra enheters

kapacitet för genomförande av upphandlingen. En grupp får för genomförandet av upphandlingen utnyttja också kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller hos andra enheter. Med kapaciteten hos andra enheter avses t.ex. den ekonomiska och tekniska kapaciteten hos företag som äger det företag som deltar i anbudsförandet eller hos företag inom samma koncern eller hos företagets partnerföretag.

En kandidat eller anbudsgivare eller en grupp av dessa är skyldig att för den upphandlande enheten uppvisa dokumentation över sin ekonomiska och finansiella ställning, sina tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer och uppfyllandet av övriga krav. Som bevis kan framläggas t.ex. ett av enheterna ingått åtagande om att ställa till förfogande den kapacitet som är nödvändig för genomförandet av upphandlingen. Den upphandlande enheten bör bedöma om bevisningen beträffande uppfyllandet av kraven är tillräcklig.

EG-domstolen har behandlat hänvisning till andra enheters kapacitet i mål *C-176/98 Holst Italien (REG 1999, s. I-8607)*. I målet visade ett företag som deltagit i ett anbuds-förfarande att kravet beträffande årsomsättning hade uppfyllts genom bevisning som gällde en delägares omsättning. Domstolen ansåg det vara tillåtet att en sådan utförare av tjänster som inte uppfyller minimikraven för deltagande i anbuds-förfarandet kan hänvisa till en tredje parts kapacitet, som utföraren kan ty sig till vid genomförandet av upphandlingen. Det företag som deltar i anbuds-förfarandet skall påvisa att kapaciteten står till förfogande. I gengäld skall den upphandlande enheten kontrollera att kapaciteten är tillgänglig under hela den tid som kontraktet ospänner.

54 §. Val av anbud. I paragrafen föreslås bestämmelser om förfaringssätten i anslutning till valet av anbud. Paragrafen grundar sig på artikel 55 i försörjningsdirektivet samt skäl 55 i direktivingsressen. Med vissa undantag motsvarar den 29 § i den gällande basserviceförordningen.

Den upphandlande enheten skall anta det anbud som för enheten totalekonomiskt sett är det mest fördelaktiga eller det som har det lägsta priset. I paragrafen ges exempel på så-

dana jämförelsegrunder som används för jämförelse av anbud när kriteriet är att det totalekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet väljs. Förteckningen motsvarar förteckningen i 29 § 1 mom. i basserviceförordningen.

Om det billigaste priset används som kriterium för valet av anbud, bör bland anbuden väljas det billigaste anbud som uppfyller de i anbudsförfrågan angivna kraven beträffande genomförandet av upphandlingen och anbudsgivarnas egenskaper.

Den upphandlande enheten prövar själv vilka jämförelsegrunder som skall användas när det anbud som antas skall vara det totalekonomiskt mest fördelaktiga. Jämförelsegrunderna skall hänföra sig till föremålet för upphandlingen och vara objektiva och icke-diskriminerande. De får dessutom inte ge den upphandlande enheten obegränsad valfrihet. Information om grunderna skall dessutom ingå i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan. EG-domstolen har fastställt de ovan nämnda principerna bl.a. i sina domar i mål C-31/87, *Beentjes* (REG, *specialutgåvan* 1988, s. 4635), C-324/93, *Evans Medical och Macfarlan Smith* (REG 1995, s. I-563), C-513/99, *Concordia Bus Finland* (REG 2002, s. I-7213) och C-19/00, *SIAC Construction* (REG 2001, s. I-7725). I nationell rättspraxis är det vedertaget att anse att det är möjligt att ingripa i den upphandlande enhetens prövningsrätt bara när enheten har gjort sig skyldig till diskriminering vid uppställandet av urvalskriterier eller jämförelsegrunder.

Bara sådana jämförelsegrunder som gäller föremålet för upphandlingen direkt kan anses hänföra sig till föremålet för upphandlingen. Sådana jämförelsegrunder är t.ex. kvalitet, pris eller leveranstid i fråga om den vara eller tjänst eller det byggarbete som är föremål för upphandlingen. Däremot kan sådana jämförelsegrunder som saknar anknytning till föremålet för upphandlingen inte användas som jämförelsegrund för anbuden. Jämförelsegrunder av detta slag är t.ex. omständigheter som hänför sig till anbudsgivarföretagets verksamhet.

Jämförelsegrunderna skall också vara icke-diskriminerande. Det är därmed inte tillåtet att t.ex. använda jämförelsegrunder som gynnar vissa anbudsgivare, förutsätter ett tidigare avtalsförhållande mellan anbudsgiva-

ren och den upphandlande enheten eller gynnar en lokal leverantör. Om föremålet för upphandlingen så kräver kan dock t.ex. lokalkännedom förutsättas. En sådan grund får dock inte viktas på ett sätt som hindrar nya företagare från att etablera sig inom branschen.

De kriterier som används vid valet av anbud bör i regel ha en ekonomisk betydelse för den upphandlande enheten. Eftersom det är fråga om användning av allmänna medel bör de kostnader som upphandlingen föranleder ges tillräckligt stor vikt vid valet av anbud. I nationell rättspraxis har det ansetts att priset till följd av kraven på att offentlig upphandling skall vara fördelaktig bör tillmätas en tillräcklig betydelse i enlighet med upphandlingens karaktär.

EG-domstolen har i domen i mål C-513/99, *Concordia Bus Finland* (REG 2002, s. I-7213) ansett att det dock inte är nödvändigt att var och en av jämförelsegrunderna för totalekonomisk fördelaktighet ger den upphandlande enheten ekonomisk fördel, utan att också sådana omständigheter som inte är renodlat ekonomiska kan inverka på hur fördelaktigt anbudet är. I sitt avgörande ansåg domstolen att det är tillåtet att beakta estetiska egenskaper samt sådana miljöaspekter som inte medför omedelbar ekonomisk fördel för den upphandlande enheten.

Betydelse kan tillmätas inte bara de omedelbara direkta kostnader som upphandlingen föranleder utan också de kostnader som uppstår under hela upphandlingens livslängd. Det kan vara fråga om t.ex. garantivillkor, underhållskostnader, kostnaderna för avfallshantering eller återförsäljningsvärdet.

Som jämförelsegrunder för anbuden bör man inte använda sådana grunder som anknyter till kandidaternas eller anbudsgivarnas egenskaper. Bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet skall göras innan anbuden bedöms och avskiljas från anbudsbidomningen. Anbudsjämförelsen bör omfatta anbud bara från sådana anbudsgivare som kan anses ha förutsättningar att genomföra upphandlingen. De grunder som används vid bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas egenskaper och de som används vid bedömningen av anbuden bör också avskiljas från varandra. EG-

domstolen har i sin dom i mål C-315/01, *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik (GAT) (REG 2003, s. I-6351)* ansett att man som jämförelsegrund för anbuderna inte bör använda antalet referenser till produkter som bjudits ut till andra kunder utan att det är fråga om en grund genom vilken det säkerställs att anbudsgivaren lämpar sig för fullgörande av kontraktet. Också högsta förvaltningsdomstolen har i sina beslut (HFD 6.10.2004 och HFD 12.12.2003 liggare 3202) ansett att man vid bedömningen av anbud inte bör använda grunder som anknyter till anbudsgivarnas tekniska, ekonomiska och övriga förutsättningar utan grunder som hänför sig till föremålet för den upphandling som skall genomföras.

Den upphandlande enheten bör vid jämförelsen av anbud använda de jämförelsegrunder som den har fastställt. Det innebär att anbuderna skall jämföras utgående från alla jämförelsegrunder och att tillämpningen av grunderna på anbudet skall motiveras i upphandlingsbeslutet. Enligt rättspraxis skall av anbudsjämförelsen tydligt framgå för alla anbudens vidkommande hur de har bedömts med avseende på var och en av jämförelsegrunderna. Om anbuderna har tilldelats poäng som skiljer sig från varandra skall av jämförelsen framgå vad skillnaderna i poäng mellan anbuderna grundar sig på. För att anbudsjämförelsen skall vara insynsvänlig utan att vara tungrodd är det skäl att som jämförelsegrund använda bara sådana faktorer utgående från vilka det går att bedöma anbudets prestationsnivå i förhållande till definitionen av föremålet för upphandlingen och förhållandet mellan pris och kvalitet hos anbuderna. Vid prövningen av vilka grunderna skall vara gäller det därmed att beakta anbudens jämförbarhet med tillämpning av jämförelsegrunderna. Enligt rättspraxis är den upphandlande enheten berättigad att vid anbudsjämförelsen beakta bara sådana uppgifter som anbudsgivarna har angett i sina anbud.

Paragrafens 2 och 3 mom. är nya och de grundar sig på skäl 55 tredje stycket i förordningsdirektivets ingress där det konstateras att "för att garantera likabehandling bör tilldelningskriterierna göra det möjligt att jämföra anbuderna och bedöma dem på ett objektivi-tätt sätt. Om dessa villkor är uppfyllda,

kan ekonomiska och kvalitativa tilldelningskriterier, t.ex. uppfyllande av miljökrav, göra det möjligt för den upphandlande enheten att tillgodose den berörda allmänhetens behov, så som de är formulerade i specifikationerna för upphandlingen. Det är enligt samma villkor som en upphandlande enhet får använda kriterier som syftar till att tillgodose sociala krav, särskilt för att tillgodose behov - fastställda i specifikationerna för upphandlingen hos särskilt missgynnade befolkningsgrupper till vilka förmånstagarna/användarna av de byggtreprenader, varor och tjänster som är föremål för upphandlingen hör".

Enligt 2 mom. har den upphandlande enheten därmed rätt att vid anbudsbidomningen ta hänsyn också till ekonomiska eller kvalitativa kriterier samt miljöfaktorer med anknytning till föremålet för upphandlingen som inte medför omedelbar nytta för den upphandlande enheten men har anknytning till allmänhetens behov. Bestämmelsen möjliggör t.ex. att utsläpp som underskrider den maximnivå som fastställs i de tekniska specifikationerna beaktas vid jämförelsen av anbud. Sådana kriterier skall kunna mätas.

Dessutom möjliggörs användningen av sådana jämförelsegrunder som har anknytning till uppfyllandet av sociala krav och som definieras i de tekniska specifikationerna. Sådana grunder bör anknyta till behoven hos särskilt missgynnade befolkningsgrupper till vilka förmånstagarna respektive användarna av de byggtreprenader, varor och tjänster som är föremål för upphandlingen hör. Därmed är det vid anbudsbidomningen möjligt att beakta t.ex. lösningar som går utöver minimikraven i de tekniska specifikationerna och som underlättar passagen för personer med funktionshinder i en byggnad. Trots användningen av en sådan jämförelsegrund bör i den tekniska definition som gäller föremålet för upphandlingen anges sådana absoluta krav som har anknytning till beaktandet av behoven hos alla användare av föremålet för upphandlingen.

I 3 mom. föreskrivs om angivandet av jämförelsegrunderna och deras inbördes viktning. Jämförelsegrunderna bör nämnas i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten bör ange också viktningen av jämförelsegrunder-

na eller ett rimligt variationsintervall för viktningarna. Viktningen kan anges på olika sätt, bl.a. i form av procent eller en relativ andel av en annan grund. För att flexibiliteten skall bibehållas kan viktningen anges också i form av en storleksklass eller ett variationsintervall där vart och ett av de värden som tilldelas grunden skall placera sig. Avsikten med skyldigheten att ange jämförelsegrunderna är att främja upphandlingsförfarandets öppenhet och att möjliggöra en utvärdering av förfarandet i efterhand. Anbudsgivarna kan beakta jämförelsegrunderna när de utarbetar anbud, vilket bidrar till att främja anbudens jämförbarhet.

Av grundad anledning kan den upphandlande enheten låta bli att ange viktningen av jämförelsegrunderna. En sådan avvikelse föreslås vara möjlig t.ex. när det är fråga om en komplicerad upphandling som kan genomföras på olika sätt. Den upphandlande enheten bör härvid dock ange jämförelsegrunderna i viktighetsordning. Bestämmelsen grundar sig på artikel 55.2 i försörjningsdirektivet. Enligt 29 § 2 mom. i den gällande basserviceförordningen, som grundar sig på de tidigare upphandlings direktiven, skall bedömningsgrunderna om möjligt anges i viktighetsordning, när kriteriet för valet är att anbudet skall vara det totalekonomiskt mest fördelaktiga. Bestämmelsen har därmed inte förutsatt att viktningen av jämförelsegrunderna uttrycks och den har möjliggjort en praxis där den upphandlande enheten vid anbudens bedömningen har gett jämförelsegrunderna en viktning och ett relativt värde som anbudsgivarna inte har kunnat beakta när de utformat sina anbud. Avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse om inbördes viktning har upplevts minska anbudsförfarandets öppenhet och anbudsgivarnas rättsskydd.

55 §. Exceptionellt låga anbud. I paragrafen föreslås bli föreskrivet om möjligheten att förkasta anbud med ett exceptionellt lågt pris och om förfarandena vid behandlingen av sådana anbud. Paragrafen grundar sig på artikel 57 i försörjningsdirektivet och motsvarar till sitt huvudsakliga innehåll 32 § i den gällande basserviceförordningen.

Enligt 1 mom. har den upphandlande enheten rätt att förkasta anbud om anbudspriset är exceptionellt lågt. Avslag på exceptionellt

låga anbud gör det möjligt att beakta ekonomiska risker som ett otillräckligt anbudspris sannolikt föranleder den upphandlande enheten. Ett avslag bör därför basera sig på att det till det pris som anbudsgivaren erbjuder inte är möjligt att genomföra upphandlingen på det sätt som förutsätts i anbudsförfrågan.

För att orsaken till det prismässigt exceptionellt låga anbudet skall utredas bör den upphandlande enheten skriftligen begära en utredning av anbudsgivaren om grunderna för anbudet. Den upphandlande enheten skall alltid ge anbudsgivaren i fråga en möjlighet att visa sin förmåga att genomföra upphandlingen på behörigt sätt trots det låga priset. Den upphandlande enheten kan därmed inte förkasta ett anbud enbart på basis av utredningar som har lagts fram när anbudet lämnats, utan den bör granska grunderna för anbudet genom ett separat förfarande efter att anbudet har öppnats. Enligt EG-domstolens dom i de förenade målen *C-285/99 och C-286/99 Impresa Lombardini (REG 2001 s. I-9233)* kan en upphandlande enhet inte begränsa anbudsgivarens rätt att inlämna utredningar, utan den skall vid bedömningen av ett prismässigt exceptionellt lågt anbud beakta alla utredningar som anbudsgivaren har inlämnat.

I 2 mom. föreslås bli föreskrivet om de faktorer som den upphandlande enheten särskilt kan begära tilläggsuppgifter om. Förteckningen är inte uttömmande, så den upphandlande enheten kan begära en utredning också om andra omständigheter som kan ligga till grund för det låga anbudspriset. Den upphandlande enheten bör utgående från utredningarna bedöma möjligheterna för genomförande av upphandlingen och de risker som är förknippade med den. Orsaken till att anbudspriset är lågt kan vara t.ex. ett fel vid kalkyleringen av anbudspriset, varvid den upphandlande enheten skall bedöma möjligheterna att begära en precisering av anbudet. Prisskillnader mellan anbuderna kan också bero på skillnader mellan företagen när det gäller de tekniska lösningarna, produktions-effektiviteten, produktions- och leveranskapaciteten, kapacitetsutnyttjandet eller kraven på täckning. Det kan också vara fråga om att anbudsgivaren strävar efter att erövra nya marknader. Orsaker av detta slag kan inte be-

rättiga till att anbudet förkastas såsom varande alltför lågt, om anbudsgivaren är kapabel att på ett tillförlitligt sätt visa sina möjligheter att genomföra upphandlingen.

I rättspraxis har det ansetts att förfaranden där jämförelsen av anbuden har grundat sig på ett s.k. rätt pris eller ett genomsnittligt pris, varvid anbud innefattande ett pris som är lägre än detta inte har beaktats, strider mot upphandlingslagstiftningen. Det har emellertid inte ansetts strida mot upphandlingslagstiftningen att man vid fastställandet av vad som är exceptionellt låga anbud använder sig av matematiska grunder, om dessa grunder är objektiva och icke-diskriminerande (t.ex. EG-domstolens dom i de förenade målen *C-285/99 och C-286/99, Impresa Lombardini (REG 2001, s. I-9233)*).

Enligt 3 mom. kan den upphandlande enheten förkasta ett anbud också när det exceptionellt låga anbudspriset är en följd av att anbudsgivaren får olagligt statligt stöd. Syftet med bestämmelsen är att förebygga att statligt stöd får konkurrenssnedvridande verkningar i strid med gemenskapens lagstiftning. De statliga stödåtgärderna omfattas av artiklarna 87–89 i EG-fördraget. I EG-fördraget finns dessutom sektorspecifika bestämmelser, s.k. allmänna undantag, bl.a. för jordbrukets vidkommande enligt artikel 36. Principen är att statligt stöd, varmed i vid bemärkelse avses olika förmåner som härrör ur offentliga källor, såsom direkta understöd, fördelaktiga lån, borgen och hyror som understiger marknadspriset, är förbjudna i gemenskapen. Med statligt stöd avses också stöd som beviljas av andra än statliga myndigheter, t.ex. stöd som kommuner eller regionala organisationer beviljar. En allmän definition av begreppet statligt stöd finns i artikel 87 i EG-fördraget och, för vissa sektorers del, i andra bestämmelser som ingår i fördraget.

Den som enligt EG-fördraget är behörig att bedöma om stöd är godtagbara eller ej är kommissionen, som på basis av förhandsmeddelanden från medlemsstaterna beslutar om godtagbarheten. Den myndighet som planerar ett stödprogram ansvarar även för skyldigheten att lämna förhands meddelande. I Finland ansvarar handels- och industriministeriet centralt för att meddelandena förmedlas till kommissionen, och det lämnar också

upplysningar om de godkända stödprogrammen, fränsett stödprogrammen inom sektorn för jord- och skogsbruk. Upplýsningar om de sistnämnda ges av jord- och skogsbruksministeriet. Också den som beviljar stöd meddelar i regel i sitt beslut stödtagaren om det är fråga om ett sådant stöd som omfattas av gemenskapens regelverk.

Även andra offentliga stöd som omfattas av gemenskapens behörighet än de ovan nämnda kan betraktas som statliga stöd enligt 3 mom. som kan bedömas som grund för exceptionellt låga anbudspriser. Därmed kan t.ex. annat olagligt statligt stöd berättiga den upphandlande enheten till att förkasta anbudet såsom varande alltför lågt. Situationerna bör undersökas i detalj. Anbudsgivaren är ansvarig för att ge en utredning om det stödssystem som ligger till grund för det statliga stödet.

Enligt artikel 57.3 i försörjningsdirektivet bör den upphandlande enheten underrätta kommissionen om den förkastar ett anbud när stödet strider mot gemenskapens regelverk. Det föreslås att bestämmelser om skyldigheten att underrätta kommissionen utfärdas genom förordning av statsrådet.

56 §. Beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud. I paragrafen finns bestämmelser om likvärdig behandling av anbudsgivarna när en sammanslutning eller inrättning som ägs av den upphandlande enheten deltar i anbuds-förfarandet. Bestämmelsen gäller också situationer där den upphandlande enheten ger någon annan anbudsgivare ekonomiskt stöd som inverkar på anbudspriset. Genom bestämmelsen konkretiseras den i 2 § 1 mom. angivna principen om likvärdig behandling.

Med avseende på stödjämdet av en enhet inom den upphandlande enhetens egen organisation motsvarar bestämmelsen 6 § 3 mom. i den gällande upphandlingslagen och skäl 4 i försörjningsdirektivets ingress. Enligt 2 § i den föreslagna lagen får en sammanslutning eller inrättning som ägs av den upphandlande enheten delta i ett anbuds-förfarande som den upphandlande enheten eller andra upphandlande enheter ordnar. En sådan enhet skall dock bemötas på samma sätt som andra parter som deltar i anbuds-förfarandet.

Offentliga enheters deltagande i anbuds-för-

faranden som anbudsgivare får inte föranleda snedvridning av konkurrensen i förhållande till privata anbudsgivare. Därför skall ett anbud som lämnas av en enhet som hör till den upphandlande enhetens organisation vara jämförbart med de andra anbuden, vilket inom rättspraxis har ansetts förutsätta att alla relevanta kostnader skall beaktas vid jämförelsen av anbud. I annat fall kan den upphandlande enhetens stöd till anbudsgivaren medföra att anbudspriset inte beskriver den faktiska kostnad som den upphandlande enheten förorsakas. Stödets inverkan skall utredas i varje enskilt fall för säkerställande av att upphandlingen görs så fördelaktigt som möjligt.

57 §. *Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land.* Till skillnad från upphandlingsdirektivet inbegriper försörjningsdirektivet skyldigheten att vid upphandling gynna anbud som kommer från gemenskapens territorium. Den föreslagna bestämmelsen grundar sig på artikel 58 i försörjningsdirektivet. Bestämmelsen har tagits in i direktivet närmast av handelspolitiska skäl. Den gäller bara varuupphandling.

Enligt *1 mom.* kan anbud förkastas vid varuupphandling om andelen varor med ursprung i tredje land, dvs. länder med vilka EU inte har ett ömsesidigt avtal om öppnande av marknaden för offentlig upphandling, uppgår till mer än hälften av värdet av varorna. Fastställandet av vad som är tredje land sker i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen. Sådana tredje länder är i praktiken länder som står utanför det avtal om offentlig upphandling som EU och EES-området eller WTO har slutit och med vilka gemenskapen inte har något bilateralt avtal om offentlig upphandling.

Enligt *2 mom.* skall den upphandlande enheten, när den inte vill förkasta ett anbud där andelen varor med ursprung i tredje land enligt ovan uppgår till mer än hälften, tilldela de andra anbuden, dvs. europeiska anbud eller anbud från länder med vilka avtalet om offentlig upphandling har slutits, en tre procent stor prisförmån vid anbudsjämförelsen.

I *3 mom.* tillåts dock avsteg från användningen av den ovan nämnda företrädesgrun-

den, om företräde skulle tvinga den upphandlande enheten att anskaffa utrustning med andra tekniska egenskaper än den befintliga utrustningen med åtföljande oförenlighet.

I *4 mom.* konstateras att bestämmelsen inte tillämpas på sådana tredje länder med vilka Europeiska unionen har ingått avtal för säkerställande av att gemenskapens företag garanteras likvärdigt och faktiskt tillträde till marknaderna i dessa stater i förhållande till staternas egna företag.

7 kap **Beslut om upphandling, delgivning och upphandlingskontrakt**

58 §. *Beslut om upphandling och delgivning.* Paragrafen motsvarar 7 a § i den ändring av upphandlingslagen som trädde i kraft den 1 februari 2005 (21/2005). I *1 mom.* föreskrivs om den upphandlande enhetens skyldighet att fatta ett särskilt skriftligt beslut om upphandlingsförfarandets utgång. Beslutet skall innehålla de väsentliga uppgifterna om avgörandet av anbudsförfarandet samt om de viktigaste faktorer som påverkat avgörandet, såsom den segrande anbudsgivarens namn, urvalsgrunderna för kandidaten, anbudsgivaren och anbudet samt hur de tillämpats. Av beslutet skall även framgå motiveringen till direktupphandling använts.

Skriftliga beslut skall även fattas om de övriga avgöranden som påverkar kandidaternas och anbudsgivarnas ställning. Sådana avgöranden är till exempel uteslutning av en kandidat eller en anbudsgivare ur anbudsförfarandet. Den upphandlande enheten får dock själv avgöra i vilket skede den tillkännager de avgöranden som den gjort under behandlingen av anbuden. Den upphandlande enheten skall dock i enlighet med principerna för en god förvaltning så snabbt som möjligt underrätta berörda parter om de avgöranden den träffat.

Till beslutet skall fogas en skriftlig anvisning om hur ärendet kan föras till marknadsdomstolen (anvisning om hur man söker ändring).

Tidsfristen för sökande av ändring och slutande av kontrakt börjar löpa från det att den sökande har fått eller anses ha fått del av det motiverade beslutet och om anvisningen om hur man söker ändring. Beslutet och an-

visningen om hur man söker ändring kan delges som normal brev försändelse. Beslutsförfarandet, och därmed även delgivandet, omfattas av de allmänna bestämmelserna i förvaltningslagen (434/2003) och kommunalagen (365/1995). Den upphandlande enheten kan således enligt prövning även använda andra former av delgivning, såsom bevislig delgivning, vilket motsvarar nuvarande praxis. Om inte något annat visas anses delgivningen ha skett den sjunde dagen efter det att brevet sändes.

Enligt 2 mom. iaktas i fråga om anvisningen om hur man söker ändring i tillämpliga delar bestämmelserna om besväransvisning i förvaltningsprocesslagen.

59 §. Slutande av upphandlingskontrakt. Paragrafen motsvarar och 7 a § i den nuvarande upphandlingslagen. Enligt paragrafen skall den upphandlande enheten sluta ett skriftligt kontrakt om upphandlingen genom vilket beslutet genomförs. Eftersom försörjningslagen gäller endast upphandlingar som överstiger EU:s tröskelvärden omfattas all upphandling som ingår i lagens tillämpningsområde av den föreskrivna tiden om 21 dagar. Väntetiden börjar således löpa från delgivningen av beslutet. Vid definitionen av väntetidens längd har man beaktat den tidsfrist på 14 dagar som fastställts för anvisningen om hur man söker ändring hos marknadsdomstolen samt sju dagar för en eventuell behandling vid marknadsdomstolen, då marknadsdomstolen vid behov kan vidta åtgärder för avbrytande av upphandlingen. Rätts medelsdirektiven och EG-domstolens tolkning i domen i mål C-81/98, *Alcatel (REG 1999, s. I-7671)* förutsätter ett förfarande för sökande av ändring, där den ändringssökande om förutsättningarna uppfylls kan få beslutet i fråga hävt. Bestämmelsen i fråga säkerställer de förutsättningar som rättsmedelsdirektiven kräver. Bestämmelsen gör det möjligt för marknadsdomstolen att ingripa i ärendet och att säkerställa användningen av primära påföljder. Den upphandlande enheten bör i samband med delgivningen av beslutet meddela att kontraktet inte sluts genom beslutet, utan genom ett kontrakt som sluts senare, vilket kan ske först efter den tidsfrist som fastställs i denna paragraf.

Enligt paragrafen kan en avvikelse från

tidsfristen på 21 dagar göras, om tilldelningen av kontraktet är absolut nödvändig på grund av tvingande allmänt intresse eller av någon annan oförutsebar omständighet som inte beror på den upphandlande enheten. Sådana omständigheter kan till exempel gälla människors hälsa och säkerhet eller extrem brådskan. En ytterligare förutsättning är att det är absolut nödvändigt att kontraktet sluts omedelbart. Brådskan bör bottna i orsaker som den upphandlande enheten inte rimligtvis har kunnat förutse. Som sådan brådskan som avses i bestämmelsen kan inte betraktas den omständigheten att den upphandlande enheten dröjt med att genomföra upphandlingen. En upphandlande enhet som åberopar bestämmelsen måste i sitt beslut fastställa orsakerna till avvikelserna och kunna visa att förutsättningar för tillämpning av grunden för avvikelser finns.

60 §. Hemlighållande av handlingar. Det föreslås att i denna paragraf föreskrivs om offentlighet för de handlingar som hänför sig till anbudsförfarandet och om anbudsparternas rätt att få information. Paragrafen grundar sig på bestämmelserna i 13 och 14 § i den gällande upphandlingslagen samt artikel 13 i försörjningsdirektivet.

Enligt 14 § 1 mom. i den gällande upphandlingslagen gäller angående rätten för dem som har deltagit i en anbudstävlan att få information om anbudshandlingarna i tillämpliga delar vad som i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet (621/1999) föreskrivs om parternas rätt att få information. I 2 mom. i nämnda paragraf föreskrivs om skyldigheten att hemlighålla näringsidkares affärs- eller yrkeshemligheter. I den gällande upphandlingslagen ingår inga bestämmelser om tillämpning av offentlighetslagen på sådana upphandlande enheter som inte är myndigheter.

I paragrafen föreslås bli föreskrivet om sekretess i fråga om handlingar och om tystnadsplikt i fråga om upplysningar, förbud mot nyttjande av upplysningar och parternas rätt att få information genom hänvisningar till relevanta paragrafer i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. Det föreslås i paragrafen att de nämnda lagrum som gäller tystnadsplikt, förbud mot utnyttjande och rätt att få information skall tillämpas

också när det inte är fråga om myndigheter enligt 4 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. Därmed tillämpas de särskilt nämnda bestämmelserna om offentlighet likartat av alla upphandlande enheter som avses i 5 §, oberoende av om de är myndigheter enligt offentlighetslagen eller ej. Således bör t.ex. offentlighetsrättsliga inrättningar, offentliga företag samt enheter som stöder sig på en särskild rättighet eller ensamrätt följa motsvarande offentlighetsbestämmelser som upphandlande enheter i myndighetsställning.

Tillämpliga är enligt paragrafen 11, 13–14, 16, 22–24 och 35 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet. I den nämnda 11 § bestäms om en parts rätt att ta del av en handling, i 13 § om begäran om att få ta del av en handling, i 14 § om beslut om att en handling lämnas ut och i 16 § om hur en handling skall lämnas ut. Lagens 22–24 § gäller handlingssekretess, och i 24 § uppräknas sekretessbelagda myndighetshandlingar. Bestämmelser om straff för brott mot skyldigheten att iaktta handlingssekretess, tystnadsplikt och förbudet att utnyttja uppgifter finns i lagens 35 §. Beslut som gäller utlämnande av handlingar och som fattas av andra upphandlande enheter än myndigheter som avses i offentlighetslagen kan överklagas hos förvaltningsdomstolen i enlighet med förvaltningsprocesslagen.

Paragrafen gäller inte myndigheter som avses i 4 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet och som också i fråga om anbudsförandet iakttar vad som bestäms i den nämnda lagen. Beslut som gäller utlämnande av handlingar kan överklagas i enlighet med 33 § i offentlighetslagen.

8 kap. Rättsskyddsmedel och särskilda bestämmelser

61 §. Rättsskyddsmedel. För rättsskyddsmedelens vidkommande föreslås att motsvarande bestämmelser i upphandlingslagen skall iakttas. Rättsskyddsmedlen är desamma enligt den gällande upphandlingslagen, fränsett 11 a § i den gällande upphandlingslagen, som innehåller bestämmelser om Europeiska kommissionens förlikningsförfarande vid upphandling som upphandlande enheter inom försörjningssektorerna vidtar. I praktiken har

frivilligt förlikningsförfarande inte tillgripits en enda gång, och bestämmelser om förfarandet föreslås inte ingå i den nya lagen. Bestämmelsen har baserat sig på artiklarna 9–11 i rådets direktiv 92/13/EEG om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna.

62 §. Lämnande av uppgifter. Enligt paragrafen skall de upphandlande enheterna vara skyldiga att lämna statistikutredningar och andra utredningar med anknytning till upphandlingen i den omfattning som förutsätts i försörjningsdirektivet. Bestämmelser om statistikutredningar och andra utredningar finns i artiklarna 49, 50 och 67 i direktivet. I flera andra artiklar uppställs dessutom skyldigheter som gäller inlämnandet av utredningar till kommissionen. Närmare om uppgifternas innehåll föreskrivs genom förordning av statsrådet.

63 §. Närmare bestämmelser. Artikel 15 i försörjningsdirektivet innehåller bestämmelser om dynamiska inköpssystem och artikel 56 innehåller bestämmelser om elektroniska auktioner. Det är fråga om nya system som gäller elektroniska förfaranden och där förändringar är att vänta på grund av den tekniska utvecklingen. Närmare bestämmelser om dem föreslås därför bli utfärdade genom förordning av statsrådet.

Bestämmelser föreslås bli utfärdade senare när det gäller tillämpningen av försörjningslagen vid upphandling av också posttjänster.

64 §. Ikraftträdande och övergångsbestämmelser. Paragrafen innehåller bestämmelser om lagens ikraftträdande och om övergångsbestämmelserna.

2. Närmare bestämmelser och föreskrifter

I båda lagförslagen ingår en fullmakt att genom förordning av statsrådet utfärda närmare bestämmelser om de skyldigheter i samband med upphandlingsförfaranden som närmast grundar sig på direktiven, såsom skyldigheten att annonsera, kommunikations-sätten, mottagarna av annonserna, de kommunikationsmedel som används för att

skicka annonserna, innehållet i annonserna, publiceringen av dem samt övriga faktorer i anknytning till annonserings skyldigheten. Genom förordning föreskrivs dessutom om de förfaranden som tillämpas vid kommunikation, skyldigheterna beträffande statistikföring samt den upphandlande enhetens skyldighet att utarbeta utredningar om upphandlings förfaranden och upphandlingsbeslut som skall sändas till institutionerna inom Europeiska unionen. Det föreslås att den förteckning över centrala förvaltningsmyndigheter gällande Finland som ingår som bilaga IV till upphandlingsdirektivet skall sättas i kraft genom förordning av statsrådet. Ikraftsättandet av förteckningen genom förordning möjliggör en smidig uppdatering av den när ändringar i Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling (GPA) kräver det. Genom förordning av statsrådet kan vid behov föreskrivas om förutsättningarna för användning av dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner samt de krav som anknyter till förfarandet. Om tillämpningen av lagen vid upphandlingar som genomförs av enheter inom sektorn för posttjänster föreskrivs vid behov genom förordning. Genom förordning av statsrådet kan utfärdas närmare bestämmelser om verkställandet av upphandlingslagens syfte enligt 1 § och de principer som skall iakttas enligt 2 § inom ramen för statsförvaltningens upphandling.

3. Ikraftträdande

Enligt upphandlingsdirektivet och försörjningsdirektivet skulle medlemsstaterna ha satt i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa dessa direktiv senast den 31 januari 2006.

Lagarna tillämpas på upphandling vars upphandlingsförfarande inleds efter lagens ikraftträdande. På upphandlingar som har inletts innan lagarnas ikraftträdande tillämpas gällande bestämmelser vid tidpunkten för lagarnas ikraftträdande.

4. Lagstiftningsordning

Enligt 80 § i grundlagen skall om grunderna för en enskilda rättigheter och skyldigheter föreskrivas genom lag. För närvarande föreskrivs om offentlig upphandling i en lag och förordningar. Gällande lag och föreskrifterna på förordningsnivå ersätts med två lagar i enlighet med direktiven om offentlig upphandling. Om vissa bestämmelser som närmast är av teknisk karaktär föreskrivs i förordningar. Vid beredningen av propositionen har det ansetts att propositionen kan överlämnas i vanlig lagstiftningsordning.

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

1.

Lag**om offentlig upphandling**

I enlighet med riksdagens beslut föreskrivs:

DEL I

**Gemensamma bestämmelser om principer
och tillämpningsområde**

1 kap.

Syfte och principer

1 §

Lagens syfte

De statliga och kommunala myndigheterna samt övriga upphandlande enheter skall konkurrensutsätta sin upphandling så som föreskrivs i denna lag.

Syftet med lagen är att effektivera användningen av allmänna medel, främja upphandling av hög kvalitet och garantera jämlika möjligheter för företag och andra sammanslutningar att erbjuda varor, tjänster och byggentreprenader vid anbudsförfaranden för offentlig upphandling.

Genom denna lag genomförs Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, nedan *upphandlingsdirektivet*, samt rådets direktiv 89/665/EEG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg-

och anläggningsarbeten, nedan *rättsmedelsdirektivet*.

2 §

Principer för offentlig upphandling

Den upphandlande enheten skall utnyttja befintliga konkurrensförhållanden, behandla deltagarna i upphandlingsförfarandet på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt agera öppet och med beaktande av proportionalitetskraven.

De upphandlande enheterna skall sträva efter att ordna sin upphandling så att den kan genomföras på ett så ekonomiskt och systematiskt sätt som möjligt samt i form av så ändamålsenliga helheter som möjligt med beaktande av miljöaspekterna. För att minska de administrativa uppgifterna i anslutning till upphandlingen kan de upphandlande enheterna utnyttja ramavtal samt genomföra gemensamma upphandlingar, eller utnyttja andra samarbetsmöjligheter vid anbudsförfaranden för offentlig upphandling.

Om en kandidat eller anbudsgivare i anbudsförfarandet är en sammanslutning eller en inrättning som ägs av den upphandlande enheten eller en annan upphandlande enhet skall denna bemötas på samma sätt som övriga kandidater och anbudsgivare.

3 §

Skyldighet att inte diskriminera i serviceverksamhet som bygger på särskilda rättigheter och ensamrätt

Om en upphandlande enhet beviljar någon annan än en upphandlande enhet särskilda rättigheter eller ensamrätt att bedriva offentlig serviceverksamhet, skall det bestämmas att denna enhet i sin upphandling i samband med nämnda serviceverksamhet skall tillämpa förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.

4 §

Villkor enligt Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling

Vid upphandling som omfattas av tillämpningsområdet för Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling (FördrS 5/1995) skall på anbudsgivare och anbud från andra avtalsslutande stater tillämpas samma villkor som de som tillämpas på anbudsgivare och anbud från Finland och andra medlemsstater i Europeiska unionen.

5 §

Definitioner

I denna lag och i bestämmelser som utfärdats med stöd av den avses med

1) *upphandlingskontrakt* ett skriftligt kontrakt som slutits mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer och som avser utförande av byggtreprenad, upphandling av varor eller utförande av tjänster mot ekonomiskt vederlag,

2) *byggtreprenadkontrakt* ett upphandlingskontrakt som syftar till utförande eller både projektering och utförande av sådana byggarbeten eller byggtreprenader som kan hänföras till en verksamhet som avses i bilaga C; med byggtreprenadkontrakt avses även utförande, oavsett form, av byggtreprenader som uppfyller de krav som den

upphandlande enheten ställer; med byggtreprenad kan avses en entreprenad för hus-, jord- eller vattenbyggnadsarbeten som bildar en ekonomisk eller teknisk helhet,

3) *varuupphandlingskontrakt* ett upphandlingskontrakt som avser annat än byggtreprenader; ett varuupphandlingskontrakt syftar till köp, leasing, hyra eller upphandling på avbetalning med eller utan köpoption av en vara; som varuupphandlingskontrakt anses även ett sådant upphandlingskontrakt som utöver upphandling av varor även omfattar monterings- och installationsarbeten,

4) *tjänsteupphandlingskontrakt* ett kontrakt som avser annat än offentliga byggtreprenader och offentlig varuupphandling och som syftar till utförande av tjänster; som tjänsteupphandlingskontrakt anses även ett sådant upphandlingskontrakt som utöver tjänster även omfattar varor, om tjänsternas värde överstiger varornas värde; som tjänsteupphandlingskontrakt anses dessutom ett upphandlingskontrakt som utöver tjänster även omfattar byggarbeten enligt bilaga C,

5) *byggkoncession* ett kontrakt av samma typ som ett byggtreprenadkontrakt med den skillnaden att ersättningen för byggarbetet utgörs antingen av endast rätten att utnyttja anläggningen eller av dels en sådan rätt, dels betalning,

6) *tjänstekoncession* ett kontrakt av samma typ som ett tjänsteupphandlingskontrakt med den skillnaden att ersättningen för utförandet av tjänsterna utgörs antingen av en rätt att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning,

7) *leverantör* en fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av ovan avsedda som på marknaden erbjuder varor, tjänster, byggarbeten eller byggtreprenader,

8) *kandidat* en leverantör som anmält intresse för att delta i ett selektivt eller förhandlat förfarande eller en konkurrenspräglad dialog,

9) *anbudsgivare* en leverantör som lämnar ett anbud,

10) *öppet förfarande* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publice-rar en upphandlingsannons om upphandlingen och där alla intresserade leverantörer får lämna anbud; utöver upphandlingsannonsen

kan den upphandlande enheten sända en anbudsfrågan till de leverantörer som den anser vara lämpliga,

11) *selektivt förfarande* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publicerar en upphandlingsannons om upphandlingen och i vilket intresserade leverantörer kan begära att få delta; endast de kandidater som den upphandlande enheten utser får lämna anbud,

12) *förhandlat förfarande* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publicerar en upphandlingsannons om upphandlingen och i vilket intresserade leverantörer kan begära att få delta; den upphandlande enheten förhandlar om villkoren för upphandlingskontraktet med de leverantörer som den utser,

13) *direktupphandling* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten utan att publicera någon upphandlingsannons utser en eller flera leverantörer att delta i förfarandet och förhandlar om villkoren för kontraktet med dem,

14) *konkurrenspräglad dialog* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publicerar en upphandlingsannons om upphandlingen och i vilket alla leverantörer kan begära att få delta; den upphandlande enheten för en dialog med de godkända kandidaterna för att nå fram till en eller flera lösningar som kan tillgodose enhetens behov och som utgör grunden för de anbud som de utvalda kandidaterna inbjuds att lämna,

15) *ramavtal* ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för upphandlingskontrakt som ingås under en viss tidsperiod, såsom priser och planerade kvantiteter,

16) *projekttävling* ett förfarande där den upphandlande enheten kan skaffa ett sådant underlag för exempelvis planläggning, stadsplanering, arkitektur, formgivningsteknik eller databehandling som en jury utser till vinnande bidrag i en tävling; i tävlingen kan priser delas ut,

17) *dynamiskt inköpssystem* ett helt elektroniskt förfarande för upphandling av sådant som vanligen används och finns allmänt tillgängligt på marknaden; upphandlingsförfarandet är tidsbegränsat och under hela varak-

tigheten öppet för varje leverantör som uppfyller kriterierna och som har lämnat ett preliminärt anbud som överensstämmer med anbudsfrågan,

18) *elektronisk auktion* ett upprepat förfarande med hjälp av elektroniska medel för att presentera lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbudet, vilket genomförs efter en första fullständig utvärdering av anbudet och möjliggör en rangordning av anbuderna på grundval av automatiska utvärderingsmetoder; byggentreprenader och sådana tjänsteupphandlingar som innehåller intellektuella prestationer kan inte bli föremål för elektronisk auktion,

19) *teknisk specifikation* fastställda egenskaper hos den vara, den tjänst eller det material som är föremål för upphandlingen; sådana egenskaper är bland annat kvalitetsnivå och miljöskyddsnivå, projektering, överensstämmelse med krav och ändamålsenlighet samt bedömning av produktens bruksegenskaper, produktens säkerhet och mått, beteckning under vilken produkten saluförs, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder samt krav på förpackning, märkning, etiketter, bruksanvisningar, produktionsprocesser och produktionsmetoder samt krav beträffande förfaranden vid bedömning av överensstämmelse; egenskaper som vid offentliga byggentreprenader fastställs genom tekniska specifikationer är dessutom bestämmelser om projektering, kostnadsberäkning, provning och kontroll, villkoren för att arbetet skall godkännas, byggmetoder samt byggteknik och andra tekniska villkor som hänför sig till det färdiga arbetet och material eller delar som ingår i det,

20) *teknisk definition* en europeisk standard, ett europeiskt tekniskt godkännande, en officiell teknisk definition, en internationell standard, en teknisk referens, en nationell standard, ett nationellt tekniskt godkännande samt något annat nationellt dokument som hänför sig till projektering, beräkning, genomförande av arbeten eller användningen av varan,

21) *standard* en teknisk definition som godkänts av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepat och kontinuerlig tillämpning och som har offentliggjorts som standard och

med vilken överensstämmelse inte är obligatorisk; en standard kan vara

a) *internationell*, dvs. antagen av ett internationellt standardiseringsorgan och tillgänglig för allmänheten,

b) *europaisk*, dvs. antagen av ett europeiskt standardiseringsorgan och tillgänglig för allmänheten, eller

c) *nationell*, dvs. antagen av ett nationellt standardiseringsorgan och tillgänglig för allmänheten,

22) *europaiskt tekniskt godkännande* en positiv teknisk bedömning av en för ett visst ändamål avsedd byggprodukts lämplighet för detta ändamål vilken lämnats av ett godkännandeorgan utsett av en medlemsstat i Europeiska unionen; godkännandet grundar sig på uppfyllandet av de väsentliga kraven beträffande byggnadsverket, på basis av vilka de för produkten kännetecknande egenskaperna har definierats, samt på en definition av användningsförhållandena,

23) *officiell teknisk definition* en teknisk definition som har erkänts av medlemsstaterna i Europeiska unionen och som har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning,

24) *teknisk referens* vilken som helst annan teknisk definition än en officiell standard, som har framställts av ett europeiskt standardiseringsorgan i enlighet med förfaranden som beaktar marknadens behov,

25) *erkänt organ* provnings- eller kalibreringslaboratorier och kontroll- och certifieringsorgan som uppfyller tillämpliga europeiska standarder; den upphandlande enheten skall också godta intyg utfärdade av erkända organ i andra medlemsstater i Europeiska unionen,

26) *gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV)* den tillämpliga nomenklatur som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV),

27) *skriftlig* varje enhet av ord eller siffror som kan läsas, återges och sedan meddelas; denna enhet kan innehålla uppgifter som går att överföra eller lagra med elektroniska medel,

28) *elektroniska medel* medel som utnyttjar elektronik för behandling och lagring av data

samt sänder, överför och tar emot information via kabel, radiovågor, på optisk eller någon annan elektromagnetisk väg.

2 kap.

Tillämpningsområde

6 §

Upphandlande enheter

Upphandlande enheter som avses i denna lag är

1) statens, kommunernas och samkommunernas myndigheter,

2) evangelisk-lutherska kyrkan och ortodoxa kyrkosamfundet samt deras församlingar och övriga myndigheter,

3) affärsverk enligt lagen om statliga affärsverk (1185/2002),

4) offentligrättsliga organ; med offentligrättsligt organ avses en juridisk person som särskilt har inrättats för att tillgodose sådana behov i det allmännas intresse som inte har industriell eller kommersiell karaktär, och

a) som till största delen finansieras av en upphandlande enhet som avses i 1–4 punkten,

b) vars ledning står under kontroll av en upphandlande enhet som avses i 1–4 punkten, eller

c) i vars förvaltnings-, styrelse- eller kontrollorgan mer än hälften av ledamöterna utses av en upphandlande enhet som avses i 1–4 punkten, samt

5) varje upphandlare, om upphandlaren för upphandlingen har fått understöd av en upphandlande enhet som avses i 1–4 punkten till ett belopp som överstiger hälften av upphandlingens värde.

Bestämmelser om tillämpningen av denna lag på evangelisk-lutherska kyrkans verksamhet finns i kyrkolagen (1054/1993).

7 §

Allmänna undantag från tillämpningsområdet i fråga om upphandling

Denna lag tillämpas inte på upphandling

1) som omfattas av sekretess eller vars genomförande förutsätter lagstadgade särskilda säkerhetsåtgärder, eller då detta krävs med hänsyn till skyddet av centrala statliga säkerhetsintressen,

2) vars föremål huvudsakligen lämpar sig för militärt bruk, eller

3) som omfattas av andra förfaranderegler och som görs

a) i enlighet med ett internationellt avtal som ingåtts mellan Finland och ett eller flera tredje länder och som omfattar varor eller byggtreprenader avsedda att genomföra eller utnyttja en byggtreprenad som är gemensam för de undertecknande staterna eller tjänster avsedda att genomföra eller utnyttja ett projekt som är gemensamt för de undertecknande staterna;

b) i enlighet med en internationell organisations särskilda förfarande, eller

c) i enlighet med ett internationellt avtal som slutits i samband med stationering av trupper och som gäller företag i någon av Europeiska unionens medlemsstater eller ett tredje land.

Med avvikelse från bestämmelserna i 1 mom. 3 a-punkten tillämpas lagen dock på utrikesförvaltningens upphandling som grundar sig på utvecklingssamarbetsavtal.

8 §

Undantag från tillämpningsområdet i fråga om tjänsteupphandling

Denna lag tillämpas inte på tjänsteupphandlingskontrakt som gäller

1) förvärv eller hyra, oavsett finansieringsform, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller rättigheter till sådan,

2) anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för idkare av televisions- och radioverksamhet samt sändningstid,

3) skiljemanna- och förlikningstjänster,

4) centralbankstjänster eller finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument, däribland den upphandlande enhetens transaktioner för att skaffa pengar eller kapital,

5) arbetsavtal,

6) andra forsknings- och utvecklingstjänster än sådana som uteslutande är till nytta för en upphandlande enhet i dess egen verksamhet, förutsatt att den tillhandahållna tjänsten helt och hållet betalas av den upphandlande enheten; eller

7) anskaffning av utsläppsenheter enligt Kyotoprotokollet (FördrS 61/2004).

Med avvikelse från bestämmelserna i 1 mom. 1 punkten tillämpas lagen på kontrakt om finansiella tjänster som ingås samtidigt med, före eller efter varje slag av förvärvs- eller hyreskontrakt.

9 §

Upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster

Denna lag tillämpas inte på upphandling för verksamhet i enlighet med lagen om förfarandena vid upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster (), nedan *försörjningslagen*, med undantag för upphandling inom sektorn för posttjänster i enlighet med lagens 9 § till utgången av den övergångsperiod som avses i 87 § i denna lag. Denna lag tillämpas inte heller på sådan upphandling för verksamhet enligt försörjningslagen som i nämnda lag har befriats från lagens tillämpningsområde.

Denna lag tillämpas inte på sådan upphandling för verksamhet som avses i försörjningslagen vars värde inte överstiger EU-tröskelvärdena enligt 12 § i försörjningslagen.

10 §

Upphandling hos enheter anknutna till den upphandlande enheten

Denna lag tillämpas inte på upphandling som den upphandlande enheten företar hos sådana enheter som är formellt fristående från den och självständiga med tanke på beslutsfattandet, om den upphandlande enheten ensam eller tillsammans med andra upphandlande enheter övervakar enheten på samma sätt som den övervakar egna verksamhets-

ställen och om enheten bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med de upphandlande enheter som utövar ett bestämmande inflytande över den.

11 §

Upphandling hos inköpscentral

En upphandlande enhet som anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader via en inköpscentral anses ha följt denna lag, under förutsättning att inköpscentralen har följt den.

Med *inköpscentral* avses en sådan upphandlande enhet som anskaffar varor eller tjänster för de upphandlande enheter som direkt eller indirekt äger den eller som sluter upphandlingskontrakt eller ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader för dessa. Det förutsätts då att inköpscentralen sköter de ovan nämnda uppgifterna och att den uttryckligen har grundats för att sköta dessa uppgifter eller att skötseln av dessa uppgifter har bestämts eller fastställts som inköpscentralens verksamhetsområde.

12 §

Tjänsteupphandling som grundar sig på ensamrätt

Denna lag tillämpas inte på tjänsteupphandling hos en annan upphandlande enhet på grundval av en ensamrätt för produktion av tjänster som denna beviljats genom en lag, förordning eller administrativ bestämmelse i enlighet med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

13 §

Konkurrensutsättning av byggtreprenad som får statsbidrag

I ett beslut om statsbidrag kan förutsättas att den upphandlande enheten inte får utföra den byggtreprenad som får statsbidrag som eget arbete utan att anbudsförfarande anordnas.

14 §

Reservering av upphandling för arbetscentraler

En upphandlande enhet kan reservera rätten att delta i en upphandling för arbetscentraler eller motsvarande enheter eller föreskriva att kontrakten skall fullgöras inom ramen för arbetsprogram, om majoriteten av de berörda arbetstagarna är personer med funktionshinder som på grund av funktionshindrets art eller svårighet inte kan utöva yrkesverksamhet på normala villkor. Av upphandlingsannonserna skall framgå att kontraktet är reserverat för arbetscentraler eller för fullgörande inom ramen för arbetsprogram.

3 kap.

Tröskelvärden och beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling

15 §

Nationella tröskelvärden

Denna lag tillämpas inte

1) på varu- eller tjänsteupphandling, projektävlingar eller tjänstekoncessioner, om upphandlingens uppskattade värde exklusive mervärdesskatt understiger 15 000 euro,

2) avvikande från vad som anges ovan i 1 punkten om tjänsteupphandling på hälsovårds- och socialtjänster enligt bilaga B (grupp 25) till denna lag och på tjänster enligt bilaga B, vilka anskaffas i enlighet med 6 kap. 3 § i lagen om offentlig arbetskraftsservice (1295/2002) som gemensam anskaffning med arbetsgivaren, ifall anskaffningens uppskattade värde exklusive mervärdesskatt understiger 50 000 euro, samt

3) på byggtreprenader och byggkoncessioner, om upphandlingens uppskattade värde exklusive mervärdesskatt understiger 100 000 euro.

16 §

EU-tröskelvärden

De EU-tröskelvärden som baserar sig på kommissionens förordning (EG) nr

2083/2005) om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende tröskelvärden för upphandlingsförfaranden är

1) 137 000 euro vid upphandling av varor och tjänster som görs av de statliga centralförvaltningsmyndigheterna,

2) 211 000 euro vid upphandling av varor och tjänster som görs av andra upphandlande enheter än de som avses i punkt 1, samt

3) 5 278 000 euro vid byggtreprenader och byggkoncessioner.

Europeiska gemenskapernas kommission reviderar tröskelvärdena vartannat år genom en förordning i enlighet med förfarandet i artikel 78 i upphandlingsdirektivet och offentliggör de reviderade tröskelvärdena i Europeiska unionens officiella tidning, varvid värdena i 1 mom. ersätts med de reviderade värden som Europeiska gemenskapernas kommission har beslutat om. Handels- och industriministeriet skall utan dröjsmål i den officiella tidningen informera om ändringar av EU-tröskelvärdena i enlighet med de revideringar som Europeiska gemenskapernas kommission har gjort.

Bestämmelser om vilka som i Finland är sådana statliga centralförvaltningsmyndigheter enligt bilaga IV till upphandlingsdirektivet som avses i 1 mom. 1 punkten utfärdas genom förordning av statsrådet.

17 §

Beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling

Grund för beräkningen av det uppskattade värdet av en upphandling skall vara den största totala ersättning som skall betalas, exklusive mervärdesskatt. Vid beräkningen av värdet skall även beaktas möjliga alternativa sätt för genomförande av upphandlingen och options- och förlängningsklausuler som ingår i upphandlingskontraktet samt provisioner eller avgifter som skall betalas till kandidater eller anbudsgivare. Vid beräkningen av det uppskattade värdet av en gemensam upphandling som avses i 15 § 2 punkten beaktas den andel av upphandlingen som arbetskraftsmyndigheterna finansierar.

Vid beräkningen av det uppskattade värdet av en byggtreprenad skall hänsyn tas till entreprenadens värde samt till det uppskattade totala värdet av de varor som är nödvändiga för att entreprenaden skall kunna utföras och som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören.

Om en upphandling genomförs samtidigt i form av delkontrakt, skall det uppskattade totala värdet av samtliga motsvarande delkontrakt beaktas då det uppskattade värdet av upphandlingskontraktet beräknas. Om det sammanlagda värdet av delkontrakten överstiger det nationella tröskelvärdet som avses i 15 § eller det EU-tröskelvärdet som avses i 16 §, skall vid upphandlingen av varje del de bestämmelser som gäller upphandling som överstiger tröskelvärdet i fråga iaktas så som i 4 kap. föreskrivs.

I fråga om sådana delkontrakt i anslutning till varu- eller tjänsteupphandling vars uppskattade värde understiger 80 000 euro samt i fråga om sådana delkontrakt i anslutning till byggtreprenader vars uppskattade värde understiger 1 miljon euro tillämpas inte denna lag på det sätt som föreskrivs i 21 § 1 mom., om det sammanlagda värdet av dessa delar inte överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av samtliga delar. Om delens uppskattade värde överstiger det nationella tröskelvärdet som avses i 15 § skall dock bestämmelserna i denna lag iaktas på det sätt som föreskrivs i 21 § 2 mom.

Det uppskattade värdet skall gälla då den upphandlande enheten skickar ut upphandlingsannonsen för publicering eller på annat sätt inleder upphandlingsförfarandet.

18 §

Beräkning av det uppskattade värdet av viss tjänsteupphandling

Vid beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling skall när det gäller

1) försäkringstjänster användas de försäkringspremier som skall betalas och andra ersättningar,

2) banktjänster och andra finansiella tjänster de avgifter, provisioner och räntor som skall betalas och andra ersättningar,

3) tjänsteupphandling som gäller projektering de avgifter och provisioner som skall betalas och andra ersättningar,

4) projekttävlingar som leder till tjänsteupphandling upphandlingens uppskattade värde samt eventuella priser och ersättningar till deltagarna, samt

5) övriga projekttävlingar de priser och ersättningar som betalas till deltagarna samt det uppskattade värdet av en tjänsteupphandling som genomförs senare i enlighet med 27 § 7 punkten, om den upphandlande enheten inte utesluter en sådan tilldelning av tjänsteupphandling i annonsen om projekttävlingen.

19 §

Beräkning av det uppskattade värdet för en kontraktstid

Om ett varuupphandlingskontrakt avser leasing, hyra eller upphandling på avbetalning, skall beräkningen av det uppskattade värdet av kontraktet grunda sig på

1) det uppskattade totala värdet för hela giltighetstiden av ett tidsbundet kontrakt som gäller högst 12 månader eller det totala värdet, inklusive det uppskattade restvärdet, av ett kontrakt som gäller längre än 12 månader, eller

2) det uppskattade månadsvärdet multiplicerat med 48, om kontraktet gäller tills vidare eller för obestämd tid.

I fråga om varu- eller tjänsteupphandlingskontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas inom en viss period skall beräkningen av det uppskattade värdet grunda sig på

1) det totala värdet av en följd av liknande upphandlingar som gjorts under de föregående 12 månaderna eller under den föregående räkenskapsperioden med beaktande av ändringar i kvantitet eller värde under de följande 12 månaderna, eller

2) det uppskattade totala värdet av en följd av upphandlingar som gjorts under loppet av de 12 månader som följer efter den första varuleveransen eller alternativt under efterföljande räkenskapsperiod, om det är fråga om ett kontrakt som är längre än 12 månader.

När det gäller tjänsteupphandlingskontrakt som inte innehåller något totalpris skall

grunden för beräkning av det uppskattade värdet vara

1) det uppskattade totala värdet under kontraktstiden, om kontraktet har en bestämd löptid om högst 48 månader, eller

2) det uppskattade månadsvärdet multiplicerat med 48, om upphandlingskontraktet löper på obestämd tid eller om kontraktet har en längre löptid än 48 månader.

När det gäller ramavtal skall det uppskattade värdet av upphandlingen beräknas utifrån det uppskattade totala värdet av samtliga planerade upphandlingskontrakt under ramavtalets löptid.

20 §

Förbud mot att dela upp upphandling eller kombinera upphandlingar på ett artificiellt sätt

En upphandling får inte delas upp eller beräknas med exceptionella metoder i syfte att undgå tillämpning av bestämmelserna i denna lag. En varuupphandling eller en tjänsteupphandling får inte heller kombineras med en byggtreprenad eller upphandlingar annars kombineras på ett artificiellt sätt i syfte att undgå tillämpning av bestämmelserna i denna lag.

4 kap.

Tillämpningsbestämmelser vid enskilda upphandlingsformer

21 §

Bestämmelser som tillämpas på varu- och tjänsteupphandling, tjänstekoncessioner och byggtreprenader

På varuupphandlingar, tjänsteupphandlingar enligt bilaga A och byggtreprenader som överstiger det EU-tröskelvärde som avses ovan i 16 § 1 mom. 1 eller 2 punkten tillämpas bestämmelserna i denna lag, med undantag för bestämmelserna i 9 kap. Bestämmelserna i denna lag tillämpas även på upphandling av tjänster enligt bilaga A tillsammans med tjänster enligt bilaga B, om värdet av tjänsterna enligt bilaga A överstiger värdet

av tjänsterna enligt bilaga B och upphandlingens totala värde överstiger nämnda tröskelvärde.

På tjänsteupphandlingar enligt bilaga B, koncessioner samt utrikesförvaltningens upphandlingar som grundar sig på utvecklingssamarbetsavtal som avses i 7 § 1 mom. 3 a punkten och 7 § 2 mom., liksom på tjänsteupphandlingar, varuupphandlingar och byggentreprenader enligt bilaga A som underskrider det EU-tröskelvärde som avses i 16 § 1 mom. tillämpas bestämmelserna i I, III och IV delen. På dessa upphandlingar tillämpas dessutom det som i 60 § sägs om kandidaters och anbudsgivares juridiska form, i 61 § om deltagande i anbudsförfarandet i grupp, i 63 § om exceptionellt låga anbud och i 64 § om beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud.

På tjänsteupphandlingar enligt bilaga B som överstiger det EU-tröskelvärde som avses i 16 § 1 mom. 1 eller 2 punkten tillämpas dessutom det som i 35 § sägs om annonseringsskyldighet i efterhand samt i 44 - 46 § om tekniska specifikationer, tekniska specifikationer som gäller miljöegenskaper och bevis som anbudsgivaren lägger fram.

22 §

Bestämmelser som tillämpas vid projekttävlingar

Denna lag tillämpas på projekttävlingar som leder till ett tjänsteupphandlingskontrakt samt på projekttävlingar där priser eller ersättningar betalas till deltagarna.

På projekttävlingar tillämpas bestämmelserna i I och IV delen. På projekttävlingar tillämpas dessutom det som i 33 och 34 § sägs om projekttävlingars jury och beslutsfattandet, i 60 § om kandidaters och anbudsgivares juridiska form, i 61 § om deltagande i anbudsförfarandet i grupp, i 63 § om exceptionellt låga anbud och i 64 § om beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud. Information om projekttävlingar som överstiger det EU-tröskelvärde som avses i 16 § 1 mom. 1 eller 2 punkten skall ges i enlighet med 35 § och om projekttävlingar som underskrider EU-tröskelvärdet i enlighet med 68 §.

23 §

Bestämmelser som tillämpas vid byggkoncessioner och byggentreprenader som grundar sig på byggkoncessioner

Vid en byggkoncession som överstiger det EU-tröskelvärde som avses i 16 § 1 mom. 3 punkten iakttas bestämmelserna i I och IV avdelningen samt bestämmelserna om upphandlingsförfaranden i 5 kap., om upphandlingsannonser i 35 §, om tidsfrist i 36 § 3 mom. och 38 § 2 mom. samt om underentreprenad i 48 §.

Vid en byggkoncession som underskrider det EU-tröskelvärde som avses i 16 § 1 mom. 3 punkten iakttas bestämmelserna i I och IV avdelningen samt bestämmelserna om upphandlingsförfarande i 65 och 66 § samt om upphandlingsannons i 68 §.

Om koncessionshavaren är en upphandlande enhet skall den iakttä bestämmelserna i denna lag i enlighet med 21 § när den sluter ett byggentreprenadkontrakt som an knyter till en byggkoncession med en tredje part.

Om koncessionshavaren inte är en upphandlande enhet skall den iakttä bestämmelserna i I och IV delen samt bestämmelserna om upphandlingsförfarandets tidsfrister i 36 § 3 mom., 38 § 2 och 3 mom. och 39 § samt bestämmelserna om annonseringsskyldighet i 35 § när den sluter ett byggentreprenadkontrakt som an knyter till en byggkoncession med en tredje part och som överstiger det EU-tröskelvärde som avses i 16 § 1 mom. 3 punkten.

Som tredje part enligt 4 mom. betraktas inte en grupp som inrättats för en byggkoncession eller dess anknutna företag. Med anknutet företag avses varje företag över vilket koncessionshavaren, direkt eller indirekt, kan utöva ett bestämmande inflytande, varje företag som kan utöva ett sådant inflytande över koncessionshavaren eller varje företag som tillsammans med koncessionshavaren står under sådant inflytande av något annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler som företaget lyder under. Ett bestämmande inflytande från ett företag skall antas föreligga om företaget

1) direkt eller indirekt äger större delen av det tecknade kapitalet i företaget,

2) kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande, eller

3) kan utse mer än hälften av ledamöterna i företagets förvaltnings-, styrelse- eller kontrollorgan.

En uttömmande förteckning över anknutna företag skall bifogas ansökan om byggkoncession. I förteckningen skall göras de ändringar som följer av förändringar i förhållandena mellan företagen.

DEL II

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

5 kap.

Upphandlingsförfaranden

24 §

Val av upphandlingsförfarande

De konkurrensutsättningsförfaranden som används vid upphandlingar definieras i 5 § 10-18 punkten. Vid upphandling skall i första hand öppet eller selektivt förfarande tillämpas. Förhandlat förfarande, direktupphandling, konkurrenspräglad dialog och ramavtal kan användas under de förutsättningar som anges i 25-32 §.

Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog kan den upphandlande enheten på förhand begränsa antalet kandidater som inbjuds att delta i anbuds-förfarandet. Det lägsta antal kandidater som inbjuds att delta i förfarandet samt vid behov det högsta antalet kandidater skall uppges i upphandlingsannonsen. De kandidater som godkänns som anbudsgivare skall väljas utifrån de minimikrav angående kandidaternas lämplighet som anges i upphandlingsannonsen samt objektiva och icke-diskriminerande kriterier.

Det antal kandidater som inbjuds att delta i

anbuds-förfarandet skall med hänsyn till upphandlingens omfattning och art vara tillräckligt stort för att säkerställa verklig konkurrens. Vid selektivt förfarande skall minst fem kandidater inbjudas att delta i anbuds-förfarandet, om inte antalet lämpliga kandidater är lägre. Vid förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog skall minst tre kandidater inbjudas, om inte antalet lämpliga kandidater är lägre.

Vid förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog skall det i förfarandets sista skede finnas ett tillräckligt antal kandidater för att säkerställa verklig konkurrens, om det finns tillräckligt med kandidater eller lösningar som uppfyller kraven.

Till anbuds-förfarandet skall inbjudas minst så många kandidater som den upphandlande enheten fastställt på förhand. Om antalet lämpliga kandidater är lägre kan den upphandlande enheten fortsätta upphandlings-förfarandet genom att be lämpliga kandidater lämna anbud eller inleda förhandlingar. Endast de kandidater som uppfyller minimikraven och som har inlämnat en anbudsansökan får delta i anbuds-förfarandet.

25 §

Förhandlat förfarande

Den upphandlande enheten kan välja förhandlat förfarande, om det vid öppet förfarande, selektivt förfarande eller konkurrenspräglad dialog har erhållits sådana anbud som till innehållet inte motsvarar anbuds-förfrågan eller om anbuderna på basis av 47, 48, 50 eller 52-60 § inte kan godkännas. Det förutsätts dessutom att kontraktsvillkoren i anbuds-förfrågan inte ändras i väsentlig grad. Någon ny upphandlingsannons behöver inte publiceras, om i det förhandlade förfarandet tas med alla de anbudsgivare som uppfyller minimikraven enligt 52-60 § och som i det föregående förfarandet har lämnat ett anbud som uppfyller de formella kraven för anbuds-förfarandet.

Den upphandlande enheten kan välja förhandlat förfarande även

1) vid upphandling som är av sådant slag som undantagsvis inte medger totalprissättning på förhand eller är förenad med sådana

risker som undantagsvis inte medger totalprissättning på förhand,

2) vid tjänsteupphandling, däribland upphandling av finansiella tjänster, tjänster för projektering av byggnader samt övriga sakkunnigtjänster och kunskaps tjänster, där anbudsfrågan eller uppgiftsbeskrivningen på grund av upphandlingens art inte kan formuleras så exakt att det bästa anbudet kan väljas genom öppet eller selektivt förfarande,

3) i byggtreprenader, om ett byggarbete utförs enbart med tanke på forskning, experiment eller utveckling och inte för säkerställande av ekonomisk lönsamhet eller för ersättande av utgifter för forskning och utveckling, samt

4) vid valet av koncessionshavare.

26 §

Det förhandlade förfarandets gång

Den upphandlande enheten skall förhandla med anbudsgivarna om anpassandet av anbudet till de krav som angivits i upphandlingsannonsen eller anbudsfrågan. Syftet med förhandlingarna är att välja det bästa anbudet enligt 62 §.

Förhandlingarna kan ske i successiva steg så att antalet anbud som deltar i förhandlingarna under förhandlingen minskas på grundval av kriterier för valet av anbud. En förutsättning för detta är att det i upphandlingsannonsen eller anbudsfrågan har angetts att förhandlingen sker i successiva steg och vilka kriterier som tillämpas vid förhandlingarna.

Den upphandlande enheten skall behandla kandidater och anbudsgivare likvärdigt i förhandlingarna. Den upphandlande enheten får inte lämna ut information på ett sätt som äventyrar den likvärdiga behandlingen av anbudsfröfarandets deltagare.

27 §

Direktupphandling

Den upphandlande enheten kan välja direktupphandling om

1) det vid öppet eller selektivt förfarande inte alls har kommit in några ansökningar el-

ler anbud eller har kommit in några lämpliga anbud och de ursprungliga kontraktsvillkoren inte väsentligt ändras,

2) upphandlingen av tekniska eller konstnärliga skäl eller av skäl som anknyter till skyddande av ensamrätt bara kan genomföras av en viss leverantör,

3) det är absolut nödvändigt att sluta kontraktet och det är omöjligt att iaktta de föreskrivna tidsfristerna på grund av synnerlig brådska som orsakats av omständigheter som inte beror på den upphandlande enheten och som inte kunnat förutses,

4) den vara som skall upphandlas enbart tillverkas för forskning, experiment, produktutveckling eller vetenskapliga ändamål och om det inte är fråga om massproduktion för säkerställande av att det är ekonomiskt lönsamt att tillverka varan eller för täckande av forsknings- och utvecklingskostnader,

5) upphandlingen gäller varor som noteras och upphandlas på en råvarumarknad,

6) varorna inköps särskilt förmånligt, antingen hos en leverantör som lägger ner sin affärsverksamhet eller hos en boförvaltare eller en utredare vid insolvensförfarande, akord eller motsvarande förfarande, eller

7) det är fråga om tjänsteupphandling som görs utgående från en projekttävling och upphandlingen enligt projekttävlingens regler skall göras med den som vinner tävlingen, eller om vinnarna är flera, med någon av dem; härvid skall alla vinnare kallas att delta i förhandlingarna.

28 §

Direktupphandling vid tilläggsbeställningar

Den upphandlande enheten kan göra en direktupphandling när varuupphandlingen hos den ursprungliga leverantören är en tilläggsbeställning vars syfte är att delvis ersätta eller utvidga en tidigare leverans eller utrustning. En förutsättning för detta är att ett byte av leverantör skulle leda till upphandling av material med annorlunda tekniska egenskaper, vilket skulle medföra oförenlighet eller oproportionerligt stora tekniska svårigheter vid användning och underhåll. Giltighetstiden för dylika kontrakt och för kontrakt som skall förnyas får endast undantagsvis överstiga tre år.

Den upphandlande enheten kan utöver vad som föreskrivs i 1 mom. göra en direktupphandling när det är fråga om en sådan tilläggstjänst eller tilläggsentreprenad utanför det ursprungliga upphandlingskontraktet som anskaffas av den ursprungliga leverantören och som av skäl som inte kunde förutses har visat sig nödvändig för att tjänsten skall kunna utföras eller entreprenaden genomföras i enlighet med vad som ursprungligen fastställts. En förutsättning för detta är att tilläggsentreprenaden eller tilläggstjänsten av tekniska eller ekonomiska skäl inte kan avskiljas från huvudkontraktet utan stora olägenheter för den upphandlande enheten, eller att tilläggstjänsten eller tilläggsentreprenaden, också om den kan avskiljas från genomförandet av det ursprungliga kontraktet, är absolut nödvändig för att slutföra det ursprungliga kontraktet. Dessutom förutsätts att det totala värdet av tilläggstjänster eller tilläggsentreprenader är högst 50 procent av den ursprungliga upphandlingens värde. Den upphandlande enheten kan under samma förutsättningar även göra en direktupphandling med den ursprungliga koncessionshavaren när det är fråga om en tilläggsentreprenad i anslutning till den ursprungliga byggkoncessionen.

Den upphandlande enheten kan utöver vad som föreskrivs i 1 och 2 mom. göra en direktupphandling när det är fråga om ett nytt byggentreprenadskontrakt eller en ny tjänsteupphandling hos den ursprungliga leverantören som motsvarar en tidigare entreprenad eller tjänsteupphandling genom öppet eller selektivt förfarande. En förutsättning är att en eventuell senare direktupphandling har nämnts i den ursprungliga upphandlingsannonsen och att det uppskattade värdet av en tilläggstjänst eller en ny byggentreprenad har beaktats vid beräkning av det totala värdet av det ursprungliga kontraktet. En direktupphandling kan göras inom högst tre år efter det att det ursprungliga kontraktet ingicks.

29 §

Konkurrenspräglad dialog

Den upphandlande enheten kan tillämpa konkurrenspräglad dialog vid särskilt komplicerad upphandling där

1) den upphandlande enheten inte objektivt på förhand kan definiera de rättsliga eller finansiella villkoren för en upphandling eller de tekniska medlen för att tillgodose sina behov eller mål i enlighet med 44 § 2 mom. 2–4 punkten, och

2) grunden för valet är att anbudet skall vara det totalekonomiskt mest fördelaktiga.

Den upphandlande enheten skall behandla kandidater och anbudsgivare likvärdigt vid förfarandet. Den upphandlande enheten får inte lämna ut information på ett sätt som äventyrar den likvärdiga behandlingen av anbudsförfarandets deltagare.

Den upphandlande enheten får inte utan kandidatens eller anbudsgivarens samtycke under anbudsförfarandets gång för de övriga anbudsgivarna röja lösningar som en annan anbudsgivare har föreslagit eller konfidentiell information som lämnats vid dialogen.

Den upphandlande enheten får dela ut pengar eller andra arvoden eller priser till deltagarna i den konkurrenspräglade dialogen.

30 §

Den konkurrenspräglade dialogens gång

Den upphandlande enheten skall i upphandlingsannonsen definiera sina behov och krav beträffande upphandlingen. Den upphandlande enheten kan dessutom utarbeta en beskrivning som preciserar målen och innehållet i upphandlingen.

Den upphandlande enheten inleder en dialog med de kandidater som valts ut enligt 52–59 §. Syftet med dialogen är att fastställa en eller flera alternativa lösningar för genomförande av upphandlingen. Den upphandlande enheten får förhandla med kandidaterna om alla aspekter av upphandlingskontraktet.

Dialogen kan ske i successiva steg så att antalet lösningar som inkluderas i dialogen begränsas under dialogen på grundval av kriterierna för valet av anbud. I upphandlingsannonsen eller beskrivningen skall anges att dialogen sker i successiva steg och vilka kriterier som tillämpas.

Den upphandlande enheten skall avsluta dialogen när den har valt de lösningsalternativ med vilka upphandlingen kan genomföra

ras. Deltagarna skall underrättas om att dialogen har avslutats.

Den upphandlande enheten skall av kandidaterna begära slutgiltiga anbud på grundval av de lösningar som lagts fram och specificerats under dialogen. Anbudet skall följa i anbudsförfrågan angivna krav som förutsätts av föremålet för projektet.

Vid valet av anbud tillämpas de jämförelsegrunder som meddelats i upphandlingsannonsern eller beskrivningen. Vid fastställandet av jämförelsegrunder och valet av anbud iaktas bestämmelserna i 62 §.

Anbud kan på begäran av den upphandlande enheten preciseras och förtydligas, förutsatt att detta inte leder till ändringar av väsentliga delar av anbudet eller anbudsförfrågan på ett sätt som leder till diskriminering eller snedvriden konkurrens. Under samma förutsättningar kan även det anbud som vunnit ett anbudsförfarande preciseras eller förtydligas eller åtaganden som ingår i det bekräftas.

31 §

Ramavtal

Den upphandlande enheten skall välja leverantörer för ramavtal genom öppet eller selektivt förfarande. Den upphandlande enheten kan även välja leverantörer för ramavtal genom förhandlat förfarande under de förutsättningar som föreskrivs i 25 § eller genom direktupphandling under de förutsättningar som föreskrivs i 27 §. Vid valet av leverantörer som skall inkluderas i ramavtal iaktas bestämmelserna i 8 kap. Minst tre leverantörer skall utses för ramavtal som ingås med flera leverantörer, om inte antalet anbudsgivare som uppfyller villkoren och antalet godtagbara anbud är lägre.

Upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtal skall slutas mellan ramavtalets ursprungliga parter. I villkoren för ramavtalet får inte några betydande ändringar göras under dess giltighetstid. Ramavtal får inte användas på ett sådant sätt att konkurrensen snedvrids, begränsas eller förhindras.

Ramavtalet kan gälla högst fyra år. Om föremålet för upphandlingen nödvändigtvis

kräver det kan ramavtalet i undantagsfall vara längre.

32 §

Upphandling som grundar sig på ramavtal

Om den upphandlande enheten har slutit ett ramavtal med en enda leverantör, skall den upphandling som bygger på det tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Den upphandlande enheten kan uppmana leverantören att vid behov skriftligen precisera eller komplettera sitt anbud.

Om den upphandlande enheten har slutit ett ramavtal med flera leverantörer, skall den upphandling som bygger på detta ramavtal tilldelas antingen i enlighet med villkoren i ramavtalet utan konkurrensutsättning eller, om inte alla villkor är fastställda i ramavtalet, genom att konkurrensutsätta leverantörerna inom ramavtalet i enlighet med villkoren för ramavtalet och vid behov i enlighet med villkoren för anbudsförfrågan. Vid behov kan villkoren för ramavtal preciseras.

Den upphandlande enheten skall vid konkurrensutsättning av upphandling som grundar sig på ramavtal be om ett skriftligt anbud av de leverantörer som omfattas av ramavtalet och som har förutsättningar att genomföra upphandlingen. Den upphandlande enheten skall fastställa en anbudstid som skall vara tillräcklig med beaktande av upphandlingens art, den tid som utarbetandet av anbud förutsätter och andra motsvarande omständigheter. Innehållet i anbudet skall vara hemligt tills anbudsförfarandet avslutats. Den upphandlande enheten skall välja det bästa anbudet med iakttagande av det kriterium för valet av anbud och de jämförelsegrunder som angetts i anbudsförfrågan.

33 §

Projekttävlingar

Reglerna för en projekttävling skall finnas tillgängliga för dem som är intresserade av att delta i projekttävlingen. Möjligheterna att delta i en projekttävling får inte begränsas geografiskt eller med hänvisning till att del-

tagarna skall vara antingen fysiska eller juridiska personer.

Antalet deltagare i en projekttävling kan begränsas med på förhand fastställda icke-diskriminerande kriterier. Antalet kandidater som inbjuds att delta i projekttävlingen skall dock alltid vara så stort att verklig konkurrens säkerställs.

34 §

Projekttävlingars jury och beslutsfattandet

En projekttävling skall ha en jury som skall bestå av fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Om det krävs särskilda yrkeskvalifikationer av tävlingsdeltagarna, skall minst en tredjedel av jurymedlemmarna ha dessa eller likvärdiga kvalifikationer.

Juryn skall vara oberoende i sina beslut och yttranden. Deltagarnas förslag skall bedömas anonymt och utslutande på de grunder som anges i annonsen om projekttävlingen. Anonymiteten skall bevaras tills juryn har avgett ett yttrande eller meddelat ett beslut.

Deltagarna kan vid behov uppmanas att besvara frågor som juryn har noterat i protokollet i syfte att klargöra aspekterna i anslutning till planerna. Över dialogen mellan jurymedlemmarna och deltagarna skall upprättas detaljerade protokoll. Juryn skall över bedömningen av planerna upprätta ett protokoll som undertecknas av samtliga medlemmar och som innehåller en rangordning av planerna och deras förtjänster, juryns kommentarer och eventuella punkter som kan behöva klargöras.

6 kap.

Annonseringsskyldighet och tidsfrister för upphandling

35 §

Annonseringsskyldighet

En upphandlande enhet skall sända en förhandsannons, en upphandlingsannons, en annons om projekttävling, en annons om byggkoncession och en annons i efterhand för

publicering på det sätt som närmare bestäms genom förordning av statsrådet. En koncessionshavare som inte är en upphandlande enhet skall dessutom sända en upphandlingsannons om byggentreprenad som grundar sig på en byggkoncession för publicering.

Upphandlingsannonserna skall skickas för publicering till den som handels- och industriministeriet fastställer.

Genom förordning av statsrådet utfärdas närmare bestämmelser om de skyldigheter som annonsera, de kommunikationsmedel som används för att skicka annonserna, innehållet i annonserna, publiceringen av dem samt övriga faktorer i anknytning till annonseringsskyldigheten, vilka avses i denna paragraf och förutsätts i upphandlingsdirektivet.

36 §

Minimitidsfrister och beräkning av tidsfrister

När tidsfristerna för upphandlingsförfarandet fastställs skall hänsyn tas till upphandlingens art och beaktas hur komplex den är samt hur lång tid som behövs för att utarbeta och sända anbuden. Tidsfristerna beräknas från den dag som följer på den då upphandlingsannonsen skickades för publicering. Vid selektivt förfarande räknas anbudstiden från den dag då anbudsförfrågan skickades.

Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog skall minst 37 dagar reserveras för inlämnande av anbudsansökan. Vid öppet förfarande skall anbudstiden vara minst 52 dagar och vid selektivt förfarande minst 40 dagar.

Vid ett anbuds förfarande som gäller en byggkoncession skall för inlämnandet av anbudsansökningar reserveras minst 52 dagar. Om koncessionshavaren inte är en upphandlande enhet skall vid anbuds förfarandet för en byggentreprenad som grundar sig på en byggkoncession för inlämnandet av anbudsansökningar reserveras minst 37 dagar. Anbudstiden skall vara minst 40 dagar från den dag då anbuds förfrågan skickades.

37 §

Påskyndat förfarande

Tidsfristerna enligt 36 § kan förkortas, om

det vid selektivt förfarande eller förhandlat förfarande är omöjligt att tillämpa dem på grund av brådska. För inlämnande av anbudsansökan skall dock reserveras minst 15 dagar, om inte upphandlingsannonsen sänds med elektroniska medel, då minst 10 dagar skall reserveras för inlämnande av anbudsansökan. Vid selektivt förfarande skall anbudstiden vara minst 10 dagar.

38 §

Förkortning av tidsfrister

Anbudstiden vid öppet och selektivt förfarande kan förkortas till minst 22 dagar, om den upphandlande enheten har skickat en förhandsannons för publicering minst 52 dagar och högst 12 månader innan upphandlingsannonsen skickades för publicering.

Anbudstiden vid öppet förfarande samt tidsfristerna för lämnande av anbudsansökningar vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog får förkortas med sju dagar, om upphandlingsannonserna skickas för publicering med elektroniska medel.

Utöver vad som nämns i 2 mom. kan anbudstiden vid öppet och selektivt förfarande förkortas med fem dagar, om den upphandlande enheten samma dag som upphandlingsannonsen publiceras ger fri tillgång via elektroniska medel till förfrågningsunderlaget i elektronisk form samt i annonsen anger den Internetadress där denna dokumentation finns tillgänglig.

39 §

Förlängning av tidsfrister

Anbudstiden skall förlängas så att alla anbudsgivare kan få tillgång till den information som behövs för att utarbeta anbud, om förfrågningsunderlaget eller tilläggsuppgifter som begärts i tillräckligt god tid inte tillhandahålls inom de föreskrivna tidsfristerna eller om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats eller efter en granskning på plats av de handlingar som hänför sig till anbudsförfrågan.

7 kap.

Anbudsförfrågan och fastställande av föremålet för upphandlingen

40 §

Anbudsförfrågan

Anbudsförfrågan skall utarbetas skriftligen och så tydligt att det utifrån den är möjligt att lämna anbud som kan mätas med samma mått och som är jämförbara. Leverantörerna ombes i anbudsförfrågan eller upphandlingsannonsen att lämna sina anbud skriftligen och inom utsatt tid.

Om anbudsförfrågan och upphandlingsannonsen avviker från varandra i fråga om innehåll följs det som anges i upphandlingsannonsen.

Den upphandlande enheten kan ta ut en skäligen ersättning för förfrågningsunderlaget för att täcka kostnader för särskild omfattning, material eller andra motsvarande omständigheter.

41 §

Innehållet i anbudsförfrågan

Anbudsförfrågan eller i lämpliga delar upphandlingsannonsen skall innehålla

1) en definition av föremålet för upphandlingen med iakttagande av bestämmelserna om fastställande av tekniska specifikationer och krav i 44 och 45 § samt övriga kvalitetskrav som anknyter till föremålet för upphandlingen,

2) en hänvisning till en publicerad upphandlingsannons,

3) tidsfristen för lämnande av anbud,

4) adress till vilken anbudet skall skickas,

5) det eller de språk som anbudet skall avfattas på,

6) krav som gäller kandidaternas eller anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella situation samt tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer samt en förteckning över de handlingar som kandidaten eller anbudsgivaren skall tillhandahålla för detta ändamål,

7) grunden för valet av anbud samt, när det totalekonomiskt mest fördelaktiga alternati-

vet väljs, anbudets jämförelsegrunder och deras relativa viktning eller skälig variationsintervall eller i undantagsfall jämförelsegrundernas prioritetsordning, samt

8) anbudens giltighetstid.

Anbudsfrågan eller upphandlingsannonsen skall innehålla också andra upplysningar som är av väsentlig betydelse med tanke på upphandlingsförfarandet och utarbetandet av anbud.

42 §

Sändande av anbudsfrågan eller tillhandahållande av anbudsfrågan för kandidaterna och anbudsgivarna

Den upphandlande enheten skall vid öppet förfarande skicka anbudsfrågan till de anbudsgivare som bett om detta inom sex dagar efter det att begäran mottagits, om begäran lämnats i tillräckligt god tid före utgången av anbudstiden. Den upphandlande enheten kan alternativt på elektronisk väg ge fullständig tillgång till anbudsfrågan på den Internetadress som anges i upphandlingsannonsen från och med den dag då annonsen har publicerats.

Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog skickas anbudsfrågan endast till de kandidater som av den upphandlande enheten valts ut för anbudsfröfarandet. Anbudsbegäran skall sändas samtidigt till alla kandidater.

Den upphandlande enheten skall vid öppet förfarande ge in tilläggsuppgifter i anslutning till anbudsfröfaragan senast sex dagar innan anbudstiden går ut. Vid påskyndat förfarande, selektivt förfarande och förhandlat förfarande skall tilläggsuppgifterna ges in senast fyra dagar innan anbudstiden går ut, om tilläggsuppgifterna har begärts i tillräckligt god tid.

43 §

Inbjudan att förhandla

Vid förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog skall den inbjudan att förhandla som sänds till kandidaterna innehålla anbudsfröfaragan, eventuella beskrivningen eller

en uppgift om var dessa handlingar finns tillgängliga, tidsfristen för begäran av handlingarna samt beloppet och sättet för betalning av en avgift som eventuellt tas ut för handlingarna.

Inbjudan att förhandla skall innehålla de uppgifter som avses i 41 § 1 mom. Vid konkurrenspräglad dialog behöver inbjudan att förhandla dock inte innehålla någon uppgift om anbudstiden, men däremot en uppgift om vilken dag dialogen inleds, på vilken adress dialogen förs och vilket språk som skall användas.

44 §

Teknisk definition av upphandling

De tekniska specifikationer som beskriver upphandlingens innehåll skall ingå i upphandlingsannonsen eller anbudsfröfaragan. De tekniska specifikationerna skall tillåta att anbudsgivarna deltar i anbudsfröfarandet på lika villkor. De tekniska specifikationerna får inte medföra omotiverade hinder för konkurrens inom offentlig upphandling. I de tekniska specifikationerna skall i mån av möjlighet hänsyn tas till funktionshindre användares behov.

De tekniska specifikationerna skall utarbetas

1) genom hänvisning till en finsk eller en någon annan nationell standard genom vilken en europeisk standard införs, ett europeiskt tekniskt godkännande, en officiell teknisk definition, en internationell standard eller en teknisk referens eller, om sådana inte finns, en nationell standard, ett nationellt tekniskt godkännande eller till ett nationellt dokument som hänför sig till nationell projektering, beräkning eller genomförande av byggtreprenader eller till framställning av produkter; hänvisningen skall följas av orden "eller likvärdig",

2) utifrån sådana krav på prestanda eller funktionella egenskaper som är tillräckligt specifika för bestämningen av föremålet för upphandlingen och valet av anbud,

3) genom hänvisning till de tekniska definitionerna enligt 1 punkten i fråga om vissa egenskaper hos föremålet för upphandlingen

och till kraven enligt 2 punkten i fråga om vissa egenskaper, eller

4) utifrån prestanda och funktionskrav och genom hänvisning till de tekniska definitionerna enligt 1 punkten, med antagandet att dessa stämmer överens med prestanda- och funktionskraven.

I tekniska specifikationer får en viss tillverkare eller varor av ett visst ursprung inte nämnas. En teknisk specifikation får inte heller innehålla en hänvisning till varumärke, patent, produkttyp, ursprung, specifik metod eller produktion, om hänvisningen gynnar eller missgynnar vissa anbudsgivare eller varor. En sådan hänvisning får undantagsvis göras endast om föremålet för upphandlingen inte på annat sätt kan beskrivas tillräckligt exakt och tydligt. Hänvisningen skall följas av orden ”eller likvärdig”.

45 §

Tekniska specifikationer som gäller miljöegenskaper

I de krav som gäller prestanda eller funktionella egenskaper enligt 44 § 2 mom. 2 punkten kan även ingå krav som gäller miljöegenskaper. En upphandlande enhet kan för fastställande av krav använda detaljerade specifikationer, eller vid behov delar av dessa, som fastställts för europeiska, multinationella eller andra miljömärken.

Specifikationer för miljömärken eller delar av dessa får användas förutsatt att

- 1) de är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen,
- 2) kraven för miljömärket utvecklas på grundval av vetenskapliga rön,
- 3) alla berörda parter, såsom myndigheter, konsumenter, tillverkare, företrädare för detaljhandeln och miljöorganisationerna har haft möjlighet att delta i utarbetandet av miljömärket, samt
- 4) miljömärket är tillgängligt för alla berörda parter.

Den upphandlande enheten kan meddela att en produkt eller tjänst som är försedd med ett visst miljömärke anses uppfylla kraven på miljöegenskaper. Den upphandlande enheten skall dock också godta annat bevis som an-

budsgivaren lägger fram, såsom teknisk dokumentation från tillverkaren eller en teknisk rapport från ett erkänt organ.

46 §

Påvisande av att anbudet svarar mot kraven

En anbudsgivare skall i sitt anbud visa att den vara, tjänst eller byggtreprenad som erbjuds svarar mot kraven i anbudsförfrågan. Anbud som inte motsvarar anbudsförfrågan eller anbudsförfarandets krav skall uteslutas ur anbudsförfarandet.

Om den upphandlande enheten har utarbetat tekniska specifikationer i enlighet med 44 § 2 mom. 1 punkten och anbudsgivaren i sitt anbud på ett för den upphandlande enheten tillfredsställande sätt visar att den vara, den tjänst eller det byggarbete som erbjuds uppfyller den upphandlande enhetens krav, får den upphandlande enheten inte förkasta ett anbud på den grund att en vara, en tjänst eller ett byggarbete i enlighet med anbudet inte överensstämmer med den tekniska definition som den upphandlande enheten hänvisar till. Anbudsgivaren kan som intyg använda till exempel teknisk dokumentation från tillverkaren eller en teknisk rapport från ett erkänt organ i Finland eller någon annan medlemsstat i Europeiska unionen.

Om den upphandlande enheten har utarbetat tekniska specifikationer på basis av kraven gällande prestanda eller funktionella egenskaper, får den inte förkasta ett anbud på grund av att anbudet inte överensstämmer med kraven, om den vara, den tjänst eller det byggarbete som erbjuds stämmer överens med en nationellt genomförd europeisk standard, ett europeiskt tekniskt godkännande, en officiell teknisk definition, en internationell standard eller en teknisk referens och om dessa tekniska definitioner avser de krav gällande prestanda eller funktionella egenskaper som fastställs i anbudsförfrågan. Anbudsgivaren skall i sitt anbud på ett för den upphandlande enheten tillfredsställande sätt visa att den vara, den tjänst eller det byggarbete som motsvarar standarden uppfyller den upphandlande enhetens krav gällande prestanda och funktionella egenskaper. Anbudsgivaren kan som intyg använda till exempel

teknisk dokumentation från tillverkaren eller en teknisk rapport från ett erkänt organ i Finland eller någon annan medlemsstat i Europeiska unionen.

47 §

Alternativa anbud

När en upphandlande enhets kriterium för valet är att anbudet skall vara det totalekonomiskt mest fördelaktiga kan den godkänna alternativa anbud. En förutsättning är att det i upphandlingsannonsen meddelas att alternativa anbud är tillåtna. Dessutom förutsätts att det alternativa anbudet uppfyller de i anbudsförfrågan angivna minimikraven som förutsätts av föremålet för upphandlingen och villkoren för uppställande av alternativ.

Om den upphandlande enheten har meddelat att den tillåter alternativa anbud, får ett alternativt anbud inte förkastas enbart på grund av att det skulle leda till tjänsteupphandling i stället för varuupphandling eller till varuupphandling i stället för tjänsteupphandling.

48 §

Underentreprenad

Den upphandlande enheten kan kräva att anbudsgivaren i sitt anbud anger vilken del av kontrakten som den avser lägga ut på tredje part samt vilka underleverantörer som föreslås. Ett sådant meddelande begränsar inte anbudsgivarens ansvar som huvudman för genomförandet av upphandlingen.

Den upphandlande enheten kan ålägga koncessionshavaren att ge byggarbete till underentreprenörer till ett värde av minst 30 procent av det totala värdet av de byggentreprenader som ingår i byggkoncessionen och samtidigt ge kandidaterna en möjlighet att öka denna procentandel. Den minsta tillåtna andelen skall anges i avtalet om byggkoncessionen. Den upphandlande enheten kan också be kandidaterna fastställa det totala värdet av det byggarbete inom ramen för byggkoncessionen som de ämnar låta utföra i form av underentreprenader.

49 §

Specialvillkor för upphandlingskontrakt

Den upphandlande enheten kan fastställa specialvillkor för upphandlingskontraktet vilka kan avse särskilt miljöaspekter och sociala aspekter, såsom genomförande av utbildning på arbetsplatsen, iakttagande av den internationella arbetsorganisationens (ILO) avtal, arbetsförhållanden och arbetsvillkor eller anställande av personer med funktionshinder. En förutsättning är att villkoren är icke-diskriminerade och följer gemenskapens regelverk och att de anges i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan.

I ett entreprenadkontrakt mellan en statlig central förvaltningsmyndighet och en privat arbetsgivare som har valts till vinnare i ett anbudsförfarande skall innan kontraktet undertecknas tillsättas en klausul enligt vilken i anställningsförhållanden förknippade med kontraktet skall följas åtminstone de minimivillkor för ett anställningsförhållande som enligt Finlands lag och bestämmelserna i arbetskollektivavtalen skall iakttas i likartat arbete.

50 §

Skyldigheter avseende bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden

Den upphandlande enheten kan i anbudsförfrågan ange de myndigheter hos vilka anbudsgivaren kan få uppgifter om skyldigheter avseende bestämmelserna om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd, arbetsförhållanden eller arbetsvillkor. Den upphandlande enheten skall kräva att anbudsgivarna bekräftar att de utformat sina anbud med hänsyn till de skyldigheter som avses ovan.

Bestämmelserna i 1 mom. inverkar inte på skyldigheten att granska sådana exceptionellt låga anbud som avses i 63 §.

51 §

Kommunikation

Den kommunikation och det informations-

utbyte som hänför sig till upphandlingsförfarandet skall enligt den upphandlande enhetens eget val ske per post eller fax eller med elektroniska medel. De valda kommunikationsmedlen måste vara allmänt tillgängliga och de får inte begränsa leverantörernas tillträde till upphandlingsförfarandet.

Genom förordning av statsrådet utfärdas närmare bestämmelser om de förfaranden som tillämpas vid kommunikation samt om de tekniska och andra förutsättningarna för elektronisk kommunikation som avses i upphandlingsdirektivet, och dess bilaga X.

8 kap.

Val av kandidater och anbudsgivare samt val av anbud

52 §

Bedömning av kandidaters och anbudsgivares lämplighet

Kandidater eller anbudsgivare skall uteslutas ur anbuds-förfarandet, kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet i övrigt bedömas samt anbudsgivare väljas innan anbud jämförs. Kandidater eller anbudsgivare kan dock uteslutas ur anbuds-förfarandet i enlighet med 53 och 54 § även senare under anbuds-förfarandet, om den upphandlande enheten fått kännedom om att en grund för uteslutning föreligger.

53 §

Uteslutning av kandidater och anbudsgivare som gjort sig skyldiga till vissa brott

Den upphandlande enheten skall genom sitt beslut utesluta en kandidat eller anbudsgivare ur anbuds-förfarandet, om den upphandlande enheten fått kännedom om att kandidaten eller anbudsgivaren eller en person i kandidatens eller anbudsgivarens ledning eller den person som är behörig att företräda dem eller att fatta beslut eller har kontrollbehörighet

genom en lagakraftvunnen dom som framgår av straffregistret dömts för något av följande brott:

1) deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet enligt 17 kap. 1 a § i strafflagen (39/1889),

2) givande av muta enligt 16 kap. 13 §, grovt givande av muta enligt 16 kap. 14 § och givande av muta i näringsverksamhet enligt 30 kap. 7 § i strafflagen,

3) skattebedrägeri enligt 29 kap. 1 §, grovt skattebedrägeri enligt 29 kap. 2 §, subventionsbedrägeri enligt 29 kap. 5 §, grovt subventionsbedrägeri enligt 29 kap. 6 § eller subventionsmissbruk enligt 29 kap. 7 § i strafflagen,

4) penningtvätt enligt 32 kap. 6 § eller grov penningtvätt enligt 32 kap. 7 § i strafflagen eller

5) ockerliknande diskriminering i arbetslivet enligt 47 kap. 3 a § i strafflagen.

Även en kandidat eller anbudsgivare som på grund av ett sådant brott som avses i 1 mom. har dömts till samfundsbot enligt 9 kap. i strafflagen skall uteslutas ur anbuds-förfarandet.

Den upphandlande enheten skall utesluta en kandidat eller anbudsgivare ur anbuds-förfarandet också på grundval av en lagakraftvunnen dom för ett sådant brott i någon annan stat som motsvarar ett brott som nämns i 1 mom. Inom Europeiska gemenskapens medlemsstater gäller bestämmelserna följande brott som nämns i Europeiska gemenskapens lagstiftning:

1) deltagande i en kriminell organisation enligt definitionen i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/773/RIF om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott,

2) bestickning enligt definitionen i artikel 3 i konventionen av den 26 maj 1997 om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i och på det sätt som fastställs i artikel 2.1 a i rådets rambeslut 2003/568/RIF om kampen mot korruption inom den privata sektorn,

3) bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, samt

4) penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar.

Undantag från skyldigheten att ur anbuds-förfarandet utesluta en kandidat eller anbudsgivare som dömts för ett brott som avses i paragrafen kan göras på grund av tvingande allmänt intresse.

54 §

Andra grunder för uteslutning

En upphandlande enhet kan genom sitt beslut utesluta en kandidat eller anbudsgivare ur anbuds-förfarandet, om kandidaten eller anbudsgivaren

1) är försatt i konkurs eller blir upplöst eller har avbrutit sin affärsverksamhet eller har skulder som har reglerats genom ett fastställt ackord, ett saneringsprogram eller genom något annat motsvarande program som grundar sig på lagstiftningen,

2) är föremål för försättande i konkurs eller upplösning eller för något annat förfarande som avses i 1 punkten,

3) genom en lagkraftvunnen dom har dömts för en lagstridig handling i anslutning till sin yrkesutövning,

4) i sin yrkesverksamhet har gjort sig skyldig till en allvarlig förseelse, som kan styrkas av den upphandlande enheten,

5) har åsidosatt sin skyldighet att betala skatter eller socialskyddsavgifter i Finland eller i etableringslandet, eller

6) har lämnat väsentligt oriktiga uppgifter då den lämnat den upphandlande enheten uppgifter som gäller tillämpningen av 8 kap. eller försummat att lämna de uppgifter som krävs.

Det som i 1 mom. 3 och 4 punkten föreskrivs om kandidater och anbudsgivare tillämpas även när den som har gjort sig skyldig till en förseelse eller åsidosatt sin skyldighet är en ledande person hos kandidaten eller anbudsgivaren eller en person som är behörig att företräda dem eller att fatta beslut eller har kontrollbehörighet.

55 §

Utredning av villkoren för uteslutning

Den upphandlande enheten kan be kandidater och anbudsgivare samt medlemsstaternas behöriga myndigheter om intyg och utredningar för att utreda om kandidaten eller anbudsgivaren berörs av en sådan grund för uteslutning som avses i 53 eller 54 §.

I fråga om 53 § och 54 § 1 mom. 3 punkten skall ett utdrag ur straffregistret utfärdat av en behörig myndighet i leverantörens etableringsland godkännas som bevis. I fråga om 54 § 1 mom. 1, 2 och 5 punkten skall även ett intyg utfärdat av en behörig myndighet godkännas som bevis.

Om ovan nämnda utdrag eller intyg inte utfärdas i kandidatens eller anbudsgivarens etableringsland, skall i stället för dessa som bevis godkännas en sådan försäkran under ed eller högtidlig försäkran enligt etableringslandets lagstiftning som avlagts av en representant för kandidaten eller anbudsgivaren.

56 §

Krav och utredningar avseende kandidaters och anbudsgivares lämplighet

Den upphandlande enheten kan ställa krav på kandidaternas eller anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella situation, tekniska prestationsförmåga och yrkesmässiga kvalifikationer samt på kvaliteten och kräva att kandidaterna och anbudsgivarna visar upp utredningar i anslutning till dessa.

Kraven och de utredningar som begärs för bevisande av att kraven uppfyllts skall ha samband med kandidatens eller anbudsgivarens förutsättningar att genomföra upphandlingen och de skall ställas i proportion till upphandlingens art, ändamål och omfattning. Kraven och utredningarna skall framgå av upphandlingsannonsen. Kandidater eller anbudsgivare som inte uppfyller de minimikrav som den upphandlande enheten ställer skall uteslutas ur anbuds-förfarandet.

Den upphandlande enheten skall i upphandlingsannonsen också ange sådana objektiva och icke-diskriminerande grunder och regler som den vid selektivt förfarande, för-

handlat förfarande eller konkurrenspräglad dialog kommer att tillämpa vid valet av de kandidater och anbudsgivare som deltar i anbuds förfarandet eller förhandlingarna. Den upphandlande enheten skall också ange det lägsta möjliga antalet kandidater och i förekommande fall även det högsta möjliga antalet kandidater.

Den upphandlande enheten kan be kandidaterna eller anbudsgivarna komplettera eller precisera utredningar och andra handlingar.

57 §

Registeruppgifter

Den upphandlande enheten kan begära att kandidaten eller anbudsgivaren

- 1) med ett registerutdrag enligt lagstiftningen i etableringslandet visar att han är upptagen i ett yrkes- eller handelsregister,
- 2) med en försäkran eller ett intyg under ed enligt lagstiftningen i etableringslandet visar att han bedriver näringsverksamhet, samt
- 3) med ett näringsstillstånd eller ett intyg över medlemskap i en organisation enligt lagstiftningen i etableringslandet visar att han är berättigad att erbjuda tjänster i sitt etableringsland.

58 §

Ekonomisk och finansiell situation

Den upphandlande enheten kan begära att kandidaterna eller anbudsgivarna visar upp bland annat följande utredningar över sin finansiella och ekonomiska situation:

- 1) utlåtande av en bank eller ett kreditinstitut eller utredning om ansvarsförsäkring för yrkesutövare,
- 2) resultaträkning, balansräkning, verksamhetsberättelse, övriga bokslutshandlingar samt koncernbokslut, om dessa skall publiceras i kandidatens eller anbudsgivarens etableringsland, samt
- 3) intyg över företagets totalomsättning och över omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingskontraktet gäller för högst de tre senaste räkenskapsperioderna, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

Om kandidaten eller anbudsgivaren av godtagbara skäl inte kan ge in de handlingar som den upphandlande enheten kräver kan han styrka uppgifterna i anslutning till den ekonomiska eller finansiella situationen med någon annan handling som den upphandlande enheten godkänner.

59 §

Teknisk prestationsförmåga och yrkesmässiga kvalifikationer

Den upphandlande enheten kan begära att kandidaterna och anbudsgivarna visar upp bland annat följande handlingar över sin tekniska prestationsförmåga och sina yrkesmässiga kvalifikationer:

- 1) ett intyg över utbildningen och de yrkesmässiga kvalifikationerna hos kandidaten eller anbudsgivaren eller företagets ledning samt i synnerhet hos de personer som ansvarar för utförandet av tjänsten eller entreprenaden,
- 2) en förteckning över slutförda byggentreprenader under högst de fem senaste åren samt intyg över att de viktigaste entreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt; av intyget skall framgå värdet av entreprenaderna samt tid och plats för deras utförande samt huruvida arbetet utförts enligt de regler som gäller inom branschen och huruvida arbetet slutförts på behörigt sätt; vid behov skall den behöriga myndigheten sända uppgifterna direkt till den upphandlande enheten,
- 3) en förteckning över de viktigaste fullgjorda varuleveranserna eller tjänsterna under högst de senaste tre åren, inklusive uppgifter om värde, tidpunkt och mottagare; en förteckning som gäller varor eller tjänster som levererats till ett offentligt samfund skall vara bestyrkt på behörigt sätt; om varan eller tjänsten har levererats till en privat beställare, ett intyg av köparen; om ett sådant intyg inte föreligger, skall också kandidatens eller anbudsgivarens försäkran godkännas,
- 4) en utredning om kandidatens eller anbudsgivarens egna och utomstående tekniska sakkunniga eller tekniska organ, i synnerhet de som ansvarar för kvalitetskontrollen, samt i fråga om byggentreprenader, en utredning

om de sakkunniga och organ som entreprenören har till sitt förfogande,

5) i varu- eller tjänsteupphandling kandidaten eller anbudsgivarens beskrivning av varuleverantörens eller tjänsteleverantörens tekniska utrustning för kvalitetssäkring samt system för forskning och experiment,

6) ett intyg över en kontroll som utförts av kandidaten eller anbudsgivaren eller av ett behörigt organ i kandidatens eller anbudsgivarens etableringsland och som utvisar kandidatens eller anbudsgivarens tillverkningskapacitet eller tjänsteleverantörens tekniska prestationsförmåga, system för forskning och experiment eller granskning av kvalitetskontroll, om de aktuella varorna eller tjänsterna är komplexa eller i undantagsfall är avsedda endast för ett särskilt ändamål,

7) en utredning om tjänsteleverantörens eller byggtreprenörens genomsnittliga årliga arbetskraft och antalet personer i ledningen högst under de senaste tre åren,

8) en utredning om verktyg, maskiner och teknisk utrustning som tjänsteleverantören eller byggtreprenören förfogar över för att genomföra upphandlingen,

9) en utredning om hur stor del av kontraktet som kommer att läggas ut på underentreprenörer,

10) i fråga om varor som upphandlas, prover, beskrivningar och fotografier, vars äkt-het skall styrkas om den upphandlande enheten begär det samt intyg som upprättas av officiella kvalitetstillsynsorgan eller inrättningar vilkas behörighet har certifierats och av vilka framgår att de varor som upphandlingen gäller överensstämmer med tekniska specifikationer eller standarder, samt

11) en utredning om yrkeskunskap, effektivitet, erfarenhet eller tillförlitlighet vid upphandling som förutsätter monterings- och installationstjänster.

Den upphandlande enheten kan, om föremålet för upphandlingen kräver det, begära en utredning av kandidaterna eller anbudsgivarna om de miljöskyddsåtgärder som vidtas när byggtreprenaden genomförs eller tjänsten utförs. Om en upphandlande enhet kräver att få se certifikat som upprättats av oberoende organ och som intygar att leverantören uppfyller kraven i vissa miljöledningsstandarder, skall enheten hänvisa till gemenska-

pens miljölednings- och revisionssystem (EMAS) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder och som certifierats av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller relevanta europeiska eller internationella standarder för certifiering. Den upphandlande enheten skall även godta likvärdiga certifikat från organ i andra medlemsstater i Europeiska unionen samt leverantörernas intyg över likvärdiga miljöåtgärder.

Den upphandlande enheten kan, om föremålet för upphandlingen kräver det, begära en utredning av kandidaterna eller anbudsgivarna om de kvalitetssäkringsåtgärder som vidtas. Om en upphandlande enhet kräver att få se certifikat som upprättats av oberoende organ och som intygar att anbudsgivaren uppfyller kraven i kvalitetssäkringsstandarderna, skall enheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och som är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering. Den upphandlande enheten skall även godta likvärdiga certifikat från organ i andra medlemsstater i Europeiska unionen samt av anbudsgivarna lämnade intyg över likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder.

60 §

Kandidaters och anbudsgivares juridiska form samt anmälan om ansvariga personer

Kandidater eller anbudsgivare som enligt lagstiftningen i den medlemsstat där de har etablerat sig har rätt att erbjuda de tjänster som utgör föremål för upphandlingen får inte uteslutas endast på grund av att lagstiftningen i den medlemsstat i Europeiska unionen där kontraktet sluts kräver att de skall vara antingen fysiska eller juridiska personer.

Den upphandlande enheten kan vid tjänsteupphandling och byggtreprenader samt vid sådan varuupphandling som omfattar monterings- och installationsarbeten ålägga kandidaterna eller anbudsgivarna att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn på och yrkesmässiga kvalifikationer hos de personer som

ansvarar för att tjänsten eller byggentreprenaden utförs.

61 §

Deltagande i anbudsförfaranden i grupp och utnyttjande av andra aktörers kapacitet

Leverantörer får lämna anbud eller anmäla sig som kandidater i grupp. Den upphandlande enheten får inte kräva att grupper av kandidater eller anbudsgivare skall anta en viss juridisk form för att få lämna ett anbud eller en anbudsansökan. Enheten får dock kräva att den utsedda gruppen skall anta en viss juridisk form efter tilldelningen av kontraktet, om det är nödvändigt för att upphandlingskontraktet skall kunna fullgöras på behörigt sätt.

En kandidat eller anbudsgivare får för genomförandet av upphandlingen utnyttja andra aktörers kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan dem. En grupp får för genomförandet av upphandlingen utnyttja kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller hos andra aktörer. En kandidat eller anbudsgivare eller en grupp av dessa skall för den upphandlande enheten uppvisa dokumentation över sin ekonomiska och finansiella ställning, tekniska prestationsförmåga och yrkesmässiga kvalifikationer och uppfyllandet av övriga krav. Som bevis kan till exempel användas inbördes åtaganden mellan företag eller andra åtaganden som visar att resurser som uppfyller kraven finns tillgängliga för kandidaterna eller anbudsgivarna eller gruppen.

62 §

Val av anbud

Det anbud skall antas som för den upphandlande enheten totalekonomiskt sett är det mest fördelaktiga eller det som har det lägsta priset. Jämförelsegrunder för valet av det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan till exempel vara kvalitet, pris, tekniska företräden, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, underhållsservice, leve-

ransdag eller leveranstid eller tid för fullgörandet eller livslängdskostnader.

Utöver det som bestäms i 1 mom. kan den upphandlande enheten i samband med den totalekonomiska bedömningen ta hänsyn också till ekonomiska eller kvalitativa grunder med anknytning till allmänhetens behov samt grunder som gäller uppfyllande av miljökrav, förutsatt att dessa grunder kan mätas och har samband med föremålet för upphandlingen. Den upphandlande enheten kan på samma villkor beakta också sådana grunder som syftar till att tillgodose behoven hos de befolkningsgrupper i särskilt svag ställning till vilka användarna av föremålet för upphandlingen hör, om grunderna har fastställts i de tekniska specifikationerna.

När kriteriet för valet är att anbudet är totalekonomiskt fördelaktigt skall jämförelsegrunderna och deras inbördes viktning nämnas i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Vid konkurrenspräglad dialog skall motsvarande uppgifter meddelas i upphandlingsannonsen eller i projektbeskrivningen. Viktningen av de olika kriterierna kan också anges i form av ett rimligt variationsintervall. Om en inbördes viktning av jämförelsegrunderna av motiverad anledning inte kan göras, skall jämförelsegrunderna anges i prioritetsordning.

63 §

Exceptionellt låga anbud

Den upphandlande enheten kan förkasta ett anbud, om anbudspriset med hänsyn till upphandlingens art och omfattning är exceptionellt lågt. Innan ett anbud förkastas skall den upphandlande enheten av anbudsgivaren skriftligen begära en skriftlig utredning om grunderna för anbudet.

Begäran enligt 1 mom. kan i synnerhet gälla ekonomiska och tekniska lösningar avseende sättet att tillverka varorna, tillhandahållandet av tjänster eller byggmetoderna, exceptionellt fördelaktiga villkor beträffande genomförandet av upphandlingen, originaliteten i en föreslagen lösning, iakttagandet av skyldigheterna gällande arbetarskydd och arbetsförhållanden på platsen för genomförandet av upphandlingen eller statligt stöd som

anbudsgivaren åtnjuter. Den upphandlande enheten skall granska huvudpunkterna i anbudet utifrån utredningen.

Den upphandlande enheten kan förkasta ett anbud som har ett exceptionellt lågt anbudspris till följd av att anbudsgivaren får ett olagligt statligt stöd. Innan anbudet förkastas skall för anbudsgivaren reserveras en skälig tid att visa att det statliga stödet har beviljats på lagliga grunder.

64 §

Beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud

Om anbudsgivaren är en enhet som hör till den upphandlande enhetens organisation eller om anbudsgivaren av den upphandlande enheten har fått eller kommer att få ekonomiskt stöd som påverkar anbudspriset, skall den upphandlande enheten vid jämförelse av anbuderna beakta de faktiska omständigheter som påverkar anbudspriset, såsom det ovan nämnda ekonomiska stödet.

DEL III

Nationella förfaranden

9 kap.

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

65 §

Upphandlingsförfaranden

Upphandlingsförfaranden enligt detta kapitel kan användas vid upphandling som understiger ett EU-tröskelvärde samt oberoende av EU – tröskelvärdet vid sekundär upphandling enligt bilaga B, vid upphandling som gäller tjänstekoncessioner och projekttävlingar i enlighet med vad som bestäms i 4 kap.

De konkurrensutsättningsförfaranden som används vid upphandlingar definieras i 5 § 10-18 punkten. Vid upphandling skall i första hand öppet eller selektivt förfarande tilläm-

pas. Den upphandlande enheten kan använda förhandlat förfarande på de villkor som anges i 25 § 1 mom. och 66 § och direktupphandling på de villkor som anges i 67 §. På användning av konkurrenspräglad dialog och ramavtal tillämpas 29–32 §.

66 §

Förhandlat förfarande

Den upphandlande enheten kan tillämpa förhandlat förfarande vid varu- och tjänsteupphandling vars uppskattade totala värde understiger 50 000 euro samt vid byggentreprenader vars uppskattade totala värde understiger 500 000 euro.

Den upphandlande enheten kan välja förhandlat förfarande även

1) vid upphandling där det på grund av upphandlingens art varken är möjligt eller ändamålsenligt att formulera anbudsförfrågan så exakt att det bästa anbudet kan väljas genom öppet eller selektivt förfarande,

2) vid upphandling som är av sådant slag som undantagsvis inte medger totalprissättning på förhand eller är förenad med sådana risker som undantagsvis inte medger totalprissättning på förhand,

3) vid sådan upphandling i anslutning till forskning, utredning, planering, utvärdering och utbildning som förutsätter en särskild bedömning av sakkunskapen och kvalifikationerna hos de personer som ansvarar för tillhandahållandet av tjänsten,

4) vid upphandling med anknytning till samarbetsarrangemang som gäller ett enskilt projekt eller vid upphandling som gäller bestående partnerskapsavtal inom den offentliga och privata sektorn samt vid långvarig upphandling,

5) vid sådan tjänsteupphandling inom social- och hälsovården som koncentreras på ett nationellt eller regionalt plan,

6) vid upphandling som kräver multiprofessionell specialkunskap i synnerhet inom social- och hälsovården, ,

7) vid exceptionellt brådskande upphandling som den upphandlande enheten inte skäligt har kunnat bereda sig på,

8) vid tjänstekoncessioner och valet av koncessionshavare, samt

9) upphandlingen endast avser forskning, experiment eller produktutveckling och inte syftar för säkerställande av ekonomisk lönsamhet eller för ersättande av utgifter för forskning eller utveckling.

Den upphandlande enheten skall före upphandlingsförfarandet utarbeta en beskrivning av upphandlingens mål och huvudsakliga innehåll. Det förhandlade förfarandet kan genomföras i successiva steg genom att antalet kandidater eller anbudsgivare minskas. I upphandlingsannonsen, beskrivningen eller anbudsfrågan skall informeras om att förfarandet sker i successiva steg och om grunderna för minskningen av antalet kandidater eller anbudsgivare. Den upphandlande enheten skall förhandla med minst tre kandidater, om det finns ett tillräckligt antal lämpliga kandidater.

67 §

Direktupphandling

Den upphandlande enheten kan använda direktupphandling på de villkor som anges i 27 och 28 §. Direktupphandling kan även användas i enstaka fall vid upphandling av social-, hälsovårds- och utbildningstjänster, om ordnande av anbuds förfarande, användande av förhandlat förfarande eller byte av den som tillhandahåller tjänsten skulle vara uppenbart oskäligt eller särskilt oändamålsenligt med hänsyn till tryggandet av ett för kunden betydande vård- eller klientförhållande.

68 §

Annonsering om upphandling

Den upphandlande enheten skall offentligt informera om upphandling som genomförs genom öppet eller selektivt förfarande, förhandlat förfarande, konkurrenspräglad förfarande, tjänstekoncessioner eller byggkoncessioner. Den upphandlande enheten skall även offentligt informera om ramavtal och om projekttävlingar.

Genom förordning av statsrådet utfärdas närmare bestämmelser om de kommunikationsmedel som används för att skicka annonser, innehållet i annonserna, publiceringen av dem samt övriga faktorer i anknytning till annonseringsskyldigheten.

69 §

Anbudsfrågan

Anbudsfrågan skall vara så tydlig att på basis av den kan lämnas anbud som kan mätas med samma mått och som är jämförbara. Leverantörerna uppmanas i anbudsfrågan eller upphandlingsannonsen lämna sina anbud inom utsatt tid.

Anbudsfrågan eller i lämpliga delar upphandlingsannonsen skall innehålla uppgifter om

1) föremålet för upphandlingen, i tillämpliga delar med iakttagande av vad som bestäms om tekniska specifikationer i 44 och 45 §,

2) krav som gäller kandidaternas eller anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella situation samt tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer samt en förteckning över de handlingar som kandidaten eller anbudsgivaren skall tillhandahålla för detta ändamål,

3) grunden för valet av anbud samt, när det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet väljs, jämförelsegrunderna och deras prioriteringsordning,

4) tidsfristen för lämnande av anbud,

5) adress till vilken anbudet skall skickas, samt

6) anbudens giltighetstid.

Anbudsfrågan skall innehålla också andra uppgifter som är av väsentlig betydelse med tanke på upphandlingsförfarandet och utarbetandet av anbud. När anbudsfrågan utarbetas kan 7 kap. i tillämpliga delar iaktas. Angående de utredningar som krävs för bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet kan 55-59 § iaktas i tillämpliga delar.

Om anbudsfrågan och upphandlingsannonsen till innehållet skiljer sig från varandra skall det som anges i upphandlingsannonsen iaktas.

70 §

Anbudsförfrågan och sändande av den till leverantörerna

Anbudsförfrågan och de anbud som grundar sig på den skall göras skriftligen. Anbudsförfrågan och anbudena kan göras muntligen endast i undantagsfall vid förhandlat förfarande och direktupphandling, såsom vid exceptionellt brådsakande upphandling, om ett skriftligt förfarande av motiverad anledning inte är ändamålsenligt. Om anbudsförfrågan eller anbudena inte utarbetats skriftligen skall protokoll föras vid de förhandlingar som förs med anbudsgivarna. Av protokollet skall väsentliga uppgifter som inverkar på förfarandets gång och anbudsgivarnas ställning framgå.

Anbudsförfrågan skall vid öppet förfarande utan dröjsmål tillställas de leverantörer som bitt om den eller göras tillgänglig för leverantörerna på elektronisk väg. Vid andra upphandlingsförfaranden skall anbudsförfrågan tillställas de kandidater som valts ut för förfarandet. Anbudsbegäran skall sändas samtidigt till alla kandidater.

Kandidaterna skall med hänsyn till upphandlingens omfattning och art reserveras en skälig tid för lämnande av anbud.

71 §

Val av anbudsgivare

Valet av anbudsgivare vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande och konkurrenspräglad dialog samt bedömningen av lämpligheten hos kandidater och anbudsgivare i alla upphandlingsförfaranden skall göras på grundval av på förhand angivna kriterier för anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning, tekniska prestationsförmåga eller yrkesmässiga kvalifikationer eller på grundval av andra objektiva och icke-diskriminerande kriterier.

Ur anbudsförfarandet skall en sådan kandidat eller anbudsgivare uteslutas som inte har tekniska, ekonomiska eller andra förutsättningar för att genomföra upphandlingen. I fråga om uteslutning av kandidater eller anbudsgivare ur anbudsförfarandet kan i till-

lämpliga delar iakttas också det som i 52-59 § bestäms om bedömningen av kandidaters och anbudsgivares lämplighet.

72 §

Val av anbud

Det anbud skall antas som för den upphandlande enheten totalekonomiskt sett är det mest fördelaktiga eller det som har det lägsta priset. Jämförelsegrunderna vid valet av det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall hänföra sig till föremålet för upphandlingen och möjliggöra en objektiv bedömning av anbudena. Vid tjänsteupphandling eller byggtreprenader där den sakkunskap, den yrkeskunskap eller de kvalifikationer som innehas av de personer som ansvarar för tillhandahållandet av tjänsten eller byggtreprenaden intar en särställning, kan som jämförelsegrund också användas kvalitetsledning, kvalifikationer, erfarenhet och yrkeskunskap som överskrider de minimivillkor som ställs på anbudsgivaren för att upphandlingen skall kunna genomföras.

När kriteriet för valet är att anbudet totalekonomiskt skall vara det mest fördelaktiga skall även de jämförelsegrunder som används vid bedömningen nämnas i prioritetsordning i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan. Vid fastställandet av jämförelsegrunderna kan i tillämpliga delar även iakttas vad som bestäms i 62 §.

DEL IV

Gemensamma bestämmelser om beslut om upphandling och tilldelning av upphandlingskontrakt, rättsmedel samt särskilda bestämmelser

10 kap.

Beslut om upphandling och upphandlingskontrakt

73 §

Beslut om upphandling och delgivning

Den upphandlande enheten skall fatta ett

skriftligt beslut om de avgöranden som påverkar kandidaternas och anbudsgivarnas ställning samt om anbudsförfarandets utgång. Till beslutet, som skall motiveras, skall fogas en skriftlig anvisning om hur ärendet kan föras till marknadsdomstolen (*anvisning om hur man söker ändring*). Beslutet jämte motivering och anvisningen om hur man söker ändring skall skriftligen delges de parter som saken gäller. Kandidaterna och anbudsgivarna anses, om inte något annat visas, ha fått del av beslutet och anvisningen om hur man söker ändring den sjunde dagen efter det att handlingarna sändes.

I fråga om anvisningen om hur man söker ändring gäller i tillämpliga delar bestämmelserna om besväransvisning i 3 kap. i förvaltningsprocesslagen (586/1996).

74 §

Slutande av upphandlingskontrakt

Efter att upphandlingsbeslutet har fattats skall den upphandlande enheten sluta ett skriftligt kontrakt om upphandlingen. Vid sådan upphandling som överstiger ett EU-tröskelvärde som avses i 16 § får upphandlingskontraktet slutas och beslut verkställas tidigast 21 dagar efter det att kandidaterna och anbudsgivarna har fått eller anses ha fått del av beslutet och anvisningen om hur man söker ändring. Upphandlingskontraktet kan dock slutas också tidigare om detta av tvingande skäl som gäller allmänt intresse eller av andra oförutsebara skäl som inte beror på den upphandlande enheten är absolut nödvändigt.

75 §

Hemlighållande av handlingar

På sekretess i fråga om de handlingar som en upphandlande enhet mottagit och upprättat för offentlig upphandling och på hemlighållande av upplysningarna i dem liksom på tystnadsplikt i fråga om upplysningarna och förbud mot utnyttjande av dem samt på den rätt som deltagarna i anbudsförfarandet har att få information om handlingarna om handläggningen av anbudet tillämpas 11, 13, 14, 16, 22–24 och 35 § i lagen om offentlighet i

myndigheternas verksamhet, även när det inte är fråga om en sådan myndighet som avses i 4 § i nämnda lag. Ändring i den upphandlande enhetens beslut, genom vilket tillgång till information om handlingar har avgjorts, får sökas genom besvär hos en behörig förvaltningsdomstol som avses i 12 § i förvaltningsprocesslagen på det sätt som föreskrivs i den nämnda lagen. I fråga om sökande av ändring i ett beslut som meddelats av en myndighet som avses i 4 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet iakttas 33 § i nämnda lag.

11 kap.

Rättsmedel

76 §

Påföljder som bestäms av marknadsdomstolen

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

1) helt eller delvis undanröja ett beslut av en upphandlande enhet,

2) förbjuda den upphandlande enheten att tillämpa en punkt i ett dokument som gäller upphandlingen eller att annars följa ett oriktigt förfarande,

3) ålägga den upphandlande enheten att korrigera sitt oriktiga förfarande, eller

4) ålägga den upphandlande enheten att betala gottgörelse till en part som skulle ha haft en realistisk möjlighet att vinna anbudsförfarandet, om förfarandet hade varit felfritt.

Gottgörelse kan påföras, om åtgärd som avses i 1 mom. 1–3 punkten kan orsaka större skada för den upphandlande enheten, för övriga aktörers rättigheter eller för det allmänna intresset än de fördelar som åtgärden skulle medföra eller om ansökan gjorts först efter det att upphandlingskontraktet ingåtts. När gottgörelse påförs skall hänsyn tas till arten av det fel eller den försummelse som den upphandlande enheten gjort sig skyldig till,

upphandlingens totala värde och de kostnader och den skada som sökanden orsakats.

77 §

Förande av ärenden till marknadsdomstolen

En ansökan som avses i 76 § 1 mom. skall göras skriftligen. Ansökan skall göras inom 14 dagar från det att en kandidat eller anbudsgivare skriftligen har fått del av det beslut som avses i 73 § 1 mom. samt en anvisning om hur man söker ändring. Ett upphandlingskontrakt utgör inget hinder för att ansökan behandlas.

78 §

Parter

Ett ärende om upphandling kan göras anhängigt vid marknadsdomstolen av den som ärendet gäller.

Ett ärende kan dessutom föras till marknadsdomstolen av handels- och industriministeriet, om det gäller gemenskapens tillsynsförfarande. I ärenden som avses i 13 § kan ärendet föras till marknadsdomstolen även av en sådan statlig eller kommunal myndighet eller annan aktör som har beviljat projektstöd för genomförandet av byggnadsprojektet.

79 §

Temporära förbud

Efter det att en ansökan som avses i 76 § 1 mom. har gjorts kan marknadsdomstolen temporärt förbjuda eller avbryta verkställigheten av ett beslut eller i övrigt bestämma att upphandlingen temporärt skall avbrytas för den tid ärendet behandlas i marknadsdomstolen. Ett förbud som avses i 76 § 1 mom. 2 punkten och ett åliggande som avses i 3 punkten kan även utfärdas temporärt för den tid ärendet behandlas i marknadsdomstolen.

Vid beslut om en sådan åtgärd som avses i 1 mom. skall marknadsdomstolen fästa uppmärksamhet vid att åtgärden inte orsakar

större skada för motparten, för andra personers rättigheter eller för det allmänna intresset än de fördelar som åtgärden medför.

Marknadsdomstolens överdomare eller en marknadsrättsdomare kan i brådsakande fall besluta om temporära åtgärder enligt 1 mom.

80 §

Hörande och annat förfarande

Marknadsdomstolen får i ett upphandlingsärende inte temporärt förbjuda eller avbryta eller avgöra ett ärende utan att den upphandlande enheten och andra som saken angår ges möjlighet att bli hörda. Om syftet med en temporär åtgärd som behövs i ett ärende i annat fall kan äventyras, kan åtgärden dock vidtas utan att sådan möjlighet att bli hörd ges.

Marknadsdomstolen kan ålägga en part att infinna sig till ett sammanträde och att lägga fram handlingar som klarlägger det aktuella ärendet. Om skyldigheten inte fullgörs eller om parten utan laga förfall uteblir från marknadsdomstolens sammanträde, kan parten vid vite åläggas att lägga fram handlingarna eller att infinna sig till ett sammanträde.

Vid behandlingen av ett ärende som hör till marknadsdomstolens behörighet tillämpas i övrigt vad som bestäms i förvaltningsprocesslagen, dock inte 74 § 3 mom. i nämnda lag.

81 §

Vite

Marknadsdomstolen kan förena ett förbud enligt 76 § 1 mom. 2 punkten och ett åliggande enligt 76 § 1 mom. 3 punkten med vite. Marknadsdomstolen kan förelägga vite också när den med stöd av 79 § 1 mom. bestämmer att upphandlingen temporärt skall avbrytas för den tid ärendet behandlas i marknadsdomstolen samt när den med stöd av 79 § 2 mom. temporärt utfärdar ett förbud som avses i 76 § 1 mom. 2 punkten eller ett åliggande som avses i 76 § 1 mom. 3 punkten för den tid ärendet behandlas i marknadsdomstolen. På föreläggande och utdömande av vite tillämpas viteslagen (1113/1990).

82 §

Besvärsförbud

I ett ärende som hör till marknadsdomstolens behörighet får ändring inte sökas genom besvär med stöd av kommunallagen (365/1995) eller förvaltningsprocesslagen på den grund att beslutet strider mot denna lag.

83 §

Sökande av ändring i marknadsdomstolens beslut

Ändring i marknadsdomstolens beslut får sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen i den ordning som föreskrivs i förvaltningsprocesslagen. Marknadsdomstolens beslut skall trots besvär iaktas, om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

84 §

Skadestånd

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

När skadeståndskravet gäller de kostnader som uppkommit på grund av anbudsförfarandet är det för utdömande av skadestånd dock tillräckligt att kandidaten eller anbudsgivaren leder i bevis ett oriktigt förfarande som avses i 1 mom. och att kandidaten eller anbudsgivaren, om förfarandet hade varit felfritt, skulle ha haft en realistisk möjlighet att vinna anbudsförfarandet.

Behörig domstol i de ärenden som avses i 1 och 2 mom. är en underrätt i enlighet med 10 kap. i rättegångsbalken.

12 kap.

Särskilda bestämmelser

85 §

Lämnande av uppgifter

Utan hinder av vad i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet eller någon annan lag bestäms om sekretess skall den upphandlande enheten i den omfattning som förutsätts i gemenskapens lagstiftning lämna statistiska och andra uppgifter till myndigheterna i Finland och institutionerna inom Europeiska unionen om olika skeden i sin upphandling och om den upphandling de företagit. Utan hinder av sekretessbestämmelserna har handels- och industriministeriet rätt att vidarebefordra uppgifter som ministeriet fått på basis av denna lag till Europeiska gemenskapens myndigheter.

Angående offentligheten för evangelisk-lutherska kyrkans och dess församlingars handlingar gäller vad om detta särskilt föreskrivs i kyrkolagen.

Genom förordning av statsrådet utfärdas närmare bestämmelser om de i 1 mom. avsedda skyldigheterna beträffande statistikföring som förutsätts i artikel 75 och 76 i upphandlingsdirektivet samt om den upphandlande enhetens skyldighet att utarbeta i artikel 43 i upphandlingsdirektivet avsedda utredningar om upphandlingsförfaranden och upphandlingsbeslut och sammanställa annan information som skall sändas till institutionerna inom Europeiska unionen.

86 §

Närmare bestämmelser

Genom förordning av statsrådet kan vid behov utfärdas bestämmelser om

1) förutsättningarna för användning av dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner samt de krav som anknyter till förfarandet, samt

2) tillämpningen av lagen vid upphandlingar som genomförs av enheter inom sektorn för posttjänster.

Genom förordning av statsrådet kan vid behov utfärdas närmare bestämmelser om anordnandet av statsförvaltningens upphandling och principerna för denna upphandling som avses i denna lag.

87 §

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Denna lag träder i kraft den 20 .

Genom denna lag upphävs lagen av den 23 december 1992 om offentlig upphandling (1505/1992) jämte ändringar samt förordningen om upphandlingar på vilka lagen om

offentlig upphandling inte tillämpas (342/1994).

Denna lag tillämpas på upphandling vars upphandlingsförfarande inleds efter lagens ikraftträdande. Upphandlingsförfarandet anses ha inletts då upphandlingsannonsen publiceras. Vid upphandlingar som inte förutsätter publicering av en upphandlingsannons anses upphandlingen ha inletts när anbudsfrågan eller inbjudan att förhandla sänds eller förhandlingarna med leverantörerna inleds.

Denna lag tillämpas på upphandlingar som genomförs av enheter inom sektorn för posttjänster senast till och med den 31 december 2008.

Bilaga A

PRIMÄRA TJÄNSTER¹

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer ²	CPV- referensnummer
1	Underhålls- och reparations-tjänster	6112, 6122, 633, 886	Från 50100000 till 50982000 (utom 50310000 till 50324200 och 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Landtransport ³ , även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran	712 (utom 71235), 7512, 87304	Från 60112000-6 till 60129300-1 (utom 60121000 till 60121600, 60122200-1, 60122230-0) och från 64120000-3 till 64121200-2
3	Flygtransport av passagerare och gods, med undantag av postbefordran	73 (utom 7321),	Från 62100000-3 till 62300000-5 (utom 62121000-6, 62221000-7)
4	Postbefordran på land ⁴ och i luften	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0 62121000-6, 62221000-7
5	Telekommunikationstjänster	752	Från 64200000-8 till 64228200-2, 72318000-7 och från 72530000-9 till 72532000-3
6	Finansiella tjänster: försäkringstjänster bank- och investeringstjänster ⁵	ex 81, 812, 814	Från 66100000-1 till 66430000-3 och från 67110000-1 till 67262000-1 ¹
7	Databehandlingstjänster och därmed sammanhängande tjänster	84	Från 50300000-8 till 50324200-4, Från 72100000-6 till 72591000-4 (utom 72318000-7 och från 72530000-9 till 72532000-3)
8	Forsknings- och utvecklings-tjänster ⁶	85	Från 73000000-2 till 73300000-5 (utom 73200000-4, 73210000-7, 73220000-0)

¹ Vid olikheter i tolkningen mellan CPV och CPC skall CPC-nomenklaturen tillämpas.

² CPC-nomenklatur (preliminär version) som används för att fastställa tillämpningsområdet för direktiv 92/50/EEG.

³ Med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18.

⁴ Med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18.

⁵ Med undantag av finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överföring av värdepapper eller andra finansiella instrument samt centralbankstjänster.

Dessutom undantas tjänster som avser förvärv eller hyra, oavsett finansieringsvillkor, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller som avser rättigheter till sådan egendom. Finansiella tjänster som tillhandahålls samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet, oberoende av form, skall dock omfattas av detta direktiv.

9	Redovisnings-, revisions- och bokföringstjänster	862	Från 74121000 till 74121250-0
10	Marknads- och opinionsundersökningar	864	Från 74130000-9 till 74133000-0 och 74423100-1, 74423110-4
11	Organisationskonsulttjänster ⁷ och därmed sammanhängande tjänster	865, 866	Från 73200000-4 till 73220000-0, Från 74140000-2 till 74150000-5 (utom 74142200-8) och 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster och integrerade tekniska tjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, därmed sammanhängande vetenskapliga och tekniska konsulttjänster, teknisk provning och analys	867	Från 74200000-1 till 74276400-8 och från 74310000-5 till 74323100-0, och 74874000-6
13	Reklamtjänster	871	Från 74400000-3 till 74422000-3 (utom 74420000-9 och 74421000-6)
14	Fastighetsstädning och fastighetsförvaltning	874, 82201–82206	Från 70300000-4 till 70340000-6 och från 74710000-9 till 74760000-4
15	Förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt	88442	Från 78000000-7 till 78400000-1
16	Avlopps- och renhållningstjänster, sanering och liknande tjänster	94	Från 90100000-8 till 90320000-6 och 50190000-3, 50229000-6 50243000-0

⁶ Med undantag av forsknings- och utvecklingstjänster som inte uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet, under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheten.

⁷ Med undantag av skiljemanna- och förlikningstjänster.

Bilaga B

SEKUNDÄRA TJÄNSTER

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer	CPV- referensnummer
17	Hotell- och restaurangtjänster	64	Från 55000000-0 till 55524000-9 och från 93400000-2 till 93411000-2
18	Järnvägstransport	711	60111000-9 och från 60121000-2 till 60121600-8
19	Sjötransport	72	Från 61000000-5 till 61530000-9 och från 63370000-3 till 63372000-7
20	Hjälp-tjänster och tjänster i anslutning till transporter	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, Från 63000000-9 till 63600000-5 (utom 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7) och 74322000-2, 93610000-7
21	Juridiska tjänster	861	Från 74110000-3 till 74114000-1
22	Rekrytering och urval av personal ⁸	872	Från 74500000-4 till 74540000-6 (utom 74511000-4) och från 95000000-2 till 95140000-5
23	Spanings- och säkerhetstjänster, med undantag av säkerhetstransporter	873 (utom 87304)	Från 74600000-5 till 74620000-1
24	Undervisning och yrkesutbildning	92	Från 80100000-5 till 80430000-7
25	Hälsovård och socialtjänster	93	74511000-4, och från 85000000-9 till 85323000 (utom 85321000-5 och 85322000-2)
26	Fritids- och idrottsverksamhet samt kulturverksamhet	96	Från 74875000-3 till 74875200-5 och från 92000000-1 till 92622000-7 (utom 92230000-2)
27	Övriga tjänster ⁹		

⁸ Med undantag av anställningskontrakt.

⁹ Med undantag av kontrakt som avser förvärv, utveckling, produktion eller samproduktion av program som utförs av radio- och TV-bolag samt kontrakt om sändningstider.

Bilaga C

BYGGVERKSAMHET

NACE ¹⁰					CPV-kod
Avdelning F			BYGG ENTRE- PRENA- DER		
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anm.	
45			Byggverksamhet	Omfattar: - nybyggnad, renovering och normal reparation	45000000
	45.1		Mark- och grundarbeten		45100000
		45.11	Rivning av hus; markarbeten	Omfattar: - rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar - röjning av byggplatser - markarbeten: schaktning, deponering, nivellering av byggplatser, dikesgrävning, bergrensning, sprängning etc. - iordningställande av gruvarbetsplatser: avtäckning samt annat iordningställande av ägor och platser som innehåller mineraler Omfattar även: - dränering av byggplatser - dränering av jordbruks- eller skogsbruksmark	45110000
		45.12	Markundersökning	Omfattar: - provborrning och tagning av kärnprov för byggande, för geofysiska, geologiska eller liknande ändamål Omfattar inte: - borrning av källor för produktion av råpetroleum eller naturgas jfr 11.20 - brunnsborrning jfr 45.25 - schaktsänkning jfr 45.25 - spårning av olje- och naturgasfält, utförande av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar jfr 74.20	45120000

¹⁰ Rådets förordning (EEG) nr 3037/90 av den 9 oktober 1990 om statistisk näringsgrensindelning i Europeiska gemenskapen (EGT L 293, 24.10.1990, s. 1). Förordningen ändrad genom kommissionens förordning (EEG) nr 761/93 (EGT L 83, 3.4.1993, s. 1).

	45.2		Bygg- och anläggningsarbeten		45200000
		45.21	Uppförande av hus och andra byggnadsverk	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - byggande av alla slags byggnader - byggande av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d.: - broar, inklusive sådana för upphöjda vägar, viadukter, tunnlar och tunnelbanor - rörledningar för fjärtransport, fjärrnät för el och telekommunikation - rörledningar i tätort, tätortsnet för el och telekommunikation samt därmed förknippade arbeten - montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - tjänster i anslutning till råpetroleum och naturgasutvinning jfr 11.20 - uppförande av kompletta monteringsfärdiga byggnader av egentillverkade delar av annat material än betong jfr huvudgrupperna 20, 26 och 28 - anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader jfr 45.23 - bygginstallationer jfr 45.3 - slutbehandling av byggnader jfr 45.4 - arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet jfr 74.20 - projektledning för byggande jfr 74.20 	45210000
		45.22	Takarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - byggande av tak - taktäckning - impregnering 	45220000
		45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrottsanläggningar	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - anläggning av vägar, gator samt andra kör- och gångvägar - anläggning av järnvägar - anläggning av start- och landningsbanor på flygfält - anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader - målning av vägmarkeringar och markeringar på parkeringsplatser <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - förberedande markarbeten jfr 45.11 	45230000

		45.24	Vattenbyggnad	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - anläggning av: - vattenleder, hamn- och flodarbeten, småbåtshamnar (marinor), slussar etc. - dammar, diken o.d. - muddring - undervattensarbete 	45240000
		45.25	Andra bygg- och anläggningsarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - bygg- eller anläggningsverksamhet som är specialiserad inom något för olika slags konstruktioner gemensamt område och fordrar specialistkompetens eller specialutrustning: - grundläggning inklusive pålning - borrhning och byggande av brunnar, schaktsänkning - uppförande av icke egentillverkade stål-element - bockning av stål - murning och stenläggning - resning och nedmontering av byggnadsställningar och arbetsplattformar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar - uppförande av skorstenar och industriugnar <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering jfr 71.32 	45250000
	45.3		Bygginstallationer		45300000
		45.31	Elinstallationer	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation i byggnader och andra anläggningar av: elkablar och elarmatur telekommunikationssystem elvärmesystem antennor brandlarm tjuvlarm hissar och rulltrappor åskledare etc. 	45310000
		45.32	Isoleringsarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation i byggnader och andra anläggningar av värme-, ljud- eller vibrationsisolering <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - impregnering jfr 45.22 	45320000

		45.33	VVS-arbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation i byggnader och andra anläggningar av: vattensystem samt sanitetsutrustning gasarmaturer värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditioneringsutrustning inklusive ledningar sprinklersystem <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation av elvärmesystem jfr 45.31 	45330000
		45.34	Andra bygginstallationer	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar - installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar 	45340000
	45.4		Slutbehandling av byggnader		45400000
		45.41	Puts-, fasad- och stuckaturarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - anbringande på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning 	45410000
		45.42	Byggnads-snickeriarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation av icke egentillverkade dörrar, fönster, dörr- och fönsterkarmar, kök med fast inredning, trappor butiksinredning o.d., av trä eller andra material - invändig slutbehandling såsom arbete med tak, väggbeklädnader av trä och flyttbara skiljeväggar <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä jfr 45.43 	45420000
		45.43	Golv- och väggbeläggningsarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - läggning, uppsättning eller fastsättning i byggnader och andra anläggningar av: vägg- eller golvplattor av keramiskt material, betong eller huggen sten parkett och andra golvbeläggningar av trä mattor samt golvbeläggningar av linoleum, inklusive av gummi eller plast terrazzo-, marmor-, granit- eller skiffergolv eller -väggar tapeter 	45430000

		45.44	Måleri- och glasmästeri arbeten	Omfattar: - invändig och utvändig målning av byggnader - målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. - installation av glas, speglar etc. Omfattar inte: - installation av fönster jfr 45.42	45440000
		45.45	Annan slutbehandling av byggnader	Omfattar: - installation av privata simbassänger - rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader - annan slutbehandling av byggnader Omfattar inte: - invändig rengöring av byggnader och andra konstruktioner jfr 74.70	45450000
	45.5		Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare		45500000
		45.50	Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare	Omfattar inte: - uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner samt -utrustning utan förare jfr 71.32	

2.

Lag**om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster**

I enlighet med riksdagens beslut föreskrivs:

1 kap.

Allmänna bestämmelser och tillämpningsområde

1 §

Syfte och tillämpningsområde

De enheter som utövar verksamhet inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster skall konkurrensutsätta sin upphandling som överstiger de EU-tröskelvärden som anges nedan i 12 § så som föreskrivs i denna lag.

Genom denna lag genomförs Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, nedan *försörjningsdirektivet*, samt rådets direktiv 92/13/EEG om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna, nedan *andra rättsmedelsdirektivet*.

2 §

Upphandlingsprinciper

Den upphandlande enheten skall utnyttja befintliga konkurrensförhållanden, behandla deltagarna i upphandlingsförfarandet på ett

likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt agera öppet och med beaktande av proportionalitetskraven.

Om en kandidat eller anbudsgivare i anbudsörfarandet är en sammanslutning eller en inrättning som ägs av den upphandlande enheten eller en annan upphandlande enhet skall denna bemötas på samma sätt som övriga kandidater och anbudsgivare.

3 §

Villkor enligt Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling

Vid upphandling som omfattas av tillämpningsområdet för Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling (FördrS 5/1995) skall på anbudsgivare och anbud från andra avtalsslutande stater tillämpas samma villkor som på anbudsgivare och anbud från Finland och andra medlemsstater i Europeiska unionen.

4 §

Definitioner

I denna lag och i bestämmelser som utfärdats med stöd av den avses med

1) *upphandlingskontrakt* ett skriftligt kontrakt som slutits mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer och som avser utförande av byggenre-

prenad, upphandling av varor eller utförande av tjänster mot ekonomiskt vederlag,

2) *byggentreprenadkontrakt* ett upphandlingskontrakt som syftar till utförande eller både projektering och utförande av sådana byggarbeten eller byggentreprenader som kan hänföras till en verksamhet som avses i bilaga C; med byggentreprenadkontrakt avses även utförande, oavsett form, av byggentreprenader som uppfyller de krav som den upphandlande enheten ställer; med byggentreprenad kan avses en entreprenad för hus-, jord- eller vattenbyggnadsarbeten som bildar en ekonomisk eller teknisk helhet,

3) *varuupphandlingskontrakt* ett upphandlingskontrakt som avser annat än byggentreprenader; ett varuupphandlingskontrakt syftar till köp, leasing, hyra eller upphandling på avbetalning med eller utan köpoption av en vara; som varuupphandlingskontrakt anses även ett sådant upphandlingskontrakt som utöver upphandling av varor även omfattar monterings- och installationsarbeten,

4) *tjänsteupphandlingskontrakt* ett kontrakt som avser annat än offentliga byggentreprenader och offentlig varuupphandling och som syftar till utförande av tjänster; som tjänsteupphandlingskontrakt anses även ett sådant upphandlingskontrakt som utöver tjänster även omfattar varor, om tjänsternas värde överstiger varornas värde; som tjänsteupphandlingskontrakt anses dessutom ett upphandlingskontrakt som utöver tjänster även omfattar byggarbeten enligt bilaga C,

5) *byggkoncession* ett kontrakt av samma typ som ett byggentreprenadkontrakt med den skillnaden att ersättningen för byggarbetet utgörs antingen av endast rätten att utnyttja anläggningen eller av dels en sådan rätt, dels betalning,

6) *tjänstekoncession* ett kontrakt av samma typ som ett tjänsteupphandlingskontrakt med den skillnaden att ersättningen för utförandet av tjänsterna utgörs antingen av en rätt att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning,

7) *leverantör* en fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av ovan avsedda som på marknaden erbjuder varor, tjänster, byggarbeten eller byggentreprenader,

8) *kandidat* en leverantör som anmält intresse för att delta i ett selektivt eller förhandlat förfarande eller en konkurrenspräglad dialog,

9) *anbudsgivare* en leverantör som lämnar ett anbud,

10) *öppet förfarande* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publicerar en upphandlingsannons om upphandlingen och där alla intresserade leverantörer får lämna anbud; utöver upphandlingsannonsen kan den upphandlande enheten sända en anbudsfrågan till de leverantörer som den anser vara lämpliga,

11) *selektivt förfarande* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publicerar en upphandlingsannons om upphandlingen och i vilket intresserade leverantörer kan begära att få delta; endast de kandidater som den upphandlande enheten utser får lämna anbud,

12) *förhandlat förfarande* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten publicerar en upphandlingsannons om upphandlingen och i vilket intresserade leverantörer kan begära att få delta; den upphandlande enheten förhandlar om villkoren för upphandlingskontraktet med de leverantörer som den utser,

13) *direktupphandling* ett upphandlingsförfarande där den upphandlande enheten utan att publicera någon upphandlingsannons utser en eller flera leverantörer att delta i förfarandet och förhandlar om villkoren för kontraktet med dem,

14) *ramavtal* ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för upphandlingskontrakt som ingås under en viss tidsperiod, såsom priser och planerade kvantiteter,

15) *projekttävling* ett förfarande där den upphandlande enheten kan skaffa ett sådant underlag för exempelvis arkitektur, formgivningsteknik eller databehandling som en jury utser till vinnande bidrag i en tävling; i tävlingen kan priser delas ut,

16) *dynamiskt inköpssystem* ett helt elektroniskt förfarande för upphandling av sådant som vanligen används och finns allmänt tillgängligt på marknaden; upphandlingsförfarandet är tidsbegränsat och under hela varak-

tigheten öppet för varje leverantör som uppfyller kriterierna och som har lämnat ett preliminärt anbud som överensstämmer med anbudsfrågan,

17) *elektronisk auktion* ett upprepat förfarande med hjälp av elektroniska medel för att presentera lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbudet, vilket genomförs efter en första fullständig utvärdering av anbudet och möjliggör en rangordning av anbudet på grundval av automatiska utvärderingsmetoder; byggentreprenader och sådana tjänsteupphandlingar som innehåller intellektuella prestationer kan således inte bli föremål för elektronisk auktion,

18) *teknisk specifikation* fastställda egenskaper hos den vara, den tjänst eller det material som är föremål för upphandlingen; sådana egenskaper är bland annat kvalitetsnivå och miljöskyddsnivå, projektering, överensstämmelse med krav och ändamålsenlighet samt bedömning av produktens bruksegenskaper, produktens säkerhet och mått, beteckning under vilken produkten saluförs, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder samt krav på förpackning, märkning, etiketter, bruksanvisningar, produktionsprocesser och produktionsmetoder samt krav beträffande förfaranden vid bedömning av överensstämmelse; egenskaper som vid offentliga byggentreprenader fastställs genom tekniska specifikationer är dessutom bestämmelser om projektering, kostnadsberäkning, provning och kontroll, villkoren för att arbetet skall godkännas, byggmetoder samt byggt teknik och andra tekniska villkor som hänför sig till det färdiga arbetet och material eller delar som ingår i det,

19) *teknisk definition* en europeisk standard, ett europeiskt tekniskt godkännande, en officiell teknisk definition, en internationell standard, en teknisk referens, en nationell standard, ett nationellt tekniskt godkännande samt något annat nationellt dokument som hänför sig till projektering, beräkning, genomförande av arbeten eller användningen av varan,

20) *standard* en teknisk definition som godkänts av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad och kontinuerlig tillämpning och som har offentliggjorts som standard och

med vilken överensstämmelse inte är obligatorisk; en standard kan vara

a) *internationell*, dvs. antagen av ett internationellt standardiseringsorgan och tillgänglig för allmänheten,

b) *europeisk*, dvs. antagen av ett europeiskt standardiseringsorgan och tillgänglig för allmänheten, eller

c) *nationell*, dvs. antagen av ett nationellt standardiseringsorgan och tillgänglig för allmänheten,

21) *europeiskt tekniskt godkännande* en positiv teknisk bedömning av en för ett visst ändamål avsedd byggprodukts lämplighet för detta ändamål vilken lämnats av ett godkännandeorgan utsett av en medlemsstat i Europeiska unionen; godkännandet grundar sig på uppfyllandet av de väsentliga kraven beträffande byggnadsverket, på basis av vilka de för produkten kännetecknande egenskaperna har definierats, samt på en definition av användningsförhållandena,

22) *officiell teknisk definition* en teknisk definition som har erkänts av medlemsstaterna i Europeiska unionen och som har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning,

23) *teknisk referens* vilken som helst annan teknisk definition än en officiell standard, som har framställts av ett europeiskt standardiseringsorgan i enlighet med förfaranden som beaktar marknadens behov,

24) *erkänt organ* provnings- eller kalibreringslaboratorier och kontroll- och certifieringsorgan som uppfyller tillämpliga europeiska standarder; den upphandlande enheten skall också godta intyg utfärdade av erkända organ i andra medlemsstater i Europeiska unionen,

25) *gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV)* den tillämpliga nomenklatur som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV),

26) *skriftlig* varje enhet av ord eller siffror som kan läsas, återges och sedan meddelas; denna enhet kan innehålla uppgifter som går att överföra eller lagra med elektroniska medel,

27) *elektroniska medel* medel som utnyttjar elektronik för behandling och lagring av data

samt sänder, överför och tar emot via kabel, radiovågor, på optisk eller någon annan elektromagnetisk väg.

2 kap.

Enheter och verksamheter som omfattas av tillämpningsområdet

5 §

Upphandlande enheter

De upphandlande enheter som avses i denna lag är statens, kommunernas och samkommunernas myndigheter, affärsverk, offentligrättsliga organ samt sammanslutningar av dessa som utövar en eller flera av de verksamheter som avses i 6–9 §.

Upphandlande enheter som avses i denna lag är dessutom offentliga företag som utövar verksamhet enligt 6–9 § och enheter som är verksamma med stöd av en särskild rättighet eller en ensamrätt som en myndighet har beviljat och utövar verksamhet enligt 6–9 §.

I 1 mom. avses med *offentligrättsligt organ* en juridisk person som särskilt har inrättats för att tillgodose sådana behov i det allmännas intresse som inte har industriell eller kommersiell karaktär, och

- 1) som till största delen finansieras av en upphandlande enhet som avses i 1 mom. eller
- 2) vars ledning står under kontroll av en upphandlande enhet som avses i 1 mom.
- 3) i vars förvaltnings-, styrelse- eller kontrollorgan mer än hälften av ledamöterna utses av en upphandlande enhet som avses i 1 mom.

I 2 mom. avsedda *offentliga företag* är sammanslutningar över vilka myndigheterna har ett direkt eller indirekt bestämmande inflytande till följd av ägarförhållande, finansiellt deltagande eller gällande regler; en enhet anses vara omfattad av en myndighets bestämmanderätt i synnerhet när myndigheten

- 1) direkt eller indirekt äger större delen av det tecknade kapitalet i företaget,
- 2) kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande, eller
- 3) kan utse fler än hälften av ledamöterna i sammanslutningens förvaltnings-, styrelse- eller kontrollorgan.

Med *särskild rättighet* eller *ensamrätt* avses i 2 mom. en rättighet som grundar sig på lag eller som beviljats av en behörig myndighet enligt lag och som reserverar utövan- det av någon av verksamheterna enligt 6–9 § till en eller flera enheter, vilket väsentligt påverkar andra enheters möjligheter att utöva samma typ av verksamhet.

6 §

Energiförsörjning

Denna lag tillämpas på nätverksamhet med gas och värme, på leverans av gas och värme till dessa nät och på skötseln av systemansvar enligt naturgasmarknadslagen (508/2000).

Denna lag tillämpas inte om en upphandlande enhet som inte avses i 5 § 1 mom. levererar gas eller värme som uppstår som biprodukt till ett nät som tillhandahåller tjänster för allmänheten, när följande villkor uppfylls:

- 1) produktionen av gas eller värme är nödvändig för utövande av annan verksamhet än sådan som avses i denna lag,
- 2) syftet med leverans till det publika nätet är att utnyttja den energi som uppstår som biprodukt och
- 3) den andel av den totala produktionen av gas eller värme som skall levereras till det publika nätet uppgår till högst 20 procent av enhetens omsättning, räknat på de tre närmast föregående årens genomsnitt, det innevarande året medräknat.

Denna lag tillämpas på nätverksamhet med el, på leverans av el till dessa nät och på skötseln av systemansvaret enligt elmarknadslagen (386/1995).

Denna lag tillämpas inte om en upphandlande enhet som inte avses i 5 § 1 mom. levererar el till ett nät som tillhandahåller tjänster för allmänheten, när följande villkor uppfylls:

- 1) produktionen av el är nödvändig för utövande av annan verksamhet än sådan som avses i denna lag,
- 2) syftet med leverans till det publika nätet är att jämna ut variationerna i enhetens egen förbrukning och
- 3) den el som skall levereras till det publika

nätet utgör högst 30 procent av enhetens totala produktion av energi, räknat på de tre närmast föregående årens genomsnitt, det in-
nevarande året medräknat.

Denna lag tillämpas på verksamhet som avser utnyttjande av ett geografiskt område för prospektering eller brytning av brännorv.

Denna lag tillämpas inte på anskaffning av energi eller bränsle för energiproduktion i samband med en sådan verksamhet som avses i denna paragraf.

7 §

Vatten

Denna lag tillämpas på samhällens vattentjänster enligt lagen om vattentjänster (119/2001).

Denna lag tillämpas också på upphandling och projektavlingar som

1) genomförs av en upphandlande enhet som bedriver en verksamhet som avses i 1 mom., när upphandlingen har anknytning till vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning eller dränering, och

2) om den volym vatten som avses bli använd som hushållsvatten är större än 20 procent av den totala vattenmängd som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- eller dräneringsanläggningar.

Denna lag tillämpas inte en upphandlande enhet som inte avses i 5 § 1 mom. levererar hushållsvatten till ett nät som tillhandahåller tjänster för allmänheten, då följande villkor uppfylls:

1) hushållsvatten produceras för utövande av annan verksamhet än sådan som avses i 1 och 2 mom.,

2) syftet med leveransen till det publika nätet är att jämna ut variationerna i enhetens egen förbrukning och

3) andelen överflödigt hushållsvatten som skall levereras till det publika nätet uppgår till högst 30 procent av enhetens totala produktion av hushållsvatten, räknat på de tre närmast föregående årens genomsnitt, det in-
nevarande året medräknat.

Denna lag tillämpas inte vid anskaffning av råvatten som en i denna lag avsedd upphandlande enhet företar.

8 §

Vissa trafik tjänster

Denna lag tillämpas på byggande, service, underhåll och tillhandahållande av sådana nät som används i syfte att tillhandahålla offentliga transporttjänster med järnväg, spårväg, trådbussar, bussar eller metro. Med ett nät för transporttjänster avses en tjänst som tillhandahålls enligt de villkor som en myndighet ställer för verksamheten. Villkoren kan gälla trafikerade rutter, tillgänglig transportkapacitet eller antalet turer.

Denna lag tillämpas inte på busstrafik, om andra samfund fritt kan tillhandahålla samma tjänster på motsvarande villkor antingen generellt eller på ett visst geografiskt område.

Denna lag tillämpas på underhåll av flygplatser, yttre eller inre hamnar eller tillhandahållande av andra terminaltjänster för personer som idkar trafik i luften, på haven eller på inre vattenvägar.

9 §

Posttjänster

Denna lag tillämpas på tillhandahållande av posttjänster enligt lagen om posttjänster (313/2001) enligt vad som närmare bestäms i 63 §.

10 §

Kontrakt som omfattar flera typer av verksamhet

På upphandling som omfattar flera typer av verksamhet tillämpas bestämmelserna för den verksamhet som upphandlingen huvudsakligen gäller.

Om en av dessa verksamheter omfattas av tillämpningsområdet för denna lag och en annan av tillämpningsområdet för upphandlingslagen och om det är omöjligt att på objektiva grunder avgöra vilken verksamhet som upphandlingen huvudsakligen gäller, skall upphandlingen göras enligt upphandlingslagen.

Om en av dessa verksamheter omfattas av tillämpningsområdet för denna lag och en

annan verksamhet inte omfattas av tillämpningsområdet för vare sig denna lag eller upphandlingslagen, och om det är omöjligt att på objektiva grunder avgöra vilken verksamhet som upphandlingen huvudsakligen gäller, skall upphandlingen göras enligt denna lag.

11 §

Direkt konkurrensutsatt verksamhet

Denna lag tillämpas inte på upphandling som görs för utförande av en verksamhet för vilken enligt artikel 30 i försörjningsdirektivet genom kommissionens beslut har fastställts att den aktuella verksamheten är en direkt konkurrensutsatt verksamhet på marknader med fritt tillträde.

De upphandlande enheterna kan lämna en ansökan till Europeiska gemenskapernas kommission om inledande av ett i 1 mom. avsett förfarande. Ansökan skall sändas till handels- och industriministeriet för kännedom.

3 kap.

Tröskelvärden och beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling samt undantag från tillämpningsområdet

12 §

Tröskelvärden

De EU-tröskelvärden som baserar sig på kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende tröskelvärden för upphandlingsförfaranden är

- 1) 422 000 euro vid varu- och tjänsteupphandling, och
- 2) 5 278 000 euro vid byggtreprenadupphandling.

Europeiska gemenskapernas kommission reviderar tröskelvärdena vartannat år i enlighet med förfarandet i artikel 68 i försörjningsdirektivet och offentliggör de reviderade tröskelvärdena i Europeiska unionens officiella tidning, varvid värdena i 1 mom. er-

sätts med de reviderade värden som Europeiska gemenskapernas kommission beslutat om. Handels- och industriministeriet skall utan dröjsmål i officiella tidningen informera om ändringar av EU-tröskelvärdena i enlighet med de revideringar som Europeiska gemenskapernas kommission har gjort.

13 §

Beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling

Grund för beräkningen av det uppskattade värdet av en upphandling skall vara den största totala ersättning som skall betalas, exklusive mervärdesskatt. Vid beräkningen av värdet skall även beaktas möjliga alternativa sätt för genomförande av upphandlingen och options- och förlängningsklausuler som ingår i kontraktet samt provisioner eller avgifter som skall betalas till kandidater eller anbudsgivare.

Vid beräkningen av det uppskattade värdet av en byggtreprenad skall hänsyn tas till entreprenadens värde samt till det uppskattade totala värdet av de varor som är nödvändiga för att entreprenaden skall kunna utföras och som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören.

Om en upphandling genomförs samtidigt i form av delkontrakt, skall det uppskattade totala värdet av samtliga motsvarande delkontrakt beaktas då det uppskattade värdet av upphandlingskontraktet beräknas. Om det sammanlagda värdet av delkontrakten överskrider det tröskelvärde som avses i 12 §, skall denna lag iakttas vid upphandlingen av varje del.

Denna lag tillämpas inte på sådana delkontrakt i anslutning till varu- eller tjänsteupphandling vars uppskattade värde understiger 80 000 euro eller på sådana delkontrakt i anslutning till byggtreprenader vars uppskattade värde understiger 1 miljon euro, om det sammanlagda värdet av dessa delar inte överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av samtliga delar.

Det uppskattade värdet skall gälla då den upphandlande enheten skickar ut upphandlingsannonsen för publicering eller på annat sätt inleder upphandlingsförfarandet.

14 §

Beräkning av det uppskattade värdet av viss tjänsteupphandling

Vid beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling skall när det gäller

1) försäkringstjänster användas de försäkringspremier som skall betalas och andra ersättningar,

2) banktjänster och andra finansiella tjänster de avgifter, provisioner och räntor som skall betalas och andra ersättningar,

3) tjänsteupphandling som gäller projektering de avgifter och provisioner som skall betalas och andra ersättningar,

4) projekttävlingar som leder till tjänsteupphandling upphandlingens uppskattade värde samt eventuella priser och ersättningar till deltagarna, samt

5) övriga projekttävlingar de priser och ersättningar som betalas till deltagarna samt det uppskattade värdet av en tjänsteupphandling som genomförs senare i enlighet med 29 § 9 punkten, om den upphandlande enheten inte utesluter en sådan tilldelning av tjänsteupphandling i annonsen om projekttävlingen.

15 §

Beräkning av det uppskattade värdet för en kontraktsperiod

Om ett varuupphandlingskontrakt avser leasing, hyra eller upphandling på avbetalning, skall beräkningen av det uppskattade värdet av kontraktet grunda sig på

1) det uppskattade totala värdet för hela giltighetstiden av ett tidsbundet kontrakt som gäller högst 12 månader eller det totala värdet, inklusive det uppskattade restvärdet, av ett kontrakt som gäller längre än 12 månader, eller

2) det uppskattade månadsvärdet multiplicerat med 48, om kontraktet gäller tills vidare eller för obestämd tid.

I fråga om varu- eller tjänsteupphandlingskontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas inom en viss period skall beräkningen av det uppskattade värdet grunda sig på

1) det totala värdet av en följd av liknande upphandlingar som gjorts under de föregående 12 månaderna eller under den föregående räkenskapsperioden med beaktande av ändringar i kvantitet eller värde under de följande 12 månaderna, eller

2) det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som slutits under loppet av de 12 månader som följer efter den första varuleveransen eller alternativt under efterföljande räkenskapsperiod, om det är fråga om ett kontrakt som är längre än 12 månader.

När det gäller tjänsteupphandlingskontrakt som inte innehåller något totalpris skall grunden för beräkning av det uppskattade värdet vara

1) det uppskattade totala värdet under kontraktstiden, om kontraktet har en bestämd löptid om högst 48 månader, eller

2) det uppskattade månadsvärdet multiplicerat med 48, om upphandlingskontraktet löper på obestämd tid eller om kontraktet har en längre löptid än 48 månader.

När det gäller ramavtal skall det uppskattade värdet av upphandlingen beräknas utifrån det uppskattade totala värdet av samtliga planerade upphandlingskontrakt under ramavtalets löptid.

16 §

Förbud mot att dela upp upphandling eller kombinera upphandlingar på ett artificiellt sätt

En upphandling får inte delas upp, beräknas eller kombineras med exceptionella metoder i syfte att undgå tillämpning av bestämmelserna i denna lag eller, i de fall som avses i 10 §, upphandlingslagen. En varuupphandling eller en tjänsteupphandling får inte heller kombineras med en byggentreprenad eller upphandlingar annars kombineras på ett artificiellt sätt i syfte att undgå tillämpning av bestämmelserna i denna lag.

17 §

Allmänna undantag från tillämpningsområdet i fråga om upphandling

Denna lag tillämpas inte på

1) bygg- eller tjänstekoncessioner som beviljas av en upphandlande enhet som utövar en eller flera av de verksamheter som avses i denna lag, om koncessionerna tilldelas för utövande av dessa verksamheter,

2) upphandling som görs för återförsäljning eller uthyrning till tredje part, förutsatt att den upphandlande enheten inte har någon särskild rättighet eller ensamrätt att sälja eller hyra ut föremålet för upphandling och att andra enheter fritt kan sälja eller hyra ut det på samma villkor som den upphandlande enheten,

3) upphandling som den upphandlande enheten gör för utövande av annan verksamhet än sådan som avses i 6-9 §, om inget annat följer av 10 §,

4) upphandling som gäller utövande av en verksamhet som avses i denna lag i ett tredje land, om verksamheten bedrivs utan användning av något nät eller geografiskt område inom Europeiska gemenskapen,

5) upphandling som omfattas av sekretess eller vars genomförande förutsätter lagstadgade särskilda säkerhetsåtgärder, eller då detta krävs med hänsyn till skyddet av centrala statliga säkerhetsintressen,

6) upphandling som omfattas av andra förfaranderegler och som görs

a) i enlighet med ett internationellt avtal som ingåtts mellan Finland och ett eller flera tredje länder och som omfattar varor eller byggentreprenader avsedda att genomföra eller utnyttja en byggentreprenad som är gemensam för de undertecknande staterna eller tjänster avsedda att genomföra eller utnyttja ett projekt som är gemensamt för de undertecknande staterna, eller

b) i enlighet med en internationell organisations särskilda förfarande, eller

c) i enlighet med ett internationellt avtal som slutits i samband med stationering av trupper och som gäller företag i någon av Europeiska unionens medlemsstater eller ett tredje land.

18 §

Undantag från tillämpningsområdet i fråga om tjänsteupphandling

Denna lag tillämpas inte på tjänsteupphandling som gäller

1) förvärv eller hyra, oavsett finansieringsform, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller rättigheter till sådan,

2) skiljemanna- och förlikningstjänster,

3) finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument, särskilt den upphandlande enhetens transaktioner för att skaffa pengar eller kapital,

4) arbetsavtal, eller

5) andra forsknings- och utvecklingstjänster än sådana som uteslutande är till nytta för en upphandlande enhet i dess egen verksamhet, förutsatt att den tillhandahållna tjänsten helt och hållet betalas av den upphandlande enheten.

Med avvikelse från bestämmelserna i 1 mom. tillämpas lagen på kontrakt om finansiella tjänster som ingås samtidigt med, före eller efter varje slag av förvärvs- eller hyreskontrakt.

När upphandlingen endast gäller de tjänster som förtecknats i bilaga B eller dessa tjänster tillsammans med tjänsterna enligt bilaga A på så sätt att värdet av tjänsterna enligt bilaga B överstiger värdet av tjänsterna enligt bilaga A, tillämpas endast bestämmelserna om tekniska specifikationer i 40 och 41 § och bestämmelserna om annons i efterhand i 23 §.

19 §

Upphandling hos företag anknutna till den upphandlande enheten eller samföretag

Denna lag tillämpas inte på upphandling, som en upphandlande enhet tilldelar ett företag som är anknutet till den upphandlande enheten eller ett samföretag.

Med *anknutet företag* avses ett sådant företag vars årsbokslut sammanställs med de upphandlande enheternas bokslut i enlighet med bokföringslagen (1336/1997). I fråga om de enheter som inte omfattas av tillämpningsområdet för bokföringslagen avses med ett anknutet företag ett sådant företag som den upphandlande enheten direkt eller indirekt kan utöva bestämmande inflytande över enligt 5 § 4 mom. eller ett företag som kan utöva bestämmande inflytande över den upphandlande enheten eller ett företag som är en

upphandlande enhet som är underkastad bestämmande inflytande från ett annat företag på grund av ägarförhållanden, finansiellt deltagande eller regler som styr företaget. Med *samföretag* avses ett företag som består av flera upphandlande enheter och som bedriver sådan verksamhet som avses i denna lag.

Ovan i 2 mom. är dessutom en förutsättning att minst 80 procent av det anknutna företagens eller samföretagets genomsnittliga omsättning när det gäller varuleveranser, tjänster eller byggentreprenader under de tre senaste åren härrör från tillhandahållande av sådana varor, tjänster och byggentreprenader till företag till vilka det är anknutet. Om uppgifter om omsättningen för de tre senaste åren inte är tillgängliga, kan företaget visa att omsättningen sannolikt realiseras bl.a. genom att presentera uppgifter om den kommande affärsverksamheten. Om flera än ett företag tillhandahåller till den upphandlande enheten samma tjänster, varuleveranser eller byggentreprenader, skall andelen på 80 procent beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från tillhandahållandet av tjänster, varor och byggentreprenader från dessa företag.

Lagen tillämpas inte på upphandling som ett samföretag tilldelar en av de upphandlande enheter som äger det, eller som en upphandlande enhet tilldelar ett samföretag i dess ägo, förutsatt att samföretaget har bildats för att bedriva verksamheten under minst tre år och de upphandlande enheter som bildat detta samföretag enligt samföretagets stiftelseurkund skall ingå i det under minst samma tid.

20 §

Tjänsteupphandling som tilldelas på grundval av ensamrätt

Denna lag tillämpas inte på tjänsteupphandling som tilldelas en upphandlande enhet eller en sammanslutning av upphandlande enheter och som grundar sig på en ensamrätt för produktion av tjänster som denna beviljats genom en lag, förordning eller administrativ bestämmelse i enlighet med fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

21 §

Reservering av upphandling för arbetscentraler

En upphandlande enhet kan reservera rätten att delta i ett anbudsförfarande för arbetscentraler eller motsvarande enheter eller föreskriva att kontrakten skall fullgöras inom ramen för arbetsprogram, om majoriteten av de berörda arbetstagarna är personer med funktionshinder som på grund av funktionshindrets art eller svårighet inte kan utöva yrkesverksamhet på normala villkor. Av upphandlingsannonsen skall framgå att kontraktet är reserverat för arbetscentraler eller för fullgörande inom ramen för arbetsprogram.

22 §

Upphandling hos inköpscentral

En upphandlande enhet som anskaffar varor, tjänster eller byggentreprenader via en inköpscentral anses ha följt denna lag, under förutsättning att inköpscentralen har följt den.

Med *inköpscentral* avses en upphandlande enhet som anskaffar varor eller tjänster för de upphandlande enheter som äger den eller som sluter kontrakt eller ramavtal om varor, tjänster eller byggentreprenader för dessa. Det förutsätts då att inköpscentralen sköter de ovan nämnda uppgifterna och att den uttryckligen har grundats för att sköta dessa uppgifter eller att skötseln av dessa uppgifter har bestämts eller fastställts som inköpscentralens verksamhetsområde.

4 kap.

Annonseringsskyldighet, upphandlingsförfaranden och tidsfrister för upphandling

23 §

Annonsering om upphandling

Den upphandlande enheten skall sända en förhandsannons, en upphandlingsannons, en annons om projekttävling, en annons rörande leverantörsregister och en förenklad upp-

handlingsannons samt en annons i efterhand för publicering på det sätt som närmare bestäms genom förordning av statsrådet.

Upphandlingsannonserna skall skickas för publicering till den som handels- och industriministeriet fastställer.

Genom förordning av statsrådet utfärdas närmare bestämmelser om de annonserings-skyldigheter, såsom innehållet i annonserna och publiceringen av dem, som avses i denna paragraf och som förutsätts i försörjningsdirektivet, samt om de kommunikationsmedel som används för att skicka annonserna och övriga faktorer i anknytning till annonseringsskyldigheten.

24 §

Upphandlingsförfaranden

En upphandlande enhet som har för avsikt att upphandla varor eller sådana tjänster som förtecknas i bilaga A eller att utföra ett byggprojekt skall tillämpa öppet eller selektivt förfarande eller förhandlat förfarande enligt 4 § 10-12 punkten. Det är också möjligt att inleda anbuds förfarandet med en förhandsannons eller med en annons om att ett leverantörsregister kommer att användas. Direktupphandling som definieras i 4 § 13 punkten i denna lag för användas endast när förutsättningarna för att använda den uppfylls. Dessutom kan den upphandlande enheten arrangera en projekttävling enligt 4 § 15 punkten.

Den upphandlande enheten kan också använda dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner som definieras i 4 § 16 och 17 punkten på det sätt som närmare bestäms genom förordning av statsrådet.

25 §

Leverantörsregister

Den upphandlande enheten kan ha ett leverantörsregister. Ifall det har annonserats om anbuds förfarandet genom en annons om användning av leverantörsregister, skall den upphandlande enheten välja ut deltagarna i anbuds förfarandet bland dem som införts i registret. I leverantörsregistret kan olika klas-

sificeringar användas. Villkoren för klassificering eller för införande i leverantörsregistret får inte vara diskriminerande.

De administrativa, tekniska eller finansiella villkoren för registrering skall tillämpas på ett enhetligt och icke-diskriminerande sätt på alla leverantörer. Om tekniska specifikationer ingår i villkoren för registrering, tillämpas på dem vad som bestäms i 40 och 41 §. Villkoren för registrering får uppdateras vid behov. De grunder för uteslutning som avses i 50 § kan ingå i villkoren för registrering. När den upphandlande enheten är en enhet i den mening som avses i 5 § 1 mom. skall de i 50 § angivna grunderna för uteslutning inbegripas i villkoren för registrering.

Villkoren för leverantörsregistret skall lämnas ut på begäran. Leverantörer skall när som helst kunna ansöka om att bli godkända för registret. Leverantörer som uppfyller de allmänna registreringsvillkor som den upphandlande enheten har ställt skall godkännas för registret.

Leverantörer kan på de villkor som fastställs i 53 § 2 mom. utnyttja andra enheters resurser. Resurserna skall kunna utnyttjas av leverantörerna under hela den tid som de är införda i leverantörsregistret. Om den upphandlande enheten vid någon upphandling ämnar utnyttja leverantörsregister som förs av andra enheter eller sammanslutningar, skall detta nämnas i annonsen om upphandling. Samtidigt skall dessa andra enheters namn och övriga kontaktuppgifter meddelas.

26 §

Ramavtal

Den upphandlande enheten kan använda ramavtal enligt 4 § 14 punkten för att upphandla varor, tjänster och byggentreprenader. Den upphandlande enheten kan välja leverantörerna för ramavtalet på de villkor som föreskrivs i 24 §. Upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtal skall slutas mellan avtalets ursprungliga parter. I villkoren för ramavtalet får inte några betydande ändringar göras under dess giltighetstid. Om den upphandlande enheten har ingått ett ramavtal i enlighet med denna lag, kan den tillämpa

upphandlingskontrakt som baserar sig på ramavtalet när den utför direktupphandling.

Ramavtal får inte användas på ett sådant sätt att konkurrensen snedvrids, begränsas eller förhindras.

27 §

Projekttävling

Denna lag tillämpas på en projekttävling som arrangeras som en del av ett förfarande som leder till ett tjänsteupphandlingskontrakt samt på en projekttävling där priser eller ersättningar betalas till deltagarna. Reglerna för projekttävlingen skall finnas tillgängliga för dem som är intresserade av att delta i tävlingen. Möjligheterna att delta i en projekttävling får inte begränsas geografiskt eller med hänvisning till att deltagarna skall vara antingen fysiska eller juridiska personer.

Antalet deltagare i en projekttävling kan begränsas med på förhand fastställda icke-diskriminerande kriterier. Antalet kandidater som inbjuds att delta i projekttävlingen skall dock alltid vara så stort att verklig konkurrens säkerställs.

Utöver bestämmelserna i denna paragraf och 28 § tillämpas på projekttävlingar bestämmelserna om kandidaters och anbudsgivares juridiska form i 52 §, om deltagande i anbudsförfarandet som grupp i 53 §, om exceptionellt låga anbud i 55 § och om beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud i 56 §.

28 §

Projekttävlingars jury och beslutsfattandet

En projekttävling skall ha en jury som skall bestå av fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Om det krävs särskilda yrkeskvalifikationer av tävlingsdeltagarna, skall minst en tredjedel av jurymedlemmarna ha dessa eller likvärdiga kvalifikationer.

Jury skall vara oberoende i sina beslut och yttranden. Deltagarnas förslag skall bedömas anonymt och utslutande på de grunder som anges i annonsen om projekttävlingen. Ano-

nymiteten skall bevaras tills juryn har avgett ett yttrande eller meddelat ett beslut.

Deltagarna kan vid behov uppmanas att besvara frågor som juryn har noterat i protokollet i syfte att klargöra aspekterna i anslutning till planerna. Över dialogen mellan jurymedlemmarna och deltagarna skall upprättas detaljerade protokoll. Juryn skall över bedömningen av planerna upprätta ett protokoll som undertecknas av samtliga medlemmar och som innehåller en rangordning av planerna och deras förtjänster, juryns kommentarer och eventuella punkter som kan behöva klargöras.

29 §

Direktupphandling

Den upphandlande enheten kan välja direktupphandling om

1) det vid föregående anbudsförfarande inte alls har kommit in några kandidatansökningar eller anbud eller inga lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren av anbudsförfrågan inte ändras väsentligt,

2) upphandlingen endast avser forskning, experiment eller produktutveckling och inte syftar till säkerställande av ekonomisk lönsamhet eller till täckande av forsknings- och utvecklingskostnader; det förutsätts också att ingåendet av upphandlingskontraktet inte begränsar konkurrensutsättningen av senare motsvarande upphandlingar,

3) upphandlingen av tekniska eller konstnärliga skäl eller av skäl som anknyter till skyddande av ensamrätt bara kan genomföras av en viss leverantör,

4) det är absolut nödvändigt att sluta kontraktet och det är omöjligt att iaktta de föreskrivna tidsfristerna på grund av synnerlig brådska av ett skäl som inte beror på den upphandlande enheten och som inte har kunnat förutses,

5) upphandlingen gäller varor som noteras och upphandlas på en råvarumarknad,

6) upphandlingskontraktet sluts utifrån ett ramavtal som har uppgjorts enligt 26 §,

7) upphandlingen görs exceptionellt fördelaktigt genom att ett särskilt fördelaktigt anbud som endast gäller under en mycket kort

tid utnyttjas och detta anbud ligger betydligt under det normala marknadspriset,

8) varor inköps på särskilt gynnsamma villkor, antingen hos en leverantör som lägger ner sin affärsverksamhet eller hos en boförvaltare eller likvidator, som en följd av ett insolvensförfarande, ackord eller motsvarande förfarande, eller

9) det är fråga om tjänsteupphandling som görs på basis av en projekttävling och som enligt tävlingsreglerna skall göras med den som vinner tävlingen, eller om vinnarna är flera, med någon av dem; härvid skall alla vinnare kallas att delta i förhandlingarna.

30 §

Direktupphandling vid tilläggsbeställningar

Den upphandlande enheten kan göra en direktupphandling när varuupphandlingen hos den ursprungliga leverantören är en tilläggsbeställning vars syfte är att delvis ersätta eller utvidga en tidigare leverans eller utrustning. En förutsättning för detta är att ett byte av leverantör skulle leda till upphandling av material med annorlunda tekniska egenskaper, vilket skulle medföra oförenlighet eller oproportionerligt stora tekniska svårigheter vid användning och underhåll.

Den upphandlande enheten kan utöver vad som föreskrivs i 1 mom. göra en direktupphandling när det är fråga om en sådan tilläggs tjänst eller tilläggsentreprenad utanför det ursprungliga upphandlingskontraktet som anskaffas av den ursprungliga leverantören och som av skäl som inte kunde förutses har visat sig nödvändig för att tjänsten skall kunna utföras eller entreprenaden genomföras i enlighet med vad som ursprungligen fastställts. En förutsättning för detta är att tilläggsentreprenaden eller tilläggstjänsten av tekniska eller ekonomiska skäl inte kan avskiljas från huvudkontraktet utan stora olägenheter för den upphandlande enheten, eller att tilläggstjänsten eller tilläggsentreprenaden, också om den kan avskiljas från genomförandet av det ursprungliga kontraktet, är absolut nödvändig för att slutföra det ursprungliga kontraktet.

Den upphandlande enheten kan utöver vad som föreskrivs i 1 och 2 mom. göra en di-

rektupphandling när det är fråga om ett nytt byggentreprenadkontrakt eller ett nytt tjänsteupphandlingskontrakt som sluts med den ursprungliga leverantören och som motsvarar en tidigare entreprenad eller tjänsteupphandling som gjorts utifrån ett anbuds förfarande. En förutsättning är att det i samband med det ursprungliga anbuds förfarandet har angetts att en senare direktupphandling kan bli aktuell och att det uppskattade värdet av tilläggsentreprenaderna och tilläggstjänsterna beaktades när det uppskattade värdet av kontraktet beräknades.

31 §

Beräkning av tidsfrister

När tidsfristerna för mottagande av anbudsansökningar och anbud fastställs skall hänsyn tas till hur komplext kontraktet är och hur lång tid som behövs för att utarbeta och sända anbuden. De minimitidsfrister som föreskrivs i lagen skall dock iakttas. Tidsfristerna beräknas från den dag som följer på den då upphandlingsannonsen skickades för publicering.

32 §

Minimitidsfrister vid öppet förfarande

Vid öppet förfarande skall anbudstiden vara minst 52 dagar. Om den upphandlande enheten publicerar en förhandsannons som avses i 39 § skall anbudstiden vara minst 22 dagar. Förkortade tidsfrister är tillåtna, förutsatt att förhandsannonsen innehåller motsvarande uppgifter som används vid inbjudan till anbuds förfarande genom förhandsannons. Dessutom förutsätts att annonsen har skickats för publicering minst 52 dagar och högst 12 månader innan upphandlingsannonsen skickades.

Anbudstiden kan förkortas med sju dagar, om annonserna skickas med elektroniska medel för publicering. Anbudstiden kan förkortas ytterligare med fem dagar, om den upphandlande enheten samma dag som upphandlingsannonsen publiceras ger fri tillgång via elektroniska medel till förfrågningsunder-

laget samt anger i annonsen den Internet-adress där denna dokumentation finns tillgänglig.

Den sammanlagda effekten av förkortade tidsfrister får inte leda till en anbudstid som är kortare än 15 dagar. Om upphandlingsannonsen inte avsänds per fax eller med elektroniska medel, får anbudstiden till följd av den sammanlagda effekten av de förkortade tidsfristerna inte vara kortare än 22 dagar.

33 §

Minimitidsfrister vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande skall för intresserade leverantörer reserveras minst 22 dagar för lämnande av anbudsansökan. Om annonsen eller en begäran om bekräftelse som gäller en förhandsannons skickas med elektroniska medel eller per fax får tidsfristen för lämnande av anbudsansökan inte vara kortare än 15 dagar.

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande kan den upphandlande enheten komma överens om anbudstiden med de utvalda kandidaterna. Alla kandidater skall ges samma tid att förbereda och lämna anbud. Ifall ingen överenskommelse kan träffas om tidsfristen skall den upphandlande enheten fastställa en tidsfrist på minst 10 dagar.

34 §

Förlängning av tidsfrister

Anbudstiden skall förlängas så att anbudsgivarna kan bekanta sig med de uppgifter de behöver för att upprätta anbud, om förfrågningsunderlagen eller tilläggsuppgifter som begärts i tillräckligt god tid inte har tillhandahållits inom föreskrivna tidsfrister eller om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats eller efter en granskning på plats av de handlingar som är förknippade med anbudsfrågan. Ingen skyldighet att förlänga tidsfristen föreligger, om tidsfristen har fastställts genom en gemensam överenskommelse i enlighet med 33 § 2 mom.

5 kap.

Anbudsfrågan och fastställande av föremålet för upphandlingen

35 §

Anbudsfrågan

Anbudsfrågan skall utarbetas skriftligen och så tydligt att det utifrån den är möjligt att lämna anbud som kan mätas med samma mått och som är jämförbara. Leverantörerna ombes i anbudsfrågan eller upphandlingsannonsen att lämna sina anbud skriftligen och inom utsatt tid.

Om anbudsfrågan och upphandlingsannonsen avviker från varandra i fråga om innehåll följs det som anges i upphandlingsannonsen.

Den upphandlande enheten kan ta ut en skälig ersättning för förfrågningsunderlaget för att täcka kostnader för särskild omfattning, material eller andra motsvarande omständigheter.

36 §

Innehållet i anbudsfrågan

Anbudsfrågan eller i tillämpliga delar upphandlingsannonsen eller en annons om att ett leverantörsregister finns, när en sådan annons samtidigt är en inbjudan till ett anbuds-förfarande, skall innehålla

- 1) en definition av föremålet för upphandlingen med iakttagande av bestämmelserna om fastställande av tekniska specifikationer och krav i 40 och 41 § samt övriga kvalitetskrav som anknyter till upphandlingen,
- 2) en hänvisning till en eventuellt publicerad upphandlingsannons,
- 3) tidsfristen för lämnande av anbud,
- 4) adress till vilken anbudet skall skickas,
- 5) det eller de språk som anbudet skall avfattas på,
- 6) de handlingar som eventuellt krävs,
- 7) grunden för valet av anbud samt, när det totalekonomiskt mest fördelaktiga alternativet väljs, anbudets jämförelsegrunder och deras relativa viktning eller skälig variationsin-

tervall eller i undantagsfall jämförelsegrundernas prioriteringsordning, samt

8) uppgift om att det finns ett leverantörsregister.

Anbudsfrågan eller upphandlingsannonserna skall innehålla också andra upplysningar som är av väsentlig betydelse med tanke på upphandlingsförfarandet och utarbetandet av anbud.

37 §

Inbjudan till anbuds-förfarande eller att för-handla

Vid selektivt förfarande skall den upphandlande enheten be anbudsgivarna lämna sina anbud skriftligen. Vid förhandlat förfarande skall anbudsgivarna skriftligen ombes komma till förhandling. Anbudsfrågan eller inbjudan skall sändas samtidigt till alla kandidater. Till inbjudan skall fogas förfrågningsunderlaget eller, om det är tillgängligt i elektronisk form, en upplysning om var det finns att tillgå. I inbjudan skall dessutom anges tidsfrister för begäran av handlingarna och lämnande av anbud samt avgifter och betalningsvillkor, om handlingarna är avgiftsbelagda.

Om förfrågningsunderlaget innehas av någon annan enhet än en upphandlande enhet, skall i inbjudan anges kontaktinformationen och adressen till den enhet där förfrågningsunderlaget kan begäras och vid behov tidsfristen för en sådan begäran.

38 §

Sändande av förfrågningsunderlag eller till-handahållande av förfrågningsunderlag för anbudsgivare

Den upphandlande enheten skall vid öppet förfarande skicka förfrågningsunderlaget till de anbudsgivare som bett om detta inom sex dagar efter det att begäran mottagits, om begäran lämnats i tillräckligt god tid före utgången av anbudstiden. Den upphandlande enheten kan alternativt på elektronisk väg ge fullständig tillgång till anbudsfrågan på den Internetadress som anges i upphandlingsannonserna från och med den dag då annonserna har publicerats.

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande skickas förfrågningsunderlaget endast till de kandidater som av den upphandlande enheten valts ut för anbuds-förfarandet.

Den upphandlande enheten eller en annan behörig enhet som vid selektivt förfarande eller förhandlat förfarande i stället för den ansvariga upphandlande enheten har hand om förfrågningsunderlaget skall ge in tilläggsuppgifter i anslutning till anbudsfrågan senast sex dagar innan anbudstiden går ut, om tilläggsuppgifterna har begärts i tillräckligt god tid.

39 §

Inbjudan att lämna anbud genom förhands-annons

Om det i förväg meddelas om upphandling genom en förhandsannons som samtidigt är en upphandlingsannons, skall i denna specificeras den upphandling som planeras samt nämnas om selektivt eller förhandlat förfarande kommer att användas. Vidare skall i annonsen begäras att leverantörer som är intresserade av upphandlingen anmäler sitt intresse för den och anges att ingen ny upphandlingsannons om anbuds-förfarandet kommer att publiceras.

Den upphandlande enheten skall efter det att förhandsannonsen publicerats och innan valet av leverantörer eller förhandlingsparter inleds begära en skriftlig anmälan av leverantörerna om deltagande i anbuds-förfarandet för den berörda upphandlingen. I samband med denna begäran skall den upphandlande enheten sända leverantörerna detaljerade upplysningar om upphandlingen. Kandidaterna skall ombes bekräfta sitt deltagande inom ett år efter det att förhandsannonsen publicerades.

Genom förordning av statsrådet utfärdades närmare bestämmelser om det innehållet av förhandsannonsen.

40 §

Teknisk definition av upphandlingen

De tekniska specifikationer som beskriver upphandlingens innehåll skall ingå i upp-

handlingsannonsen eller anbudsfrågan. De tekniska specifikationerna skall tillåta att anbudsgivarna deltar i anbudsförloppet på lika villkor. De tekniska specifikationerna får inte medföra omotiverade hinder för konkurrens inom offentlig upphandling. I de tekniska specifikationerna skall i mån av möjlighet hänsyn tas till funktionshindrade användares behov.

De tekniska specifikationerna skall utarbetas

1) genom hänvisning till en finsk eller någon annan nationell standard genom vilken en europeisk standard införs, ett europeiskt tekniskt godkännande, en officiell teknisk definition, en internationell standard eller en teknisk referens eller, om sådana inte finns, en nationell standard, ett nationellt tekniskt godkännande eller till ett nationellt dokument som hänför sig till tekniskt projektering, beräkning eller genomförande av byggtreprenader eller till framställning av produkter; hänvisningen skall följas av orden "eller likvärdig",

2) utifrån sådana krav på prestanda eller funktionella egenskaper som är tillräckligt specifika för bestämningen av föremålet för upphandlingen och valet av anbud,

3) genom hänvisning till de tekniska definitionerna enligt 1 punkten i fråga om vissa egenskaper hos föremålet för upphandlingen och till kraven enligt 2 punkten i fråga om vissa egenskaper, eller

4) utifrån prestanda eller funktionskrav och genom hänvisning till de tekniska definitionerna enligt 1 punkten, med antagandet att dessa stämmer överens med prestanda- och funktionskraven.

I tekniska specifikationer får en viss tillverkare eller varor av ett visst ursprung inte nämnas. En teknisk specifikation får inte heller innehålla en hänvisning till varumärke, patent, produkttyp, ursprung, specifik metod eller produktion, om hänvisningen gynnar eller missgynnar vissa anbudsgivare eller varor. En sådan hänvisning får undantagsvis göras endast om föremålet för upphandlingen inte på annat sätt kan beskrivas tillräckligt exakt och tydligt. Hänvisningen skall följas av orden "eller likvärdig".

41 §

Tekniska specifikationer som gäller miljöegenskaper

I de krav som gäller prestanda eller funktionella egenskaper enligt 40 § 2 mom. 2 punkten kan även ingå krav som gäller miljöegenskaper. En upphandlande enhet kan för fastställande av krav använda detaljerade specifikationer, eller vid behov delar av dessa, som fastställts för europeiska, multinationella eller andra miljömärken.

Specifikationer för miljömärken eller delar av dessa får användas förutsatt att

1) de är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen,

2) kraven för miljömärket utvecklas på grundval av vetenskapliga rön,

3) alla berörda parter, såsom myndigheter, konsumenter, tillverkare, företrädare för detaljhandeln och miljöorganisationerna har haft möjlighet att delta i utarbetandet av miljömärket, samt

4) miljömärket är tillgängligt för alla berörda parter.

Den upphandlande enheten kan meddela att en produkt eller tjänst som är försedd med ett visst miljömärke anses uppfylla kraven på miljöegenskaper. Den upphandlande enheten skall dock också godta annat bevis som anbudsgivaren lägger fram, såsom teknisk dokumentation från tillverkaren eller en teknisk rapport från ett erkänt organ.

42 §

Påvisande av att anbudet svarar mot kraven

En anbudsgivare skall i sitt anbud visa att den vara, tjänst eller byggtreprenad som erbjuds svarar mot kraven i anbudsfrågan. Anbud som inte motsvarar anbudsfrågan eller anbudsförloppets krav skall uteslutas ur anbudsförloppet.

Om den upphandlande enheten har utarbetat tekniska specifikationer i enlighet med 40 § 2 mom. 1 punkten och anbudsgivaren i sitt anbud på ett för den upphandlande enheten tillfredsställande sätt visar att den vara, den tjänst eller det byggarbete som erbjuds

uppfyller den upphandlande enhetens krav, får den upphandlande enheten inte förkasta ett anbud på den grund att en vara, en tjänst eller ett byggarbete i enlighet med anbudet inte överensstämmer med den tekniska definition som den upphandlande enheten hänvisar till. Anbudsgivaren kan som intyg använda till exempel teknisk dokumentation från tillverkaren eller en teknisk rapport från ett erkänt organ i Finland eller någon annan medlemsstat i Europeiska unionen.

Om den upphandlande enheten har utarbetat tekniska specifikationer på basis av kraven gällande prestanda eller funktionella egenskaper, får den inte förkasta ett anbud på grund av att anbudet inte överensstämmer med kraven, om den vara, den tjänst eller det byggarbete som erbjuds stämmer överens med en nationellt genomförd europeisk standard, ett europeiskt tekniskt godkännande, en officiell teknisk definition, en internationell standard eller en teknisk referens och om dessa tekniska definitioner avser de krav gällande prestanda eller funktionella egenskaper som fastställs i anbudsförfrågan. Anbudsgivaren skall i sitt anbud på ett för den upphandlande enheten tillfredsställande sätt visa att den vara, den tjänst eller det byggarbete som motsvarar standarden uppfyller den upphandlande enhetens krav gällande prestanda och funktionella egenskaper. Anbudsgivaren kan som intyg använda till exempel teknisk dokumentation från tillverkaren eller en teknisk rapport från ett erkänt organ i Finland eller någon annan medlemsstat i Europeiska unionen.

43 §

Alternativa anbud

När en upphandlande enhets kriterium för valet är att anbudet skall vara det totalekonomiskt mest fördelaktiga kan den godkänna alternativa anbud. En förutsättning är att det i upphandlingsannonsen meddelas att alternativa anbud är tillåtna. Dessutom förutsätts att det alternativa anbudet uppfyller de i anbudsförfrågan angivna minimikraven som förutsätts av föremålet för upphandlingen och villkoren för uppställande av alternativ.

Om den upphandlande enheten har medde-

lat att den tillåter alternativa anbud, får ett alternativt anbud inte förkastas enbart på grund av att det skulle leda till tjänsteupphandling i stället för varuupphandling eller till varuupphandling i stället för tjänsteupphandling.

44 §

Underentreprenad

Den upphandlande enheten kan kräva att anbudsgivaren i sitt anbud anger vilken del av kontraktet som den avser lägga ut på tredje part samt vilka underleverantörer som föreslås. Ett sådant meddelande begränsar inte anbudsgivarens ansvar som huvudman för genomförandet av upphandlingen.

45 §

Specialvillkor för upphandlingskontrakt

Den upphandlande enheten kan fastställa specialvillkor för upphandlingskontraktet vilka kan avse särskilt miljöaspekter och sociala aspekter, såsom genomförande av utbildning på arbetsplatsen, iakttagande av bestämmelserna i den internationella arbetsorganisationens (ILO) konventioner, arbetsförhållanden och arbetsvillkor eller anställande av personer med funktionshinder. En förutsättning är att villkoren är icke-diskriminerande och följer gemenskapens regelverk och att de anges i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan.

46 §

Skyldigheter avseende bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsförhållanden

Den upphandlande enheten kan i anbudsförfrågan ange de myndigheter hos vilka anbudsgivaren kan få uppgifter om skyldigheter avseende bestämmelserna om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd, arbetsförhållanden eller arbetsvillkor. Den upphandlande enheten skall kräva att anbudsgivarna bekräftar att de utformat sina anbud med hänsyn till de skyldigheter som avses ovan.

Bestämmelserna i 1 mom. inverkar inte på skyldigheten att granska sådana exceptionellt låga anbud som avses i 55 §.

47 §

Kommunikation

De annonser och det informationsutbyte som hänför sig till upphandlingsförfarandet skall enligt den upphandlande enhetens eget val ske per post eller fax eller med elektroniska medel. De valda kommunikationsmedlen måste vara allmänt tillgängliga och de får inte begränsa leverantörernas tillträde till upphandlingsförfarandet.

Genom förordning av statsrådet utfärdas närmare bestämmelser om de förfaringssätt som skall tillämpas på kommunikation, om de tekniska förutsättningar som skall tillämpas på elektronisk kommunikation samt om övriga skyldigheter som anknyter till kommunikation, vilka avses i försörjningsdirektivet och i dess bilaga XXIV.

6 kap.

Val av kandidater och anbudsgivare samt anbud

48 §

Kriterier för val av kandidater och anbudsgivare

Den upphandlande enheten skall välja ut kandidater och anbudsgivare på grundval av objektiva kriterier som har meddelats på förhand. Den upphandlande enheten skall utesluta sådana anbudsgivare eller kandidater ur anbuds-förfarandet som inte uppfyller dessa villkor. Kriterierna för valet av kandidater och anbudsgivare skall vara tillgängliga för leverantörerna. Vid förhandlat förfarande skall den upphandlande enheten vid behov begränsa antalet utvalda kandidater enligt de kriterier som meddelats på förhand.

Den upphandlande enheten kan, när den bekräftar de objektiva kriterierna, även tillämpa de kriterier som föreskrivs i fråga om bedömningen av kandidaternas och anbudsgivarnas lämplighet och valet av kandidater

och anbudsgivare i 8 kap. i upphandlingslagen och särskilt bestämmelserna om andra grunder för uteslutning av kandidater och anbudsgivare i 54 §, kraven beträffande den ekonomiska och finansiella situationen i 58 § eller förutsättningarna beträffande tekniska och yrkesmässiga kvalifikationer i 59 § i nämnda kapitel.

Kriterierna kan hänföra sig till den upphandlande enhetens behov att minska antalet kandidater så att de resurser som är tillgängliga för upphandlingsförfarandet står i rätt proportion till arten av det förfarande som används. De utvalda kandidaterna skall dock vara tillräckligt många för att kravet på tillräcklig konkurrens skall uppfyllas.

49 §

Val av deltagare i anbuds-förfaranden

Kandidater eller anbudsgivare skall uteslutas ur anbuds-förfarandet, kandidaternas eller anbudsgivarnas lämplighet i övrigt bedömas samt anbudsgivare väljas innan anbuderna jämförs. Kandidater eller anbudsgivare kan dock enligt 50 § uteslutas ur anbuds-förfarandet även senare under anbuds-förfarandet, om den upphandlande enheten fått kännedom om att en grund för uteslutning föreligger. En upphandlande enhet som har meddelat villkoren angående obligatorisk uteslutning av kandidater eller anbudsgivare skall utesluta de kandidater eller anbudsgivare ur anbuds-förfarandet som uppfyller dessa villkor.

Den upphandlande enheten skall kontrollera att de anbud som de utvalda anbudsgivarna lägger fram överensstämmer med anbuds-förfrågan och förkasta de anbud som inte motsvarar anbuds-förfrågan.

50 §

Uteslutning av kandidater eller anbudsgivare som gjort sig skyldiga till vissa brott

En upphandlande enhet enligt 5 § 1 mom. skall utesluta en kandidat eller anbudsgivare ur anbuds-förfarandet, om den upphandlande enheten fått kännedom om att kandidaten eller anbudsgivaren eller en person i kandidatens eller anbudsgivarens ledning eller den

person som är behörig att företräda dem eller att fatta beslut eller har kontrollbehörighet genom en lagakraftvunnen dom som framgår av straffregistret dömts för något av följande brott:

1) deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet enligt 17 kap. 1 a § i strafflagen (39/1889),

2) givande av muta enligt 16 kap. 13 §, grovt givande av muta enligt 16 kap. 14 § och givande av muta i näringsverksamhet enligt 30 kap. 7 § i strafflagen,

3) skattebedrägeri enligt 29 kap. 1 §, grovt skattebedrägeri enligt 29 kap. 2 §, subventionsbedrägeri enligt 29 kap. 5 §, grovt subventionsbedrägeri enligt 29 kap. 6 § eller subventionsmissbruk enligt 29 kap. 7 § i strafflagen,

4) penningtvätt enligt 32 kap. 6 § eller grov penningtvätt enligt 32 kap. 7 § i strafflagen, eller

5) ockerliknande diskriminering i arbetslivet enligt 47 kap. 3 a § i strafflagen.

Även en kandidat eller anbudsgivare som på grund av ett sådant brott som avses i 1 mom. har dömts till samfundsbot enligt 9 kap. i strafflagen skall uteslutas ur anbudsförfarandet.

Den upphandlande enheten skall utesluta en kandidat eller anbudsgivare ur anbudsförfarandet också på grundval av en lagakraftvunnen dom för ett sådant brott i någon annan stat som motsvarar ett brott som nämns i 1 mom. Inom Europeiska gemenskapens medlemsstater gäller bestämmelserna följande brott som nämns i Europeiska gemenskapens lagstiftning:

1) deltagande i en kriminell organisation enligt definitionen i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/773/RIF om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott,

2) bestickning enligt definitionen i artikel 3 i konventionen av den 26 maj 1997 om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i och på det sätt som fastställs i artikel 2.1 a i rådets rambeslut 2003/568/RIF om kampen mot korruption inom den privata sektorn,

3) bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen om skydd av Europeis-

ka gemenskapernas finansiella intressen, samt

4) penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar.

Undantag från skyldigheten att ur anbudsförfarandet utesluta en kandidat eller anbudsgivare som dömts för ett brott som avses i paragrafen kan göras på grund av tvingande allmänt intresse.

Andra upphandlande enheter än de som nämns i 5 § 1 mom. har, om de så önskar, också rätt att utesluta en kandidat eller en anbudsgivare ur anbudsförfarandet på de grunder som anges i denna paragraf.

51 §

Utredningar som begärs av kandidater och anbudsgivare

Vid valet av deltagare i ett selektivt eller förhandlat förfarande eller vid fattande av beslut om en kandidat är kvalificerad för registrering i leverantörsregistret eller vid uppdateringen av sina villkor och regler för kvalificering för registrering i leverantörsregistret skall den upphandlande enheten tillämpa de administrativa, tekniska eller ekonomiska villkor den uppställt likvärdigt och icke-diskriminerande. Av leverantörerna får inte krävas prover eller utredningar som redan finns i tillgängligt objektivet material.

Den upphandlande enheten kan, om föremålet för upphandlingen kräver det, begära en utredning av kandidaterna eller anbudsgivarna om de miljöskyddsåtgärder som vidtas när byggentreprenaden genomförs eller tjänsten utförs. Om en upphandlande enhet kräver att få se certifikat som upprättats av oberoende organ och som intygar att leverantören uppfyller kraven i vissa miljöledningsstandarder, skall enheten hänvisa till gemenskapens miljölednings- och revisionssystem (EMAS) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder och som certifierats av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller relevanta europeiska eller internationella standarder för certifiering. Den upphandlande enheten skall även godta lik-

värdiga certifikat från organ i andra medlemsstater i Europeiska unionen samt leverantörernas intyg över likvärdiga miljöåtgärder.

Den upphandlande enheten kan, om föremålet för upphandlingen kräver det, begära en utredning av kandidaterna eller anbudsgivarna om de kvalitetssäkringsåtgärder som vidtas. Om en upphandlande enhet kräver att få se certifikat som upprättats av oberoende organ och som intygar att leverantören uppfyller kraven i kvalitetssäkringsstandarderna, skall enheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och som är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering. Den upphandlande enheten skall även godta likvärdiga certifikat från organ i andra medlemsstater i Europeiska unionen samt anbudsgivarnas intyg över likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder.

52 §

Kandidaters och anbudsgivares juridiska form samt anmälan om ansvariga personer

Kandidater eller anbudsgivare som enligt lagstiftningen i den medlemsstat där de har etablerat sig har rätt att erbjuda de tjänster som utgör föremål för upphandlingen får inte uteslutas endast på grund av att lagstiftningen i den medlemsstat i Europeiska unionen där kontraktet sluts kräver att de skall vara antingen fysiska eller juridiska personer.

Den upphandlande enheten kan vid tjänst-upphandling och byggentreprenader samt vid sådan varuupphandling som omfattar monterings- och installationsarbeten ålägga kandidaterna eller anbudsgivarna att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn på och yrkesmässiga kvalifikationer hos de personer som ansvarar för att tjänsten eller byggentreprenaden utförs.

53 §

Deltagande i anbudsförfaranden i grupp och utnyttjande av andra aktörers kapacitet

Leverantörer får lämna anbud eller anmäla sig som kandidater i grupp. Den upphandlan-

de enheten får inte kräva att grupper av kandidater eller anbudsgivare skall anta en viss juridisk form för att få lämna ett anbud eller en anbudsansökan. Enheten får dock kräva att den utsedda gruppen skall anta en viss juridisk form efter tilldelningen av kontraktet, om det är nödvändigt för att upphandlingskontraktet skall kunna fullgöras på behörigt sätt.

En kandidat eller anbudsgivare får för genomförandet av upphandlingen utnyttja andra aktörers kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan dem. En grupp får för genomförandet av upphandlingen utnyttja kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller hos andra aktörer. En kandidat eller anbudsgivare eller en grupp av dessa skall för den upphandlande enheten uppvisa dokumentation över sin ekonomiska och finansiella ställning, tekniska prestationsförmåga och yrkesmässiga kvalifikationer och uppfyllandet av övriga krav. Som bevis kan till exempel användas inbördes åtaganden mellan företag eller andra åtaganden som visar att resurser som uppfyller kraven finns tillgängliga för kandidaterna eller anbudsgivarna eller gruppen.

54 §

Val av anbud

Det anbud skall antas som för enheten totalekonomiskt sett är det mest fördelaktiga enligt de jämförelsegrunder som hänför sig till föremålet för upphandlingen, eller det som har det lägsta priset. Jämförelsegrunder för valet av det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan till exempel vara kvalitet, pris, tekniska företräden, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, underhållsservice, leveransdag eller leveranstid eller tid för fullgörandet eller livslängdskostnader.

Utöver det som bestäms i 1 mom. kan den upphandlande enheten i samband med den totalekonomiska bedömningen ta hänsyn också till ekonomiska eller kvalitativa grunder med anknytning till allmänhetens behov samt grunder som gäller uppfyllande av mil-

jökraft, förutsatt att de kan mätas och har samband med föremålet för upphandlingen. Den upphandlande enheten kan på samma villkor beakta också sådana grunder som syftar till att tillgodose behoven hos de befolkningsgrupper i särskilt svag ställning till vilka användarna av föremålet för upphandlingen hör, om grunderna har fastställts i de tekniska specifikationerna.

När kriteriet för valet är att anbudet är totalekonomiskt fördelaktigt skall jämförelsegrunderna och deras inbördes viktning nämnas i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Viktningen av de olika kriterierna kan också anges i form av ett rimligt variationsintervall. Om en inbördes viktning av jämförelsegrunderna av motiverad anledning inte kan göras, skall jämförelsegrunderna anges i prioritetsordning.

55 §

Exceptionellt låga anbud

Den upphandlande enheten kan förkasta ett anbud, om anbudspriset med hänsyn till upphandlingens art och omfattning är exceptionellt lågt. Innan ett anbud förkastas skall den upphandlande enheten av anbudsgivaren skriftligen begära en skriftlig utredning om grunderna för anbudet.

Begäran enligt 1 mom. kan i synnerhet gälla ekonomiska och tekniska lösningar avseende sättet att tillverka varorna, tillhandahållandet av tjänster eller byggmetoderna, exceptionellt fördelaktiga villkor beträffande genomförandet av upphandlingen, originaliteten i en föreslagen lösning, iakttagandet av skyldigheterna gällande arbetarskydd och arbetsförhållanden på platsen för genomförandet av upphandlingen eller statligt stöd som anbudsgivaren åtnjuter. Den upphandlande enheten skall granska huvudpunkterna i anbudet utifrån utredningen.

Den upphandlande enheten kan förkasta ett anbud som har ett exceptionellt lågt anbudspris till följd av att anbudsgivaren får ett olagligt statligt stöd. Innan anbudet förkastas skall för anbudsgivaren reserveras en skälig tid att visa att det statliga stödet har beviljats på lagliga grunder.

56 §

Beaktande av stöd som ges av den upphandlande enheten vid jämförelse av anbud

Om anbudsgivaren är en enhet som hör till den upphandlande enhetens organisation eller om anbudsgivaren av den upphandlande enheten har fått eller kommer att få ekonomiskt stöd som påverkar anbudspriset, skall den upphandlande enheten vid jämförelse av anbuderna beakta de faktiska omständigheter som påverkar anbudspriset, såsom det ovan nämnda ekonomiska stödet.

57 §

Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land

Ett anbud gällande varuupphandling kan förkastas om andelen varor med ursprung i tredje land, fastställd enligt rådets förordning (EEG) nr 2913/92 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen, uppgår till mer än 50 procent av det totala värdet av de varor som anbudet omfattar. Som sådana varor betraktas också programvaror för utrustning för telenät.

När två eller flera anbud enligt jämförelsegrunderna i 54 § är likvärdiga skall det anbud ges företräde som inte kan förkastas enligt 1 mom. Priserna på anbuderna skall enligt denna paragraf anses vara likvärdiga, om pris skillnaden inte är större än 3 procent.

Ett anbud skall dock inte ges företräde enligt 1 mom., om detta skulle tvinga den upphandlande enheten att anskaffa utrustning som har andra tekniska egenskaper än den befintliga utrustningen, med åtföljande oförenlighet, tekniska svårigheter vid drift och underhåll eller orimliga kostnader.

Vad som bestäms i 1 och 2 mom. tillämpas inte på anbud som innehåller varor med ursprung i tredje länder med vilka Europeiska gemenskapen har ingått ett multilateralt eller ett bilateralt avtal som tillförsäkrar företag från gemenskapen likvärdigt och faktiskt tillträde till marknaden i dessa tredje länder.

7 kap.

Beslut om upphandling, delgivning och upphandlingskontrakt

58 §

Beslut om upphandling och delgivning

Den upphandlande enheten skall fatta ett skriftligt beslut om de avgöranden som påverkar kandidaternas och anbudsgivarnas ställning samt om anbudsförfarandets utgång. Till beslutet, som skall motiveras, skall fogas en skriftlig anvisning om hur ärendet kan föras till marknadsdomstolen (*anvisning om hur man söker ändring*). Beslutet jämte motivering och anvisningen om hur man söker ändring skall skriftligen delges de parter som saken gäller. Kandidaterna och anbudsgivarna anses, om inte något annat visas, ha fått del av beslutet och anvisningen om hur man söker ändring den sjunde dagen efter det att handlingarna sändes.

I fråga om anvisningen om hur man söker ändring gäller i tillämpliga delar bestämmelserna om besväransvisning i 3 kap. i förvaltningsprocesslagen (586/1996).

59 §

Slutande av upphandlingskontrakt

Efter att upphandlingsbeslutet har fattats skall den upphandlande enheten sluta ett skriftligt kontrakt om upphandlingen. Upphandlingskontraktet får slutas och beslut verkställas tidigast 21 dagar efter det att kandidaterna och anbudsgivarna har fått eller anses ha fått del av beslutet och anvisningen om hur man söker ändring. Upphandlingskontraktet kan dock slutas också tidigare om detta av tvingande skäl som gäller allmänt intresse eller av andra oförutsebara skäl som inte beror på den upphandlande enheten är absolut nödvändigt.

60 §

Hemlighållande av handlingar

På sekretess i fråga om de handlingar som

en upphandlande enhet mottagit och upprättat för offentlig upphandling och på hemlighållande av upplysningarna i dem liksom på tystnadsplikt i fråga om upplysningarna och förbud mot utnyttjande av dem samt på den rätt som deltagarna i anbudsförfarandet har att få information om handlingarna om handläggningen av anbudet tillämpas 11, 13, 14, 16, 22–24 och 35 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet, även när det inte är fråga om en sådan myndighet som avses i 4 § i nämnda lag. Ändring i den upphandlande enhetens beslut, genom vilket tillgång till information om handlingar har avgjorts, får sökas genom besvär hos en behörig förvaltningsdomstol som avses i 12 § i förvaltningsprocesslagen på det sätt som föreskrivs i den nämnda lagen. I fråga om sökande av ändring i ett beslut som meddelats av en myndighet som avses i 4 § i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet iakttas 33 § i nämnda lag.

8 kap.

Rättsmedel och särskilda bestämmelser

61 §

Rättsmedel

I fråga om rättsmedel beträffande upphandling som omfattas av denna lag iakttas bestämmelserna i 76–84 § i upphandlingslagen.

62 §

Lämnande av uppgifter

Utan hinder av vad i lagen om offentlighet i myndigheternas verksamhet eller någon annan lag bestäms om sekretess skall den upphandlande enheten i den omfattning som förutsätts i gemenskapens lagstiftning lämna statistiska och andra uppgifter till myndigheterna i Finland och institutionerna inom Europeiska unionen om olika skeden i sin upphandling och om den upphandling de företagit. Utan hinder av sekretessbestämmelserna har handels- och industriministeriet rätt att vidarebefordra uppgifter som ministeriet fått

på basis av denna lag till institutionerna inom Europeiska unionen.

Genom förordning av statsrådet utfärdas närmare bestämmelser om de i 1 mom. avsedda skyldigheterna beträffande statistikföring som förutsätts i artikel 67 i försörjningsdirektivet samt om den upphandlande enhetens skyldighet att utarbeta i artikel 19, 20, 23, 49 och 50 i försörjningsdirektivet avsedda utredningar om upphandlingsförfaranden och upphandlingsbeslut och annan information som skall sändas till institutionerna inom Europeiska unionen.

63 §

Närmare bestämmelser

Genom förordning av statsrådet kan vid behov utfärdas bestämmelser om

1) förutsättningarna för användning av dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner samt de krav som anknyter till förfarandet, samt

2) tillämpningen av lagen vid upphandlingar som genomförs av enheter inom sektorn för posttjänster.

64 §

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Denna lag träder i kraft den 20 .

Denna lag tillämpas på upphandling vars upphandlingsförfarande inleds efter lagens ikraftträdande.

Upphandlingsförfarandet anses ha inletts då upphandlingsannonsen publiceras. Vid upphandlingar som inte förutsätter publicering av en upphandlingsannons anses upphandlingen ha inletts när anbudsfrågan eller inbjudan att förhandla sänds eller förhandlingarna med leverantörerna inleds.

Denna lag tillämpas dock på upphandlingar som genomförs av enheter inom sektorn för posttjänster senast från och med den 1 januari 2009.

Helsingfors den 28 april 2006

Republikens President

TARJA HALONEN

Handels- och industriminister *Mauri Pekkarinen*

Bilaga A

PRIMÄRA TJÄNSTER¹¹

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer ¹²	CPV-referensnummer
1	Underhålls- och reparations-tjänster	6112, 6122, 633, 886	Från 50100000 till 50982000 (utom 50310000 till 50324200 och 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Landtransport ¹³ , även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran	712 (utom 71235), 7512, 87304	Från 60112000-6 till 60129300-1 (utom 60121000 till 60121600, 60122200-1, 60122230-0) och från 64120000-3 till 64121200-2
3	Flygtransport av passagerare och gods, med undantag av postbefordran	73 (utom 7321),	Från 62100000-3 till 62300000-5 (utom 62121000-6, 62221000-7)
4	Postbefordran på land ¹⁴ och i luften	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0 62121000-6, 62221000-7
5	Telekommunikationstjänster	752	Från 64200000-8 till 64228200-2, 72318000-7 och från 72530000-9 till 72532000-3
6	Finansiella tjänster: försäkringstjänster bank- och investeringstjänster ¹⁵	ex 81, 812, 814	Från 66100000-1 till 66430000-3 och från 67110000-1 till 67262000-1 ¹
7	Databehandlingstjänster och därmed sammanhängande tjänster	84	Från 50300000-8 till 50324200-4, Från 72100000-6 till 72591000-4 (utom 72318000-7 och från 72530000-9 till 72532000-3)
8	Forsknings- och utvecklings-tjänster ¹⁶	85	Från 73000000-2 till 73300000-5 (utom 73200000-4, 73210000-7, 73220000-0)

¹¹ Vid olikheter i tolkningen mellan CPV och CPC skall CPC-nomenklaturen tillämpas.

¹² CPC-nomenklatur (preliminär version) som används för att fastställa tillämpningsområdet för direktiv 92/50/EEG.

¹³ Med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18.

¹⁴ Med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18.

¹⁵ Med undantag av finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överföring av värdepapper eller andra finansiella instrument samt centralbankstjänster.

Dessutom undantas tjänster som avser förvärv eller hyra, oavsett finansieringsvillkor, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller som avser rättigheter till sådan egendom. Finansiella tjänster som tillhandahålls samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet, oberoende av form, skall dock omfattas av detta direktiv.

9	Redovisnings-, revisions- och bokföringstjänster	862	Från 74121000 till 74121250-0
10	Marknads- och opinionsundersökningar	864	Från 74130000-9 till 74133000-0 och 74423100-1, 74423110-4
11	Organisationskonsulttjänster ¹⁷ och därmed sammanhängande tjänster	865, 866	Från 73200000-4 till 73220000-0, Från 74140000-2 till 74150000-5 (utom 74142200-8) och 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster och integrerade tekniska tjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, därmed sammanhängande vetenskapliga och tekniska konsulttjänster, teknisk provning och analys	867	Från 74200000-1 till 74276400-8 och från 74310000-5 till 74323100-0, och 74874000-6
13	Reklamtjänster	871	Från 74400000-3 till 74422000-3 (utom 74420000-9 och 74421000-6)
14	Fastighetsstädning och fastighetsförvaltning	874, 82201–82206	Från 70300000-4 till 70340000-6 och från 74710000-9 till 74760000-4
15	Förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt	88442	Från 78000000-7 till 78400000-1
16	Avlopps- och renhållningstjänster, sanering och liknande tjänster	94	Från 90100000-8 till 90320000-6 och 50190000-3, 50229000-6 50243000-0

¹⁶ Med undantag av forsknings- och utvecklingstjänster som inte uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet, under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheten.

¹⁷ Med undantag av skiljemanna- och förlikningstjänster.

Bilaga B

SEKUNDÄRA TJÄNSTER

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer	CPV-referensnummer
17	Hotell- och restaurangtjänster	64	Från 55000000-0 till 55524000-9 och från 93400000-2 till 93411000-2
18	Järnvägstransport	711	60111000-9 och från 60121000-2 till 60121600-8
19	Sjötransport	72	Från 61000000-5 till 61530000-9 och från 63370000-3 till 63372000-7
20	Hjälp-tjänster och tjänster i anslutning till transporter	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1, Från 63000000-9 till 63600000-5 (utom 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7) och 74322000-2, 93610000-7
21	Juridiska tjänster	861	Från 74110000-3 till 74114000-1
22	Rekrytering och urval av personal ¹⁸	872	Från 74500000-4 till 74540000-6 (utom 74511000-4) och från 95000000-2 till 95140000-5
23	Spanings- och säkerhetstjänster, med undantag av säkerhets-transporter	873 (utom 87304)	Från 74600000-5 till 74620000-1
24	Undervisning och yrkesutbildning	92	Från 80100000-5 till 80430000-7
25	Hälsovård och socialtjänster	93	74511000-4, och från 85000000-9 till 85323000 (utom 85321000-5 och 85322000-2)
26	Fritids- och idrottsverksamhet samt kulturverksamhet	96	Från 74875000-3 till 74875200-5 och från 92000000-1 till 92622000-7 (utom 92230000-2)
27	Övriga tjänster ¹⁹		

¹⁸ Med undantag av anställningskontrakt.

¹⁹ Med undantag av kontrakt som avser förvärv, utveckling, produktion eller samproduktion av program som utförs av radio- och TV-bolag samt kontrakt om sändningstider.

Bilaga C

NACE ²⁰					CPV-kod
Avdelning F			BYGG ENTRE- PRENA- DER		
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anm.	
45			Byggverksamhet	Omfattar: - nybyggnad, renovering och normal reparation	45000000
	45.1		Mark- och grundarbeten		45100000
		45.11	Rivning av hus; markarbeten	Omfattar: - rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar - röjning av byggplatser - markarbeten: schaktning, deponering, nivellering av byggplatser, dikesgrävning, bergrensning, sprängning etc. - iordningställande av gruvarbetsplatser: avtäckning samt annat iordningställande av ägor och platser som innehåller mineraler Omfattar även: - dränering av byggplatser - dränering av jordbruks- eller skogsbruksmark	45110000
		45.12	Markundersökning	Omfattar: - provborrning och tagning av kärnprov för byggande, för geofysiska, geologiska eller liknande ändamål Omfattar inte: - borrning av källor för produktion av råpetroleum eller naturgas jfr 11.20 - brunnborrning jfr 45.25 - schaktsänkning jfr 45.25 - spårning av olje- och naturgasfält, utförande av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar jfr 74.20	45120000

²⁰ Rådets förordning (EEG) nr 3037/90 av den 9 oktober 1990 om statistisk näringsgrensindelning i Europeiska gemenskapen (EGT L 293, 24.10.1990, s. 1). Förordningen ändrad genom kommissionens förordning (EEG) nr 761/93 (EGT L 83, 3.4.1993, s. 1).

	45.2		Bygg- och anläggningsarbeten		45200000
		45.21	Uppförande av hus och andra byggnadsverk	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - byggande av alla slags byggnader - byggande av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d.: - broar, inklusive sådana för upphöjda vägar, viadukter, tunnlar och tunnelbanor - rörledningar för fjärtransport, fjärrnät för el och telekommunikation - rörledningar i tätort, tätortsnet för el och telekommunikation samt därmed förknippade arbeten - montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - tjänster i anslutning till råpetroleum och naturgasutvinning jfr 11.20 - uppförande av kompletta monteringsfärdiga byggnader av egentillverkade delar av annat material än betong jfr huvudgrupperna 20, 26 och 28 - anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader jfr 45.23 - bygginstallationer jfr 45.3 - slutbehandling av byggnader jfr 45.4 - arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet jfr 74.20 - projektledning för byggande jfr 74.20 	45210000
		45.22	Takarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - byggande av tak - taktäckning - impregnering 	45220000
		45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrottsanläggningar	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - anläggning av vägar, gator samt andra kör- och gångvägar - anläggning av järnvägar - anläggning av start- och landningsbanor på flygfält - anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader - målning av vägmarkeringar och markeringar på parkeringsplatser <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - förberedande markarbeten jfr 45.11 	45230000

		45.24	Vattenbyggnad	Omfattar: - anläggning av: - vattenleder, hamn- och flodarbeten, småbåtshamnar (marinor), slussar etc. - dammar, diken o.d. - muddring - undervattensarbete	45240000
		45.25	Andra bygg- och anläggningsarbeten	Omfattar: - bygg- eller anläggningsverksamhet som är specialiserad inom något för olika slags konstruktioner gemensamt område och fordrar specialistkompetens eller specialutrustning: - grundläggning inklusive pålning - borrhning och byggande av brunnar, schaktsänkning - uppförande av icke egentillverkade stål-element - bockning av stål - murning och stenläggning - resning och nedmontering av byggnadsställningar och arbetsplattformar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar - uppförande av skorstenar och industriugnar Omfattar inte: - uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering jfr 71.32	45250000
	45.3		Bygginstallationer		45300000
		45.31	Elinstallationer	Omfattar: - installation i byggnader och andra anläggningar av: elkablar och elarmatur telekommunikationssystem elvärmesystem antennor brandlarm tjuvlarm hissar och rulltrappor åskledare etc.	45310000
		45.32	Isoleringsarbeten	Omfattar: - installation i byggnader och andra anläggningar av värme-, ljud- eller vibrationsisolering Omfattar inte: - impregnering jfr 45.22	45320000

		45.33	VVS-arbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation i byggnader och andra anläggningar av: vattensystem samt sanitetsutrustning gasarmaturer värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditioneringsutrustning inklusive ledningar sprinklersystem <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation av elvärmesystem jfr 45.31 	45330000
		45.34	Andra bygginstallationer	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar - installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar 	45340000
	45.4		Slutbehandling av byggnader		45400000
		45.41	Puts-, fasad- och stuckaturarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - anbringande på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning 	45410000
		45.42	Byggnads-snickeriarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation av icke egentillverkade dörrar, fönster, dörr- och fönsterkarmar, kök med fast inredning, trappor butiksinredning o.d., av trä eller andra material - invändig slutbehandling såsom arbete med tak, väggbeklädnader av trä och flyttbara skiljeväggar <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä jfr 45.43 	45420000
		45.43	Golv- och väggbeläggningsarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - läggning, uppsättning eller fastsättning i byggnader och andra anläggningar av: vägg- eller golvplattor av keramiskt material, betong eller huggen sten parkett och andra golvbeläggningar av trä mattor samt golvbeläggningar av linoleum, inklusive av gummi eller plast terrazzo-, marmor-, granit- eller skiffergolv eller -väggar tapeter 	45430000

		45.44	Måleri- och glasmästeri arbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - invändig och utvändig målning av byggnader - målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. - installation av glas, speglar etc. <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation av fönster jfr 45.42 	45440000
		45.45	Annan slutbehandling av byggnader	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - installation av privata simbassänger - rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader - annan slutbehandling av byggnader <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - invändig rengöring av byggnader och andra konstruktioner jfr 74.70 	45450000
	45.5		Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare		45500000
		45.50	Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare	<p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner samt -utrustning utan förare jfr 71.32 	