

Protokoll fört vid enskild föredragning

Finansavdelningen
Allmänna byrån, F1

Beslutande

Minister
Mats Perämaa

Föredragande

Upphandlingsjurist
Janina Reitz

Justerat

Omedelbart

Ärende/Dnr/Exp.

Beslut

Nr 14

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av
den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner
ÅLR 2014/2528

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om
offentlig upphandling och om upphävande av direktiv
2004/18/EG
ÅLR 2014/2529

Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 februari
2014 om upphandling av enheter som är verksamma på
områdena vatten, energi, transport och posttjänster och
om upphävande av direktiv 2007/17/EG
ÅLR2014/2532

59 F1

Landskapsregeringen beslöt att överföra EU direktiven om offentlig
upphandling och lagstiftningspromemorian till lagberedningen för
lagstiftningsåtgärder **enligt bilaga 1, F117E13.**

PM

Behov av förnyad upphandlingslagstiftning med anledning av tre nya EU-direktiv från 2014

Landskapsregeringen föreslår att de nya EU direktiven 2014/24/EU (offentlig upphandling), 2014/25/EU (vatten/energi/transporter och posttjänster) och EU/23/EU (koncessioner) för offentlig upphandling ska implementeras i landskapet, genom att Finlands bestämmelser genom blankettlag, i huvudsak görs tillämpliga för upphandlingar över EU:s tröskelvärde.

Regeringen lämnade en proposition till Riksdagen (RP 108/206) om helrevidering av upphandlingslagstiftningen den 29.12.2016. Den nya upphandlingslagen trädde i kraft 1.1.2017 genom lagen om offentlig upphandling och koncession (1397/2016) och lagen om offentlig upphandling inom försörjningssektorn (1398/2016).

Vilka lagar berörs för landskapets del och vad behöver göras?

LL (1994:43) om tillämpning i landskapet Åland av riksförfattningar om offentlig upphandling (2012/21)

Landskapet tillämpar nu lagen om offentlig upphandling (FFS 348/2007) och lagen om offentlig upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster (FFS 349/2007) som har upphävts i riket sedan 29.12.2016.

Därför behöver nu landskapslagen om tillämpning i landskapet Åland av riksförfattningar om offentlig upphandling ersättas med den nya lagen om offentlig upphandling och koncessioner (FFS 1397/2016) och upphandling inom sektorena vatten, energi, transporter och posttjänster (FFS 1398/2016).

Lagar i anslutning till upphandlingslagen som ändras i riket

Lag om offentlighet i myndigheters verksamhet ändras i enlighet med riksdagens beslut i 11§ 2 mom. 6 punkten som därmed enbart täcker affärs- eller yrkeshemligheter. Uppgifter om pris och insyn i andra uppgifter som används för utvärdering ska alltid lämnas.

LL(1983:27) Vägtrafiklag (2007/6) påverkas genom försörjningsdirektivet påminner om att förordningen om trafik avseende kollektivtrafik tillämpas och att vissa offentliga transporttjänster i enlighet med skäl 27 i direktivet 2014/24/EU ska upphandlas.¹

Straffregisterlagen (770/1993) kompletteras med en ny bestämmelse enligt vilken upphandlande enheter har rätt att begära ut straffregister för att fullgöra sin skyldighet om att utreda om obligatoriska uteslutningsgrunder föreligger. Berörd sådan enskild person som är medlem i anbudssökandens eller anbudsgivarens förvaltnings-, lednings- eller tillsynsorgan eller som utövar representation-, besluts-, eller tillsynsmakt i företaget eller sammanslutning i fråga.

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) 1370/2007 23.10.2007.

Lag om beaktande av energi-och miljökonsekvenser vid offentlig upphandling av fordon (1509/2011) ändras 1§ 2 mom. och 4§ 1 mom. som ska tillämpas vid upphandlingar genomförda enligt lagen om offentlig upphandling och koncessioner (FFS 1397/2016) och upphandling in om att sektorena vatten, energi, transporter och posttjänster (FFS 1398/2016) eller enligt kollektivtrafiklagen (FFS 869/2009).

Undantag från blankettlagstiftningen

Enligt avdelning tre, 15 kapitel lagen om offentlig upphandling och koncession (1397/2016) motsvarande, artikel 83 direktivet 2014/24/EU ska varje medlemsland skapa möjlighet att vända sig till en rådgivningsfunktion och en tillsynsfunktion.

Medlemsstaterna ska inrätta en Rådgivningsfunktion som ska säkerställa att information och vägledning gällande tolkning och tillämpning av EU-lagstiftning är tillgänglig för upphandlade myndigheter och ekonomiska aktörer. Särskilt påtalat är att information och rådgivning finns tillhanda för små och medelstora företag för möjligheten att tillämpa EU-lagstiftningen korrekt. Rådgivning om genomförande och utformning av upphandling samt förberedande så som vägledning vid behovsanalys ska ges.²

Rådgivning för upphandlande enheter och myndigheter på Åland sker idag avgiftsfri genom Rådgivningsenheten i anslutning till Finlands Kommunförbund. Servicen är på svenska, både skriftlig, muntlig och på kvalificerad nivå. Landskapsregeringen ska föra en dialog med Kommunförbundet i Finland för att komma överens om lämplig ersättning. Utgångspunkten är att Landskapsregeringen står för kostnaderna. Rådgivningsenheten idag har finansierats av Arbets- och näringsministeriet för samtliga kommuner i Finland exklusive Åland, vars andel har uppgått, till ungefär 220 000 euro årligen. Uppskattningsvis bör kostnaderna för Rådgivningen för upphandlande enheter och myndigheter på Åland uppgå till ungefär 25.000 euro årligen.

Rådgivning till ekonomiska aktörer på Åland kan inte tillhandahållas genom Finlands Kommunförbund och inte genom offentliga myndigheter. Förslag är att Ålands Näringsliv får offentliga medel för att inrätta och tillhandahålla en tjänst för stöd- och rådgivning inom upphandlingsärenden för ekonomiska aktörer. Ålands landskapsregering beräknar att kostnaderna ungefär uppgår till $A22 + 3 \text{ ÅT} + \text{Arb. Giv. Avg.} + \text{Semesterpenning} = 48\,559$ euro/år för tjänsten.

Finland räknar med att stöd- och rådgivning för företag kommer uppgå till ungefär 280 000 euro årligen.

Tillsynsfunktionen ska på eget initiativ eller på begäran efter att ha mottagit information kunna upptäcka specifika överträdelser eller systemproblem. Vid upptäckt av överträdelse ska tillsynsfunktionen rapportera dessa problem till nationella revisionsmyndigheter, domstolar eller

² Artikel 83, 2014/24/EU

andra lämpliga myndigheter såsom ombudsman, lagtinget eller dess utskott. En sammanställd övervakningsrapport ska på lämpligt sätt offentliggöras.

Var tredje år ska en övervakningsrapport³ sändas till kommissionen. Övervakningsrapporten ska innefatta de vanligaste skälen till feltillämpning, såsom korruption, bedrägeri och andra intressekonflikter samt strukturella återkommande problem.

Målet är att långsiktigt minska besvär till marknadsdomstolen och effektivisera användningen av offentliga medel.

Tillsynsmyndigheten ska ha samma funktion som i Finland har lagts på Konkurrens- och konsumentverket, även lagstiftningen bör vara motsvarande lagen om Konkurrens- och konsumentverket (661/2012).

För att tillhandahålla en effektiv tillsynsfunktion krävs ett pågående anslag i budgeten motsvarande uppstart av myndighet på sammanlagt 140 000 euro. Anslaget för tillsynsmyndigheten avser kostnad för skapandet av en oberoende myndighet för tillsynen över hela offentliga sektorns upphandlingar. I kostnaden ingår även kostnader för data- och kontorsutrustning, lön och lokaler.

I Finland har Konkurrens- och konsumentverket fått uppdraget att övervaka att upphandlingslagen följs och ta emot anmälningar. Primärt ska tillsynsfunktionen fokusera där otillåtna direktupphandlingar genomförs eller upphandlingar där valt förfarande är grovt felaktigt eller diskriminerande. Meningen med tillsynsfunktionen är att komplettera det regelrätta förfarande att söka ändring genom att säkerställa de EU: rättsliga principerna och en effektiv konkurrensutsättning av upphandlingsförfaranden. Utifrån ett allmänt intresse ska också säkerställas att skattemedel används effektiva. Eftersom upphandlingar finansieras av skattemedel kan var och en som anser att det har genomförts i strid med upphandlingslagen, begära från Konkurrens- och konsumentverket att vidta åtgärder.⁴

Finland räknad med ett uppskattat behov av 1 000 000 euro för att Konkurrens- och konsumentverket ska kunna förverkliga sina nya övervaknings- och bedömningsuppgifter.

Avdelning 1, 4 kapitel 25§ 26§ och 27§ tredje stycket (1397/2016) om tröskelvärden och beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling måste undantas blanketlagen, eftersom Finlands tröskelvärden inte är tillämpliga på Åland.

Avdelning 3, 11 kapitel (1397/2016) om nationella förfaranden måste undantas blanketlagen, eftersom det gäller upphandlingar under EU:s tröskelvärde och inte är tillämplig på Åland.

Direkt tillämpliga artiklar

I de tre direktiven finns ett antal artiklar som har direkt rättsverkan på Åland. Samtliga har beaktats i rikslagstiftningen. Miljö och hållbarhet är en viktig punkt för landskapsregeringen varför tillämpningen av metoden att beräkna livscykelkostnader framhävs.

Enligt artikel 68.3 ska livscykelkostnader tillämpas, en metod som har gjorts obligatoriskt genom unionslagstiftning. Detta har gjorts gällande genom exempelvis direktivet av beaktande av energi-miljökonsekvenser vid offentlig upphandling av fordon(1509/2011). En obligatorisk

³ Procurement Monitoring Report Template, In view of the Member States reporting process under the directive 2014/23/EU, 2014/24/EU and 2014/25/EU.

⁴ <http://www.kkv.fi/sv/information-och-anvisningar/konkurrensarenden/tillsyn-av-offentlig-upphandling/>

beräkningsmetod enligt (EG) 106/2008 förpliktar myndigheter att vid upphandling specificera exempelvis vid kontorsmaterial minst ett energieffektivitetskrav som på Energy Star-nivå.⁵

Upphandlingslagens innehåll konsekvenser och förslag

Allmänt

De nya direktiven ställer upp tydliga krav som ska bidra till att lagen om offentlig upphandling blir modernare och mer flexibel. EU har fokuserat på att underlätta upphandling för små och medelstora företag och att främja hållbarhetsaspekter. Målet är att effektivisera konkurrensen speciellt inom områden där det lätt uppstår naturliga monopolinnehav.

De nya direktiven ställer bland annat nya villkor på anbudsutvärdering.

Sedan april 2016 ska anbud enbart utvärderas enligt den ekonomiskt mest fördelaktiga modellen.

Lägst pris som utvärdering faller därmed bort. Det finns möjlighet till att utvärdera endast pris/kostnad som kriterium för vilket anbud är ekonomiskt mest fördelaktigt, men det ska motiveras skriftligt i upphandlingsdokumentet. Motiveringen kan inte överklagas.

Offentlig upphandling är i en moderniseringsprocess som bland annat nya upphandlingsförfarandet, innovations partnerskap, påvisar. Dess syfte är att öppna marknaden för utvecklingen och nybildandet av idéer och lösningar, samt öppna ökade möjligheter för små och medelstora företag.

Upphandlande enheter ska i sina upphandlingsunderlag ge ekonomiska aktören möjlighet att lämna delanbud. Om möjligheten inte ges ska det motiveras skriftligt i upphandlingsdokumentet.

Motiveringen kan inte överklagas. Krav på kommunikation ställs som innebär att samtlig kommunikation under en pågående upphandlingsprocess ska ske skriftligt och elektroniskt.

O-krypterad e-post räknas *inte* som ett säkert elektroniskt sätt att kommunicera.

Sedan april 2016 *ska* anmälan till upphandlingar, underrättelse om upphandlingar samt tillgång till upphandlingsdokument vara *elektronisk* för alla upphandlande enheter/myndigheter.

Från och med april 2017 *ska* lämnande av anbud vara *elektronisk* för inköpscentraler och från april 2018 *ska* det även gälla samtliga upphandlande enheter/ myndigheter.

Målet är att hela upphandlingsprocessen från start till slut ska vara elektronisk 2018.

Det Europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet (ESPD) är obligatoriskt att bifoga vid upphandlingar över EU:s tröskelvärde. Det är en försäkran från anbudsgivaren på att inget skäl för uteslutning från offentlig upphandling föreligger samt att kvalifikationskraven för att delta i upphandlingen är uppfyllda.

Det finns en elektronisk version av ESPD och ett pappersformat. Det är den upphandlande myndigheten som måste på förhand bestämma vad den ekonomiska aktören ska besvara.

Kvalificeringsprocessen förenklas genom att enbart den vinnande anbudsgivaren ska överlämna samtliga begärda intyg, certifikat eller dokument för att bevisa kravuppfyllnad. Istället för att certifikat och intyg begärs genom upphandlingsdokumentet ska upphandlande enheter använda sig av det Europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet⁶.

En anbudsgivare får endast uteslutas om den försummat att betala skatterna utan att ha upprättat en betalningsplan. Omsättningskraven på anbudsgivaren får vara högst två gånger högre än det uppskattade värdet av upphandlingen. Det är viktigt att samtliga intyg som kan begäras av vinnande anbudsgivare begärs innan ett officiellt beslut att anta anbudsgivaren tas.

⁵ Agreement between the Government of the United States of America and the European Union on the coordination of energy-efficiency labelling programs for office equipment 20.12. 2006 (<https://www.eu-energystar.org/>).

⁶ <https://ec.europa.eu/tools/espdc/filter?lang=sv>.

Enligt de nya direktiven får kontrakt ändras under pågående löptid så länge det inte införs villkor som skulle ha lett till att en annan anbudsgivare hade vunnit upphandlingen. Kontraktet får heller inte ändras i den grad att det blir en ekonomisk fördel för anbudsgivaren som inte har funnits tidigare.

För att i framtiden kunna föra statistik i samband med överlämnande av övervakningsrapporten ska upphandlande enheter under kontraktets löptid spara alla kontrakt som uppgår till en summa av 1 000 000 euro för varor och tjänster och 10 000 000 euro för avtal om byggentreprenadskontrakt. Åland har sällan kontrakt som överstiger dessa summor varför det inte kommer att behöva införas en större arbetsinsats föra att spara kontrakten.

Juridiska tjänster undantas offentlig upphandling tills viss del, exempelvis måste inte tjänster som antingen utses av domstol eller tribunal, som innefattar advokaters företrädande av klienter i rätten, sådana som måste tillhandahållas av notarier eller är förenade med utövandet av offentlig makt, som tillhandahålls av tjänsteleverantörer eller av organ eller fysiska personer som utses eller väljs på ett sätt som inte kan underkastas upphandlingsregler, exempelvis utnämningen av en åklagare eller en process jurist.

Statistik

Det finns ingen statistik på hur många upphandlingar över och under EU:s tröskelvärde som genomförs inom Ålands offentliga sektor. Statistik på hur stort problemen av olagliga uppdelningar av upphandlingar och direktupphandlingar finns inte heller. Upphandling på Åland är decentraliserad och varje upphandlande enhet har sina egna regleringar upp till EU:s tröskelvärde. Någon funktion som har mandat över samtliga upphandlande enheter finns inte. Konsekvensen av det är att det inte finns tydliga regleringar för upphandlingar inom den offentliga sektorn i landskapet Åland. Var och en upphandlande enhet ansvarar för att lagar och regleringar följs och att upphandlingar genomförs korrekt. Den nya upphandlingslagen har som syfte att förenkla upphandlingsförfaranden och öppna marknaden för små och medelstora företag. I dagsläget finns det ingen statistik på hur många av dem vinnande leverantörer i landskapet Åland är små och medelstora företag och hur många som står utanför på grund av hur upphandlings förfaranden är upplagda.

Ekonomiska konsekvenser

Bestående budget anslag för rådgivning och handledning av ekonomiska aktörer uppgår till ungefär 50 000 euro per år beräknad på en heltidstjänst med lönelass A22 inklusive tre (3) ålderstillägg och semesterpenning.

Bestående budget anslag för rådgivning och stöd för hela offentliga sektorn på Åland uppgår till ungefär 25 000 euro per år beräknad på kostnadens om Finland har beräknat som årskostnad beräknad på samtliga Finlands kommuner exklusive Åland.

Budget anslag för uppstart av tillsynsfunktionen som egen myndighet uppgår till ungefär 140 000 euro beräknad på en heltidstjänst med löneklass A27 inklusive tre (3) ålderstillägg och semesterpenning. Inberäknad är också kostnaderna för lokalhyra, kontrosmöbler och datorutrustning.

Direktiven kräver en effektiv övervakning av upphandlingar som långsiktigt tänks minska behovet av besvär över direktupphandlingar till marknadsdomstolen. Med den nya regleringen ska vem som helst kunna göra en anmälan till tillsynsfunktionen om lagstridiga upphandlingar.

Konsekvenser för ekonomiska aktörer

Företagen har möjlighet att för rådgivning vända sig till den inrättade tjänsten för rådgivning och handledning kostnadsfritt. Detta gäller alla ekonomiska aktörer som avser att lämna in anbud på en

upphandling som genomförs på Åland. Främst kommer det vara till hjälp för små och medelstora företag som mer sällan lämnar anbud.

På grund av krav på elektronisk inlämning av anbud har ekonomiska aktörer mindre administrativa kostnader. Även om anbudstiden på grund av elektroniska förfaranden minskar ökar chansen för att anbudshandlingar inkommer heltäckande inom utsatt tid. Ekonomiska aktörer kan utan kostnad registrera sig på E-avrops hemsida för att kunna övervaka upphandlingar på Åland. E-avrop är leverantören som har vunnit upphandlingen av elektroniskt upphandlingsverktyget som Åda har genomfört för dess ägarkunder. I och med övervakningsfunktionen för upphandlingar på Åland ökar möjligheter för ekonomiska aktörer att lämna fler anbud.

Intyg som kan krävas i samband med upphandlingen ska enbart lämnas in av den vinnande anbudsgivaren och minskar bördan för ekonomiska aktörer att inhämta information på förhand. Risken för ofullständiga anbud minskar och när hela processen 2018 är elektronisk kommer hela upphandlingsprocessen resultera i minskad tidåtgång och kostnader.

Elektronisk kommunikation kommer att leda till effektivare och tydligare kommunikationsvägar som resulterar i minskade kostnader.

Konsekvenser för upphandlande enheter

Den nya lagen är mer omfattande men tydligare än den tidigare eftersom rättspraxis nu har skrivits in i lagstiftningen. Tidigare fokuserade den på upphandlingsförfaranden och dess utförande. Den nya lagen innefattar tydligare regleringar för vikten av att genomföra markandsanalyser, fokuserar på upphandlingsföremålet i större utsträckning, och reglerar avtalsändringar. Det finns nu möjlighet till avtalsändringar under pågående upphandlingsavtal om den upphandlande enheten har tagit hänsyn till dessa eventuella framtida avtalsändringar på förhand. Ändringarna får inte vara för omfattande men exakt vad som menas och vilka konsekvenser denna reglering leder till får visa sig genom framtida rättsfall.

Höjda tröskelvärden ger större möjlighet för upphandlande enheter att använda sig av förenklade nationella förfaranden än EU-upphandlingar.

I nuläget är upphandlingar decentraliserade vilket leder till att offentliga medel är mindre kontrollerade och större möjligheter till felaktigheter finns.

Även om målet är att underlätta för små och medelstora företag att delta i upphandlingar och minska den administrativa bördan för upphandlande enheter är det en stor omställning från pappersformat till elektroniska upphandlingsverktyg som kommer till en början leda till administrativa svårigheter. För upphandlande enheter. Uppstarten av elektroniska upphandlingsverktyg kommer att försvåra processen till en början. Långsiktigt kommer dock den administrativa bördan för upphandlande enheter att minska genom att anbudstiden minskar, antagning och öppnande av anbud effektiviseras, säkerheten för en felfri upphandlingsprocess ökar, utvärdering av kvalifikationskrav förenklas och kontrollen av anbuden leder till mindre tidsåtgång.

Möjlighet att köpa direkt från anknutna enheter utan konkurrensutsättning minskar. Det leder till att verksamhet som tidigare har utförts i myndighetssamarbete istället ska konkurrensutsättas.

Konsekvensen kan vara mindre uppdrag för upphandlande enheter som också agerar på den privata marknaden men större konkurrensutsättning.

Motiveringsskyldighet föreligger för utvärderingsmetod med fokus på pris och när en upphandling inte är uppdelat i mindre delar. Om motiveringen inte finns är det en besvärgrund, även om själva motiveringen inte går att besvara sig mot. Tidigare har det funnits möjlighet att göra upphandlingsrättelse inom 60 dagar från att beslutet har tagits, den har nu förlängts till 90 dagar. Även påföljden om temporär organisering av upphandlingar har ändrats till fördel för upphandlande enheter som nu får sluta kontrakt med vilken leverantör som är bäst lämplig för uppdraget och inte som tidigare enbart temporärt organisera upphandlingen med de ekonomiska aktörerna som lämnat in anbud.

Nya lagen kräver att upphandlande enheter när anbudsgivaren har valts genom ESPD blanketten begär ett straffregisterutdrag. Handläggningstiden för begäran av straffregister utdraget uppgår till 7 dagar. Det gäller absolut sekretess på straffregisterutdragen. När uppgifterna har mottagits åligger det den upphandlande enheten att säkerställa absolut sekretess på uppgifterna och att dokumenten återlämnas till den ekonomiska aktören. Konsekvensen blir att upphandlande enheter måste beräkna tidsåtgången för sju (7) dagars handläggningstid och eventuell postgång för att återge dokumenten till den ekonomiska aktören på minst sju (7) dagar.

Övervakning av upphandlingar kommer bland annat att leda till att upphandlande enheter inte kan förfara felaktigt utan konsekvens påföljder. För att tillsynsfunktionen ska kunna genomföra ett så effektivt och grundligt arbete som möjligt krävs detaljkunskaper i varje upphandling och den juridiska tolkningen. Även utredningar på eget bevåg ska genomföras från tillsynsfunktionen för att säkerställa rätt tillämpning av upphandlingslagen. Upphandlande enheter ska i regel inte vända sig till tillsynsfunktionen för rådgivning och stöd vid upphandlingar, men det kan antas att även en del sådana frågor om juridisk tolkning kommer att ställas. När tillsynsfunktionens verksamhet är i gång kan tänkas att ett flertal besvär förs över till markandsdomstolen. Även om konsekvenserna till en början kan innebära fler besvär kommer det långsiktigt leda till ökad rättssäkerhet vid upphandlingar.

Övriga konsekvenser

Den nya lagen uppmärksammar innehållet i upphandlingar på ett annat sätt än förut. Den upphandlande enheten kan ställa särskilda krav på de ekonomiska aktörer som främjar sociala och miljöaspekter som är kopplade till upphandlingsföremålet och på så vis tilldela vissa sociala och hälsovårdstjänster med större hänsyn mot slutkund. Möjligheten ges till enklare förfaranden och större handlingsutrymme för upphandlande enheter att tillämpa kvalitetsfaktorer.

Nya lagen ger ökade möjligheter att beakta miljö- och hållbarhets aspekter och ställa krav på särskilda miljömörken, kräver ett livscykelperspektiv och friare val av upphandlingsförfarande, med vilket upphandlande enheter får större möjligheter att sänka kostnaderna, samtidigt som kraven på kompetens och utbildning ökar.

ESPD blanketten ska fyllas i även av eventuella underleverantörer och även straffregisterutdragen ska begäras för att öka kraven och kontrollen på underleverantörer samt motverka grå ekonomi och kontroll av obligatoriska och valbara uteslutningsrunder.

Även om det i tidigare lagstiftning har funnits regler för tilldelning av koncessioner, är den nya lagen mycket tydligare och tilldelning av koncessioner uppmuntras.

Den nya lagen inom försörjningssektorn genomgår samma lagändringar och ställer samma krav på till exempel ESPD som upphandlingslagen och leder till förenklade förfaranden och större förutsebarhet.