



LANDSKAPSTYRELSENS FRAMSTÄLLNING

Landskapslag angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling.

1993-94

nr 2

FÖRSLAG

Landskapstyrelsen föreslår att lagen om offentlig upphandling (FFS 1505/92) skall antas som blankettlag att gälla i landskapet. Lagförslaget föranleds av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet).

Med upphandling avses avtal om köp, hyra eller motsvarande transaktioner som gäller varor och tjänster samt upplåtande på entreprenad. Lagen föreslås tillämplig på den upphandling som görs av landskapstyrelsen, under landskapstyrelsen lydande myndigheter och inrättningar, kommunala myndigheter samt övriga i lagen definierade upphandlingsenheter. Som upphandlingsenhet betraktas även affärsverket Posten på Åland.

I lagen om offentlig upphandling stadgas allmänt om de principer som skall iakttas vid upphandlingsförfarandet. Vid upphandling skall exempelvis befintliga konkurrensmöjligheter utnyttjas så att anbudsgivarna bemöts jämbördigt och utan diskriminering. Av anbudet skall antas det som är billigast eller som helhet ekonomiskt mest fördelaktigt. I landskapet föreslås lagen om offentlig upphandling bli tillämplig endast på den upphandling som överstiger vissa s.k. tröskelvärden (minimivärden för offentliggörande av en upphandling enligt EG-direktiven).

I rikslagen anges vissa detaljerade bemyndiganden att genom förordning utfärda närmare bestämmelser om verkställande av de EG-direktiv som ingår i EES-avtalet. Rikslagen innehåller dessutom ett generellt bemyndigande att genom förordning utfärda närmare stadganden om verkställigheten av direktiven. Dessa bestämmelser föreslås bli tillämpliga i landskapet endast om landskapstyrelsen inom landskapets behörighetsområde beslutat att bestämmelserna skall tillämpas i landskapet antingen oförändrad eller med ändringar.

EES-avtalet förutsätter dessutom att medlemsstaterna vidtar åtgärder för att säkerställa att en upphandlande myndighets beslut kan granskas snabbt och effektivt under ett pågående upphandlingsförfarande. Av ändamålsenliga skäl föreslås att konkurrensrådet genom en överenskommelseförordning anförtros denna uppgift. Konkurrensrådet har motsvarande uppgift i riket.

Avsikten är att den föreslagna lagen skall träda i kraft samtidigt som EES-avtalet.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

ALLMÄN MOTIVERING	1
1. Bakgrunden	1
1.1. Gällande bestämmelser	1
1.2. Behov av åtgärder	1
2. EES-avtalet	1
2.1. Allmänna kommentarer	1
2.2. Offentlig upphandling	2
2.2.1. Allmänt	2
2.2.2. Upphandlingsenheter	3
2.2.3. Olika anbudsförfaranden	3
2.2.4. Tröskelvärdet och det därtill anknytna publiceringskravet	3
2.2.5. Prövning av anbud	4
2.3. Landskapets särskilda ställning enligt EES-avtalet	5
3. Något om de olika direktiven	5
3.1. Upphandlingsdirektiven	5
3.1.1. Varuupphandlingsdirektivet	5
3.1.2. Direktivet för bygg- och anläggningsarbeten	6
3.1.3. Basservicedirektivet	7
3.1.4. Tjänstedirektivet	7
3.2. Övervakningsdirektiven	8
3.2.1. Det första övervakningsdirektivet	8
3.2.2. Det andra övervakningsdirektivet	9
4. Det centrala innehållet i rikslagen	10
5. Behörighetsfrågan	11
6. Förslagets ekonomiska verkningar	11
7. Förslagets organisatoriska verkningar	12
8. Ärendets beredning	13
DETALJMOTIVERING	13
LAGTEXT	16

BILAGA Lag om offentlig upphandling (FFS 1505/92)

ALLMÄN MOTIVERING

1. Bakgrunden

1.1. Gällande bestämmelser

I landskapet finns ingen lagstiftning vad gäller offentlig upphandling. Landskapslagen om rätt att idka näring i landskapet Åland (11/57) medför visserligen en begränsning av konkurrensen i den offentliga upphandlingen inom exempelvis byggnadsbranschen, eftersom det av ett utomåländskt bolag krävs ett särskilt tillstånd för att få bedriva näringsverksamhet i landskapet.

I riket finns däremot sedan år 1965 vissa bestämmelser om den offentliga upphandlingen, bl.a. en upphandlingsförordning för staten (FFS 1070/79). Det viktigaste syftet med dessa bestämmelser har varit att trygga upphandlingsenhetens intresse så väl som möjligt samt att upphandlingen i första hand skall ske från den inhemska industrin och därigenom främja den inhemska produktionen och användningen av inhemsk arbetskraft. Den huvudsakliga effekten av den i riket föreslagna lagen om offentlig upphandling är att konkurrensen inom den offentliga upphandlingen förutsätts öka samtidigt som anbudsgivarens ställning förbättras.

1.2. Behov av åtgärder

Lagförslaget föranleds av EES-avtalet, som till följd av Schweiz' negativa hållning förväntas träda i kraft tidigast 1 januari 1994. Genom EES-avtalet har landskapet förbundit sig att införa bestämmelser om offentlig upphandling i sin lagstiftning (se bl.a. artikel 65 punkt 1 i EES-avtalet), så att den överensstämmer med EG:s bestämmelser på området.

2. EES-avtalet

2.1. Allmänna kommentarer

Den 2 maj 1992 undertecknades EES-avtalet av EG och samtliga länder inom den europeiska frihandelssammanslutningen (EFTA). Lagtinget lämnade den 4 december 1992 sitt bifall till de lagar varigenom EES-avtalet skulle bringas i kraft i Finland. Målsättningen var att avtalet skulle ha trätt i kraft den 1 januari 1993. Eftersom Schweiz till följd av resultatet av en folkomröstning lät bli att ratificera EES-avtalet och därigenom omintetgjorde avtalets möjlighet att träda i kraft den 1 januari 1993, beslöt

de avtalsslutande parterna utarbeta ett justeringsprotokoll som uteslöt Schweiz från avtalets tillämpningsområde. Den 31 maj 1993 biföll lagtinget de lagar och justeringsprotokoll varigenom det ändrade EES-avtalet och övervakningsavtalet skulle bringas i kraft i Finland. Syftet med de vidtagna ändringarna var att sätta EES-avtalet och övervakningsavtalet samt deras justeringsprotokoll i kraft den 1 juli 1993. Avtalet trädde dock aldrig i kraft vid nämnda tidpunkt, eftersom inte alla avtalsslutande parter deponerat sina ratifikations- och godkännandeinstrument före den 1 juli 1993. Avtalet förväntas enligt dagens bedömningar träda i kraft tidigast vid årsskiftet 1993/1994.

Målet med EES-samarbetet är att skapa ett samarbetsområde avseende de fyra friheterna och till dem angränsande områden. Detta förutsätter att enhetliga regler skapas inom hela samarbetsområdet. Till grund för dessa gemensamma regler ligger EG:s regelverk.

2.2. Offentlig upphandling

2.2.1. Allmänt

En central målsättning med EES-avtalet (jfr artikel 4) är att avlägsna alla hinder med varor och tjänster i handeln mellan avtalsparterna. Målsättningen inkluderar även den offentliga upphandlingen. I artikel 65 i EES-avtalet hänvisas till avtalets bilaga XVI där bl.a. nio direktiv och en förordning om offentlig upphandling finns samlade. EES-avtalet förutsätter att principen om öppenhet och icke-diskriminering skall följas vid upphandling oberoende av upphandlingens storlek.

Eftersom den offentliga upphandlingen inom EG utgör ett beloppmässigt viktigt område har man inom EG byggt upp ett omfattande regelverk för att tillvarata de kostnadsrationaliseringar som en upphandling i fri konkurrens mellan medlemsstaterna kan anses medföra. Inom EG har därför antagits direktiv om upphandling av varor, entreprenad, direktiv om upphandling inom områdena transporter, telekommunikation, vatten- och energiförsörjning samt ett direktiv om upphandling av tjänster. Utöver dessa upphandlingsdirektiv finns två direktiv avseende kontroll och övervakning av den offentliga upphandlingen.

Direktivet om upphandling för tjänster (92/50/EEG), som godkändes av EG den 18 juni 1992, samt det s.k. andra rättsmedelsdirektivet (92/13/EEG) omfattas inte i detta skede av EES-avtalet, emedan direktiven inte antagits av EG vid avtalets undertecknande i Orlando den 2 maj 1992. Någon komplettering vidtogs inte heller vid den justering som blev nödvändig p.g.a. av Schweiz' inställning gentemot EES-avtalet. Direktiven har trots detta beaktats såväl i rikslagen som i förevarande framställning, eftersom förslag om direktiv inom de områden som omfattas av EES-avtalet, sedan de väl antagits av EG:s ministerråd, skall övertas av EFTA-länderna (Schweiz undantaget) genom den i EES-avtalet förutskickade proceduren för att införliva ny lagstiftning med

EES-avtalet. Enligt denna procedur skall, sedan EES-avtalet trätt i kraft, den Gemensamma EES-kommittén besluta om de ändringar av bilagor och protokoll till EES-avtalet som den nya EG-lagstiftningen föranleder.

2.2.2. Upphandlingsenheter

De upphandlingsenheter som täcks av direktiven är såväl stater som regionala och lokala myndigheter samt vissa andra juridiska personer som betraktas höra till den offentliga förvaltningen. EG:s upphandlingsregler omfattar även bolag i vilka stat eller kommun har ett avgörande inflytande exempelvis via ägande eller utseende av styrelsemedlemmar.

2.2.3. Olika anbudsförfaranden

Enligt upphandlingdirektiven finns tre förfaringssätt vid inbegärandet av anbud. Dessa är öppet förfarande där alla intresserade kan inlämna anbud samt selektivt förfarande där den upphandlande myndigheten vänder sig till ett begränsat antal leverantörer och endast dessa får lämna anbud. Det tredje alternativet är förhandlingsförfarande vilket sker under vissa specifika förutsättningar. Enligt sistnämnda alternativ kan den upphandlande enheten inbjuda vissa leverantörer alternativt entreprenörer att lämna anbud. Därefter kan enheten uppta förhandlingar med en eller flera av dem.

2.2.4. Tröskelvärde och det därtill anknytna publiceringskravet

För att ett upphandlingsdirektiv skall bli tillämpligt krävs att upphandlingen överskrider vissa s.k. tröskelvärden. EES-avtalet uppställer inga krav på upphandlingen under tröskelvärdena varför denna grupp av upphandlingar kan hanteras och regleras på det sätt som varje medlemsstat finner ändamålsenligast.

Vid beräkningen av den uppskattade kontraktsumman för den planerade upphandlingen skall upphandlingsenheten utgå från den totala kontraktsumman oavsett om en uppdelning sker i delar eller omspänner en längre tidsperiod. Vid entreprenader förekommer även underentreprenader som upphandlas var för sig. Trots denna uppdelning skall tröskelvärdet beräknas på det totala beloppet. En upphandling får således inte delas upp i syfte att erhålla en lägre kontraktsumma, för att på så sätt kringgå tröskelvärdet.

Som närmare redogörs för nedan är tröskelvärdena olika beroende på vilken typ av upphandling det är fråga om. Under förutsättning att en upphandling överskrider detta tröskelvärde skall anbudsinfordringarna från EFTA-länderna (Schweiz undantaget) enligt EES-avtalet sändas till Byrån för Europeiska gemenskapernas offentliga publikationer på minst ett av gemenskapens officiella språk. Anbuden inbegärs vanligtvis

genom en upphandlingsannons. En klagörande sammanfattning av offertens innehåll skall eftersträvas redan i upphandlingsannonsen. Något krav på att underlaget för anbudsförfrågan skall avfattas på något annat språk än upphandlingsenhetens språk uppställs inte. Anbudsgivaren får själv svara för översättningsarbetet. När anbudsinfordran sedan kommit in till Byrån för Europeiska gemenskapens offentliga publikationer offentliggörs den i Europeiska gemenskapens officiella tidnings S-upplaga (Official Journal of European Communities) och i dess ADB-baserade databank TED (Tenders Electronic Daily) på gemenskapens officiella språk. EG:s anbudsinfordringar behöver inte enligt EES-avtalet översättas till EFTA-ländernas språk.

Kraven på publicering är relativt omfattande enligt EG:s upphandlingsdirektiv. Enligt exempelvis varuupphandlingsdirektivet skall den planerade omfattningen av upphandlingen under året anges snarast möjligt efter början av budgetåret. Även varje särskild upphandling under budgetåret skall utannonseras. Skälet till offentliggörandet internationellt är att sprida så vid kännedom om upphandlingen som möjligt. Resultatet av upphandlingarna skall sedan offentliggöras mot motsvarande sätt, för att underlätta för anbudsgivarna att klaga på de upphandlingar som de anser att inte utfallit på rätt sätt. De ovan beskrivna meddelandena skall sändas så fort som möjligt på lämpligaste sätt till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Från publiceringsskyldigheten kan undantag göras under vissa i direktiven angivna förutsättningar. Anbudsförfarandena skall som regel vara öppna samtidigt som alla företag inom EES-området skall ha möjligheter att lägga anbud till upphandlingsmyndigheten i den utsträckning som direktiven förutsätter.

Den presumtiva anbudsgivaren åläggs enligt direktiven att reagera på en publicering inom vissa tidfrister. Dessa varierar mellan direktiven och inom direktiven samt beroende på vilken typ av meddelande som publicerats.

2.2.5. Prövning av anbud

Upphandlingsenheten får inte diskriminera ett företag på grund av dess nationalitet. Vid valet av anbud får således inte graden av inhemsk produktion påverka resultatet, utan valet av anbud skall prövas och värderas utifrån dess sakliga meriter såsom pris, tidsaspekt, underhållskostnader och tekniska företräden. Primärt skall det lägsta anbudet antas, men en avvägning får även här göras beroende på olika faktorer. Vid många upphandlingar påverkas valet vid sidan av priset av varans eller entreprenadens kvalitet eller prestanda. För att underlätta för anbudsgivaren bör upphandlingsenheten redan vid annonsering klargöra att inte det lägsta priset är avgörande samt vilka övriga omständigheter som kan komma tillmätas betydelse vid valet av anbud.

Vidare krävs att upphandlaren i sin upphandlingsspecifikation använder europeiska standarder där sådana finns. I övriga fall skall om möjligt internationella standarder användas.

En annan begränsning av upphandlingsdirektivens tillämplighet vid sidan av de s.k. tröskelvärdena är de generella undantag som gäller upphandling som bör hemlighållas av sekretesskäl.

2.3. Landskapets särskilda ställning enligt EES-avtalet

En viktig faktor som bör påpekas i sammanhanget är det undantag Åland erhöll i EES-avtalet beträffande näringsverksamheten (se artikel 126). Undantaget medger att landskapet även framdeles kan inskränka fysiska personers, som inte har hembygdsrätt, och juridiska personers möjligheter att etablera näringsverksamhet eller erbjuda tjänster i landskapet. Trots undantaget skall myndigheterna på Åland behandla de avtalsslutande parternas alla fysiska och juridiska personer på samma sätt (se artikel 126 punkt c). Om exempelvis ett i riket hemmahörande företag beviljas tillstånd (enligt LL om rätt att idka näring i landskapet Åland (11/57)) för en byggnadsentreprenad samtidigt som företaget har det mest förmånligaste erbjudandet i enlighet med upphandlingsdirektiven och således skall prioriteras, skall även ett företag från Italien som hade kunnat erbjuda ett förmånligare entreprenadavtal i enlighet direktiven samtidigt som företaget skulle ha uppfyllt de villkor som landskapet ställt på det förstnämnda företaget ha beviljats tillstånd att idka näring i landskapet och därmed även ha erhållit entreprenadkontraktet.

3. Något om de olika direktiven

3.1. Upphandlingsdirektiven

3.1.1. Varuupphandlingsdirektivet

Rådets direktiv 77/62/EEG (nedan kallat varuupphandlingsdirektivet) reglerar varuupphandlingen och har sedermera ändrats genom direktiven 80/767/EEG och 88/295/EEG.

Med offentliga varuupphandlingar avses enligt direktivet avtal om köp, hyra, leasing eller lån av produkter samt tjänster som har samband med leverans av produkterna.

Med upphandlande myndighet avses såväl statliga som regionala och lokala myndigheter. Till gruppen upphandlande myndigheter hänförs även sådana juridiska personer som bör anses tillhöra den offentliga förvaltningen (s.k. "bodies governed by public law").

Från direktivets tillämpning undantas sektorerna transporter, vattenförsörjning, energi samt telekommunikationer. Vidare undantas varor som sekretessbeläggs eller varor som vid leverans kräver särskilda säkerhetsåtgärder samt när en medlemsstats

säkerhet så kräver. Slutligen kan nämnas det undantag som görs beträffande upphandling i enlighet med annan internationell överenskommelse.

Tröskelvärdet för informationsskyldighet enligt direktivet är minst 200 000 ecu (European currency unit) exklusive mervärdesskatt (drygt 1 miljon mark vid kurs 6,60). Ett anskaffningsbehov av en viss mängd varor får inte delas upp i mindre enheter för att kringgå tröskelvärdet. Vid upphandling som överskrider tröskelvärdet kan enligt direktivet tre alternativa anbudsförfaranden tillämpas. Dessa är öppet förfarande, selektivt förfarande eller förhandlingsförfarande. Som regel skall öppet anbudsförfarande tillämpas.

3.1.2. Direktivet för bygg- och anläggningsarbeten

Rådets direktiv 71/305/EEG (nedan kallat direktivet för bygg- och anläggningsarbeten) ändrat genom direktivet 89/440/EEG reglerar upphandlingen vad gäller bygg- och anläggningsarbeten. Direktivet syftar liksom varuupphandlingsdirektivet till att förbättra öppenheten och förstärka garantierna mot diskriminering.

Direktivet omfattar upphandling av 1) bygg- och anläggningsarbeten, 2) byggkoncessioner samt 3) arbeten där myndigheten bidrar med mer än 50 % av kostnaderna. Från förevarande direktivs tillämplighet undantas motsvarande sektorer såsom för varuupphandlingsdirektivet.

1) Med bygg- och anläggningsarbeten avses bl.a. konstruktionsarbeten, rivningsarbeten och fasadarbeten. Arbetet kan utföras på såväl kontors- som bostadsbyggnader. Under begreppet faller även konstruktioner såsom broar, vägar samt grävningsarbeten i hamnar.

2) Med begreppet "byggkoncession" avses detsamma som ett offentligt upphandlingskontrakt med den skillnaden att kontraktet inte betalas med kontanter. I stället kan den som utför arbetet få rätt att utnyttja konstruktionen så att entreprenören på detta sätt tillgodoser sig kostnaden för det utförda arbetet. Under begreppet "byggkoncession" faller även arbeten av så kallad blandad karaktär, dvs där ersättningen delvis består av kontanter och delvis av någon form av nyttjanderätt av den färdigställda konstruktionen.

3) Till bygg- och anläggningsarbeten som myndigheten subventionerar till mer än 50 % hör projekt som broar och vägar samt sjukhus. Till gruppen hänförs även sport- och fritidsanläggningar, skolor och förvaltningsbyggnader.

Under begreppet upphandlande myndighet faller staten, regionala och lokala myndigheter samt andra juridiska personer som lyder under "offentlig rätt". I direktivet för bygg- och anläggningsarbeten definieras sistnämnda enhet närmare än i varuupphandlingsdirektivet såsom en juridisk person som skapats i det särskilda syftet att tillgodose allmänna intressen, som inte har ett industriellt eller kommersiellt syfte, och som till största delen finansieras av ovannämnda myndigheter eller organ, eller som har

en styrelse vilken övervakas av dessa myndigheter eller organ, eller som har en styrelse bestående av mer än hälften av medlemmarna utsedda av dessa myndigheter och organ.

Tröskelvärdet för upphandling av bygg- och anläggningsarbeten är enligt huvudregeln 5 miljoner ecu exklusive mervärdesskatt (drygt 30 miljoner mark). En upphandling får inte delas upp i syfte att erhålla ett lägre kontraktsbelopp, så att tröskelvärdet kringgås. Liksom vid upphandling av varor finns tre alternativa anbudsförfaranden vid bygg- och anläggningsarbeten, dvs öppet förfarande, selektivt förfarande och förhandlingsförfarande.

3.1.3. Basservicedirektivet

För myndigheter som arbetar inom sektorerna transporter, vattenförsörjning, energi och telekommunikationer gäller inte de allmänna upphandlingsdirektiven som redogjorts för ovan under kapitel 3.1.1. och 3.1.2. För nämnda sektorer gäller specifika regler, vilka finns upptagna i rådets direktiv 90/531/EEG (det s.k. basservicedirektivet). Huvudorsaken till att dessa sektorer undantogs från de allmänna upphandlingsdirektivens tillämpningsområde var att de enheter som tillhandahåller tjänster inom sektorerna regleras av både privaträttsliga och förvaltningsrättsliga bestämmelser. För att öka konkurrensen även inom nämnda områden antogs emellertid direktivet 90/531/EEG i september 1990.

Direktivet omfattar upphandling av varor, bygg- och anläggningsarbeten inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorn. Under direktivets tillämpningsområde faller offentliga myndigheter dvs staten, regionala eller lokala myndigheter och "organ som lyder under offentlig rätt". Som en myndighet avses också sammanslutningar av nämnda myndigheter och organ. Även "offentliga företag" (s.k. "public undertakings") omfattas av direktivet.

För upphandling enligt "basservicedirektivet" gäller tre olika tröskelvärden. För varuupphandling inom telekommunikationssektorn är tröskelvärdet 600 000 ecu (ca 4 miljoner mark), medan motsvarande summa för varuupphandling inom de övriga sektorerna är 400 000 ecu (ca 2,5 miljoner mark). För upphandling av bygg- och anläggningsarbeten gäller ett högre tröskelvärde om minst 5 miljoner ecu (drygt 30 miljoner mark). Samtliga tröskelvärden är angivna exklusive mervärdesskatt.

Vid upphandling enligt "basservicedirektivet" kan öppet, selektivt eller förhandlingsförfarande tillämpas.

3.1.4. Tjänstedirektivet

Rådets direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (nedan kallat tjänstedirektivet) antogs av EG den 18 juni 1992 och

skulle träda i kraft den 1 juni 1993. Direktivet omfattas inte i detta skede av EES-avtalet, men måste som ovan påpekats framdeles träda ikraft i landskapet.

Den upphandling av tjänster som omfattas av tjänstedirektivet anges i en bilaga till direktivet. Bilagan är uppdelad i avdelning A respektive B. Landburen transport, posttjänster samt taxitjänster är några av de tjänster som upptas i avdelning A. Under avdelning B faller sådana tjänster som utbildning, sjukvårds- och andra sociala tjänster, vattenburen transport, hotell- och restaurangtjänster samt tjänster inom fritids- och kultursektorn.

Skälet till denna uppdelning är att tjänsterna inom de olika avdelningarna regleras på olika sätt. Upphandling av tjänster enligt avdelning A omfattas av detaljerade bestämmelser som påminner om övriga upphandlingsdirektivs bestämmelser, medan avdelning B avser tjänster som inte behöver upphandlas på ett lika detaljerat sätt. För upphandling av tjänster enligt avdelning B krävs framför allt att upphandlingsenheten iakttar bestämmelserna för tekniska specifikationer. Dessutom skall annonseringen i princip endast fullgöras i efterhand, så att det framgår att upphandling har skett samt hur den har avslutats.

Definitionen av upphandlande myndighet är densamma som i varudirektiven i övrigt. Även de allmänna reglerna om annonsering och andra förfaranden vid upphandling motsvaras av varudirektivens regler.

Tröskelvärdet för samtliga avdelningar enligt tjänstedirektivet är 200 000 ecu (drygt 1 miljon mark) exklusive mervärdesskatt.

3.2. Övervakningsdirektiven

För att ytterligare underlätta målet om en öppen och konkurrentutsatt marknad har EG skapat regler för hur kontrollen och insynen i upphandlingsförfarandet skall gå till.

3.2.1. Det första övervakningsdirektivet

I december 1989 antog EG ett direktiv (rådets direktiv 89/665/EEG) om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten. Direktivet (det s.k. första övervakningsdirektivet) reglerar förfarandet när det gäller att avgöra och administrera tvister om varuupphandling och byggnadsentreprenader enligt direktiv 71/305/EEG och 77/62/EEG.

Enligt direktivet åläggs medlemsstaterna att vidta åtgärder för att säkerställa att en upphandlande myndighets beslut under ett upphandlingsförfarande kan granskas effektivt. Var och en som har eller har haft ett intresse av att erhålla ett kontrakt vid en offentlig upphandling och som skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse skall ha rätt att föra talan hos ett oberoende nationellt organ. Det står

medlemsstaterna fritt att utse dessa oberoende organ. Sökanden skall innan prövning begärs skriftligen meddela upphandlingsenheten om sin avsikt att söka prövning.

Tillsättandet av ledamöterna och villkoren för deras tillsättande i organet skall ske på samma villkor som gäller för rättsliga instanser. Åtminstone ordföranden i prövningsorganet skall ha domarkompetens. Organet kan vara av en självständig rättsskipningsmyndighet eller ett annat organ. Om det oberoende organet inte utgörs av en rättslig instans skall ändring över organets beslut kunna sökas hos en domstol eller annan motsvarande rättsskipningsmyndighet (jfr Romfördragets artikel 177).

Detta oberoende nationella organ skall ha rätt att

1) vidta interimistiska åtgärder syftande till att korrigera en påstådd kränkning eller att förhindra ytterligare skada,

2) undanröja olagliga beslut samt

3) fastställa skadestånd åt dem som blivit lidande på grund av ett felaktigt förfarande.

I det första övervakningsdirektivet ges EG-kommissionen förstärkta övervakningsmöjligheter. Kommissionen kan innan ett upphandlingskontrakt slutits vidta åtgärder om det vid ett upphandlingsförfarande har skett en klar och tydlig kränkning av EG-reglerna. Genom EES-avtalet har EFTA:s övervakningsmyndighet ESA (EFTA Surveillance Authority) samma rätt inom EES-området då den upphandlande enheten är belägen i ett EFTA-land. Förfarandet riktar sig endast mot medlemsstaten och har således ingen rättsverkan mot enskilda rättssubjekt.

3.2.2. Det andra övervakningsdirektivet

I september 1991 nådde ministerrådet en politisk överenskommelse om ett nytt övervakningsdirektiv (rådets direktiv 92/13/EEG) för de sektorer som omfattas av basservicedirektivet. De upphandlingsenheter som således omfattas av det andra övervakningsdirektivet är varuupphandling och byggnadsentreprenader inom sektorerna transporter, vattenförsörjning, energi och telekommunikationer. Direktivet omfattas inte i detta skede av EES-avtalet, men måste som ovan påpekats framdeles träda ikraft i landskapet.

Det andra övervakningsdirektivet kompletterar det första direktivet med nämnda sektorer och har likaledes för avsikt att undanröja olagliga beslut samt att utdöma skadestånd. Det andra övervakningsdirektivet överensstämmer i stort med det första direktivet, men har utvidgats med två nya förfaranden granskning och medling.

Granskningsförfarandet, som utgör en alternativ modell till det ovan nämnda övervakningsorganet, innebär att en särskilt auktoriserad och av parterna oberoende person regelbundet granskar upphandlingsenheternas handlande i överensstämmelse med basservicedirektivet. Granskaren skall upprätta en skriftlig rapport, som kommissionen och vissa nationella organ skall få del av. Oberoende av om ett granskningsförfarande

eller ett ordinärt övervakningsförfarande används skall det finnas ett organ som skall ha rätt att under ett pågående upphandlingsförfarande påpeka att förfarandet utgör eller kan innebära en risk för en regelöverträdelse samtidigt som organet skall ha rätt att begära att den upphandlande enheten rättar sig. Detta organ kan även vid vite ålägga upphandlingsenheten att följa stadganden och föreskrifter.

Medlingsförfarandet innebär att varje person som har eller har haft ett intresse av att erhålla ett visst kontrakt och som har skadats eller riskeras att skadas av en påstådd kränkning av upphandlingsreglerna skall kunna använda sig av ett speciellt förlikningsförfarande genom att för övervakningsmyndigheten föreslå tillsättandet av förlikningsmän.

4. Det centrala innehållet i rikslagen

Lagen om offentlig upphandling (FFS 1505/92) har två huvudsyften. Dels att uppfylla de förpliktelser som EES-avtalet stipulerar dels att åstadkomma en ökad konkurrens vid den offentliga förvaltningens upphandling.

Lagen om offentlig upphandling omfattar med vissa i lagen stadgade undantag statliga och kommunala myndigheters samt särskilda i lagen nämnda offentliga enheters upphandling. Lagen skall dessutom tillämpas på statens affärsverk och på vissa verksamhetsenheter inom sektorerna vattenförsörjning, energiförsörjning, trafik och televerksamhet i den utsträckning som EES-avtalet förutsätter. Det offentliga upphandlingsförfarande avser att åstadkomma konkurrens samt säkerställa att de som tar del i den anbudstävlan bemöts lika och utan diskriminering. Med upphandling avses enligt lagen köp, hyra eller motsvarande transaktioner som gäller varor och tjänster samt upplåtande på entreprenad.

De offentliga upphandlingsenheterna skall enligt rikslagen i större utsträckning än i dag göra sin upphandling genom anbudstävling och på detta sätt spara in kostnader. Upphandlingen skall göras så förmånligt som möjligt. Bland anbudena skall antas det som är billigast eller totalekonomiskt mest fördelaktigast. Med detta avses bl.a. produktens kvalitet, de tekniska lösningarna, tillgången till service, leveranstiden och andra motsvarande omständigheter. I bedömningen får givetvis inte intas kriterier med anknytning till graden av inhemsk tillverkning.

Eftersom rikslagen utgör en ramlag innehåller denna förutom vissa detaljerade bemyndiganden även ett generellt bemyndigande att genom förordning utfärda närmare bestämmelser om verkställandet av de EG-direktiv som ingår i EES-avtalet.

Direktiven om offentlig upphandling som omfattas av EES-avtalet gäller endast för den upphandling som överstiger vissa så kallade tröskelvärden. En upphandling får inte delas upp i syfte att få ner kontraktsbeloppet under tröskelvärdet. Trots direktivens begränsade omfattning är rikslagens målsättning att omfatta även upphandling under

dess tröskelvärden för att på så sätt stimulera konkurrensen och avskaffa koncentrationen av upphandlingen till Statens upphandlingscentral. De bestämmelser i rikslagen som omfattar all offentlig upphandling är dock begränsad till vissa generella stadganden, såsom att befintliga konkurrensmöjligheter skall utnyttjas vid upphandlingen, upphandling utan anbudtävling endast skall få göras av särskilda skäl samt att upphandlingen skall göras så förmånligt som möjligt. Som särskilda skäl betraktas enligt förarbetena bland annat upphandling av ringa värde, då anordnandet av en anbudstävling medför oskäligt stora administrativa kostnader eller att upphandlingen är av så oväntad brådska att upphandlingen på grund av annat skäl en upphandlingens enhets egna åtgärder inte kan bjudas ut genom anbudstävling.

Oberoende av vilket anbudsförfarande (öppet, selektivt eller förhandlingsförfarande) upphandlingsenheten bestämmer sig för, skall anbuderna inbegäras från ett tillräckligt antal leverantörer för att åstadkomma konkurrens. I förarbetena anges utannonsering i t.ex. Officiella tidningen eller en regiontidning som lämpliga sätt för offentliggöranden på lokal nivå. Som påpekats ovan kräver dock direktiven vissa anbudsförfaranden, vilket i rikslagen har beaktats genom ett bemyndigande att i förordning i enlighet med EES-avtalets bestämmelser inta regler om vilka slags upphandlingsförfaranden som skall följas.

Skadeståndsmål skall enligt rikslagen behandlas i allmän underrätt, medan övriga ärenden skall anhängiggöras i konkurrensrådet. Konkurrensrådets beslut kan överklagas till Högsta förvaltningsdomstolen. Dessa rättskyddsmedel skall endast stå till förfogande i den utsträckning som förutsatts av övervakningsdirektiven.

5. Behörighetsfrågan

Enligt 18 § 1 och 4 punkten självstyrelselagen har landskapet lagstiftningsbehörighet i fråga om landskapsstyrelsen och under denna lydande myndigheter och inrättningar samt kommunernas förvaltning.

6. Förslagets ekonomiska verkningar

Enligt uppgifter från ekonomiska sekretariatet köpte landskapet och kommunerna år 1991 varor (inkl. byggnadsprojekt) och tjänster för totalt 417,5 miljoner mark. Den offentliga upphandlingen för landskapet var under samma år 209,3 miljoner mark, medan motsvarande summa för kommunerna var uppskattningsvis 208,2 miljoner mark.

Största delen av den upphandling som landskapet och kommunerna utför underskrider de tröskelvärden som anges i EG-direktiven. Byggnadssektorn kan tas som exempel. Under hela 1980-talet har inte ett enda av kommunernas eller landskapets

byggnadsprojekt inom social- och hälsovårdsektorn eller utbildningsväsendet överskridit 5 miljoner ECU (dvs 33 miljoner mark vid kurs 6,6). Stadsbibliotekets slutsumma blev 29,1 miljoner mark. Ett gränsfall utgör dock operationsbygget vid Ålands centralsjukhus, där sluträkningen torde bli en bit över 30 miljoner mark.

Den föreslagna lagen torde således få föga ekonomisk verkan på den offentliga upphandlingen i landskapet eftersom tröskelvärdena enligt de olika direktiven i många fall är för höga för åländska förhållanden.

En annonsering i EG:s officiella tidning är kostnadsfri om publiceringen sker på någon av EG:s officiella språk. Trots att upphandlingsenheterna i övriga fall föreslås svara för publiceringskostnaderna kan enheterna enligt förarbetena till rikslagen debitera anbudsgivaren en skälig ersättning för de handlingar som tillsänds dem. Någon avvikelse på denna punkt föreslås inte i denna framställning. Situationen kan bli aktuell framförallt vid entreprenader, där förhandlingsunderlaget kan vara omfattande.

7. Förslagets organisatoriska verkningar

Förslaget torde kräva vissa arrangemang från upphandlingsenhetens sida för att efterleva lagförslagets förpliktelser. Bland annat krävs det språkkunskap av den personal som handlägger annonseringen av upphandlingskontrakten. Annonsen som skall offentliggöras i EG:s officiella tidning måste nämligen översättas till något av gemenskapens officiella språk. Förhandlingsunderlaget kan dock vara skrivet på myndighetens originalspråk.

Enligt övervakningsdirektiven (89/665/EEG och 92/13/EEG) skall medlemstaterna se till att upphandlingsbeslut kan prövas snabbt och effektivt. Prövningsförfarande med detaljerade regler skall införas. Förfarandet enligt övervakningsdirektiven har karaktären av en prövning av ett besluts sakinnehåll under pågående upphandling. Alla som har eller har haft ett intresse av att erhålla ett visst kontrakt och som har skadats eller riskerar att skadas av ett påstått regelbrott skall kunna få sin sak prövat av ett separat organ. Detta organ kan vara en domstol eller något annat judiciellt organ. Åtminstone ordföranden i prövningsorganet skall ha domarkompetens. Medlemmarna i organet skall tillsättas och frånträda på samma villkor som gäller för rättsliga instanser.

För att landskapet skall få ett sådant organ som eftersträvas i övervakningsdirektiven föreslås att konkurrensrådet genom en överenskommelseförordning åläggs att handha tillsynen över den offentliga upphandlingen i landskapet. Huvudorsaken till att ålägga konkurrensrådet denna uppgift är att rådet har den specialkompetens som behövs, samtidigt som åtminstone ordföranden i enlighet med övervakningsdirektiven har domarkompetens. Snabba beslut torde även kunna fattas. I riket handhar konkurrensrådet motsvarande uppgift. Konkurrensrådet skall bl.a. interimistiskt kunna stoppa ett felaktigt upphandlingsbeslut. Ändring av konkurrensrådets beslut kan sökas genom

besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. På detta sätt tillgodoses övervakningsdirektivens krav på att ett ärende skall kunna föras till en självständig rättsskipningsmyndighet.

De företag som lidit skada på grund av ett felaktigt upphandlingsförfarande skall även ha rätt till skadestånd. Behandlingen av tvister rörande skadestånd prövas av de allmänna domstolarna.

Vid handläggningen av ett ärende vid någon av de ovan angivna organen bör landskapets särskilda undantag enligt artikel 126 i EES-avtalet iakttas, enligt vilken landskapet även framdeles kan inskränka fysiska personers, som inte har hembygdsrätt, och juridiska personers möjligheter att etablera näringsverksamhet eller erbjuda tjänster i landskapet. Trots undantaget skall myndigheterna på Åland behandla de avtalsslutande parternas alla fysiska och juridiska personer på samma sätt oberoende av om personen är från riket eller exempelvis Italien (se ovan sid 5).

8. Ärendets beredning

Beredningen av lagframställningen har utförts som tjänsteuppdrag vid lagberedningen. Ekonomiska sekretariatet har bistått med uppgifter om den offentliga upphandlingens omfattning i landskapet.

Under beredningen har samtal förts med konkurrensrådet, närmare bestämt med dess ordförande och sekreterare, angående tillsynen av den offentliga upphandlingen i landskapet. Konkurrensrådet har inte haft några invändningar gentemot det föreslagna arrangemanget beträffande tillsynen i landskapet i form av en överenskommelseförordning.

Med anledning av ärendets brådskande natur har kommunernas yttrande inte inhämtats.

DETALJMOTIVERING

1 § Lagens tillämpningsområde. I paragrafen anges lagens tillämpningsområde. Med kommunala myndigheter avses kommunfullmäktige, kommunstyrelsen, nämnder, direktioner och kommittéer samt beroende på beslutanderätten även enskilda tjänstemän. Till nämnda grupp hör även kommunalförbundens motsvarande myndigheter.

I 2 mom. görs en allmän avgränsning av lagens tillämpningsområde. Den motsvarar i huvudsak avgränsningen av EG-direktivens tillämpningsområde. Eftersom upphandlingsdirektiven endast kräver ett offentliggörande av anbud som överskrider ett

visst tröskelvärde (den planerade upphandlingens värde exklusive mervärdesskatt) föreslås en begränsning av lagens tillämpningsområde enligt 2 mom. 5 punkten till den upphandling som överskrider EG-direktivens tröskelvärden. Rikslagen omfattar däremot upphandling såväl över som under tröskelvärdena. De bestämmelser i rikslagen som omfattar all offentlig upphandling är dock som ovan påpekats begränsad till vissa generella stadganden, såsom att befintliga konkurrensmöjligheter skall utnyttjas vid upphandlingen, upphandling utan anbudtävling endast skall få göras av särskilda skäl samt att upphandlingen skall göras så förmånligt som möjligt. Enligt förarbetena till rikslagen är avsikten att genom förordning utfärda de detaljbestämmelser som erfordras för verkställigheten av direktiven om offentlig upphandling och som omfattas av EES-avtalet. Tillämpningsområdet för de bestämmelser som utfärdas i förordningsform kommer enligt förarbetena att inskränkas i enlighet med direktiven, bl.a. vad avser tröskelvärdena, upphandlingsenheternas verksamhetsområde samt upphandlingens karaktär.

Lagen om offentlig upphandling utgör en ramlag och innehåller således endast de centrala principerna som skall iakttas vid upphandling. Förutom ett generellt bemyndigande att genom förordning utfärda närmare bestämmelser om EES-avtalets reglering av offentlig upphandling innehåller lagen särskilda bemyndigande angående upphandlingsenheter, upphandlingsförfaranden, upphandlingsbeslut och rättsskyddsmedel. Ett generellt bemyndigande ges även för handels- och industriministeriet samt finansministeriet att utfärda anvisningar om lagens och förordningarnas tillämplighet. Eftersom förordningarna och anvisningarna till största delen kommer att innehålla närmare bestämmelser om verkställigheten av EES-avtalet föreslås i 4 mom. att landskapsstyrelsen skall kunna besluta att bestämmelserna skall tillämpas oförändrade eller med vissa ändringar som kan anses ändamålsenliga.

2 § Övriga upphandlingsenheter. I paragrafen anges övriga upphandlingsenheter som omfattas av lagens tillämpningsområde. Genom bestämmelsen uppfylls EG-direktivens krav på lagens täckningsgrad.

Även Posten på Åland (nedan kallad Posten) faller under begreppet upphandlingsenhet enligt upphandlingsdirektiven, eftersom Posten är ett affärsverk underställt landskapsstyrelsen (se 1 § LL om Posten på Åland (39/92)).

3 § Landskapsförordning. I paragrafen ges ett generellt bemyndigande för landskapsstyrelsen att vid behov genom landskapsförordning stadga om verkställighet och tillämplighet av lagen.

4 § Ikraftträdelse- och övergångsbestämmelser. Lagen föreslås träda i kraft samtidigt som EES-avtalet. Eftersom de är oklart när EES-avtalet träder i kraft föreslås att landskapsstyrelsen skall få bestämma tidpunkten för ikraftträdelsen av lagen.

En upphandling anses enligt 3 mom. påbörjad när upphandlingsenheten skickat ut en anbudsbegäran.

Landskapstyrelsen föreslår att lagtinget antar följande lag.

LANDSKAPSLAG
angående tillämpning i landskapet Åland av
lagen om offentlig upphandling

I enlighet med lagtingets beslut stadgas:

1 §

Lagens tillämpningsområde

Lagen den 23 december 1992 om offentlig upphandling (FFS 1505/92) skall med i denna lag angivna undantag äga tillämpning i landskapet Åland, vid upphandling som görs av landskapsstyrelsen, under landskapsstyrelsen lydande myndigheter och inrättningar, kommunala myndigheter samt övriga upphandlingsenheter som avses i denna lag.

Denna lag skall inte tillämpas på

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

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

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

4) upphandling som görs för att uppnå riktpriiser på produkter som avses i lantbruksinkomstskattelagen (FFS 736/89) eller

5) upphandling som underskrider de tröskelvärden som anges i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdets (EES-avtalet) bestämmelser om offentlig upphandling.

Lagen om offentlig upphandling skall tillämpas i landskapet sådan den lyder när denna lag träder i kraft. Sker därefter ändringar i lagen skall de ändrade bestämmelserna gälla i landskapet från tidpunkten för deras ikraftträdande i riket, såvida inte annat följer av vad i denna lag stadgas.

Landskapsstyrelsen kan inom landskapets behörighetsområde besluta att bestämmelser som utfärdats med stöd av lagen om offentlig upphandling skall tillämpas i landskapet antingen i oförändrad lydelse eller med ändringar.

2 §

Övriga upphandlingsenheter

Med övriga upphandlingsenheter enligt 1 § 1 mom. avses sådana juridiska personer, enheter och upphandlare som landskapstyrelsen, under landskapsstyrelsen lydande myndigheter och inrättningar samt kommunernas och kommunalförbundens myndig-

heter på samma sätt som statens, kommunernas och kommunalförbundens myndigheter enligt 2 § lagen om offentlig upphandling har inflytande i eller vilka på annat sätt enligt sistnämnda bestämmelse kan anses tillhöra den offentliga förvaltningen.

Som upphandlingsenheter enligt denna lag avses även affärsverk underställda landskapsstyrelsen.

3 §

Landskapsförordning

Närmare bestämmelser om verkställighet och tillämpning av denna lag utfärdas vid behov genom landskapsförordning.

4 §

Ikraftträdelse- och övergångsbestämmelser

Denna lag träder i kraft den

Åtgärder som verkställigheten av lagen förutsätter får vidtas innan den träder i kraft.

Denna lag skall inte tillämpas på upphandling som har påbörjats innan lagen har trätt i kraft.

Mariehamn den 12 oktober 1993

L a n t r å d

Ragnar Erlandsson

T.f. lagberedningssekreterare

Hans Selander