

## GRUNDLAGSUTSKOTTETS UTLÅTANDE 35/2009 rd

### Regeringens proposition med förslag till lagar om ändring av lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster och mark- nadsdomstolslagen

*Till ekonomiutskottet*

#### INLEDNING

##### *Remiss*

Riksdagen remitterade den 13 oktober 2009 en proposition med förslag till lagar om ändring av lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster och marknadsdomstolslagen (RP 190/2009 rd) till ekonomiutskottet för beredning och bestämde samtidigt att grundlagsutskottet ska lämna utlåtande i ärendet till ekonomiutskottet.

##### *Sakkunniga*

Utskottet har hört

- äldre regeringssekreterare Johanna Lähde, arbets- och näringsministeriet
- marknadsrättsdomare Eija Siitari-Vanne, som representant för justitieministeriet
- förvaltningsråd Ahti Rihto, högsta förvaltningsdomstolen
- marknadsrättsdomare Anne Ekblom-Wörlund, marknadsdomstolen
- professor Olli Mäenpää
- professor Tuomas Ojanen
- professor Veli-Pekka Viljanen.

#### PROPOSITIONEN

Regeringen föreslår att lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom sektorerna vatten energi, transporter och posttjänster och marknadsdomstolslagen ska ändras. Syftet med propositionen är att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av rådets direktiv vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling och att i övrigt effektivisera rättsskyddssystemet.

De nationella tröskelvärdena föreslås bli högre. Förutsättningarna för användning av sam-

mansättning med en domare blir klarare, sammansättningen vid förstärkt sammanträde förstöras och plenum tas i bruk också vid rättskipningsärenden i marknadsdomstolen. Utöver de nuvarande påföljderna föreslås det att ogiltighetspåföljd, påföljdsavgift och förkortning av kontraktperioden införs.

I upphandlingsärenden som omfattas av marknadsdomstolens behörighet förbjuds överklagande i form av kommunal- eller förvaltningsbesvär. För upphandling som grundar sig

på ramavtal tas det dessutom i bruk ett behandlingstillstånd för marknadsdomstolen och ett besvärstillstånd för högsta förvaltningsdomstolen. Fortsatt ändringssökande i upphandlingsärenden begränsas så att ett separat verkställighetsavgörande av marknadsdomstolen inte längre kan överklagas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen.

De föreslagna lagarna avses träda i kraft senast den 20 december 2009.

I motiven till lagstiftningsordningen bedöms både rättsskyddssystemet vid offentlig upphandling och verkställbarheten av de påföljder som

marknadsdomstolen bestämmer med tanke på 21 § i grundlagen. Ogiltighetspåföljden och förkortningen av kontraktperioden granskas i förhållande till 15 § i grundlagen och gottgörelsen i förhållande till 2 § 3 mom. i grundlagen. Bestämmandet av administrativa påföljder bedöms även med avseende på 21, 98 och 99 § i grundlagen.

Enligt motiven kan lagförslagen behandlas i vanlig lagstiftningsordning. Men på grund av de konstitutionella synpunkterna anser regeringen det dock vara motiverat att ett utlåtande om propositionen begärs av grundlagsutskottet.

## UTSKOTTETS ÖVERVÄGANDEN

### *Motivering*

#### *Rättsskydd*

*Överklagande i marknadsdomstolen.* Lagen om offentlig upphandling föreslås bli ändrad så att sådana beslut eller andra motsvarande åtgärder av en upphandlande enhet som påverkar anbudssökandens eller anbudsgivarens ställning ska överklagas genom besvär hos marknadsdomstolen. I en upphandling som grundar sig på ett ramavtal får ändring dock inte enligt lagförslaget sökas genom besvär, om inte marknadsdomstolen beviljar behandlingstillstånd i ärendet. Marknadsdomstolen ska bevilja behandlingstillstånd om det är viktigt att pröva ärendet med tanke på tillämpningen av lagen i andra likadana ärenden eller om det finns ett vägande skäl som hänför sig till den upphandlande enhetens förfarande.

Förslaget är betydelsefullt med tanke på 21 § 1 mom. i grundlagen som säger att var och en har rätt att få ett beslut som gäller hans eller hennes rättigheter och skyldigheter behandlat vid domstol eller något annat oavhängigt rättskipningsorgan. Enligt 21 § 2 mom. ska rätten att söka ändring och andra garantier för en rättvis rättegång och god förvaltning tryggas genom lag. Besvärsrätten är en grundlagsfäst huvudregel som det å andra sidan är möjligt att lagstifta smärre avvikelser från genom lag (RP 309/1993 rd).

De föreslagna reglerna för behandlingstillstånd måste bedömas mot bakgrunden av de generella villkoren för att begränsa de grundläggande fri- och rättigheterna. Regleringen begränsar rätten att överklaga i marknadsdomstolen som första instans när det gäller den upphandlande enhetens upphandling inom ramen för ett ramavtal.

Syftet med de ändringar som föreslås i systemet för överklagande är att påskynda behandlingen av upphandlingsärenden i marknadsdomstolen. Behandlingsstillståndssystemet antas minska antalet ärenden som ska handläggas av marknadsdomstolen och bidra till att förkorta behandlingstiden för upphandlingsärenden. Utskottet har också själv konstaterat att marknadsdomstolen är överlupen av ärenden och att det alltså kan uppstå dröjsmål vid rättegångar (GrUU 2/2009 rd). Åtgärder för att snabba upp behandlingen överensstämmer med 21 § 1 mom. i grundlagen, som föreskriver att var och en har rätt att få sin sak behandlad utan ogrundat dröjsmål (GrUU 33/2008 rd).

Det måste beaktas att upphandlingar som baserar sig på tidigare ramavtal omfattas av behandlingstillståndssystemet. Det finns en separat möjlighet till ändringssökande som gäller grundandet av ett ramavtal. Därför kan det vara fråga om ett ärende som kan jämföras med

verkställighet och som sålunda är problemfritt med tanke på rättsskyddet.

Å andra sidan handlar upphandling som grundar sig på ramavtal inte nödvändigtvis bara om verkställighet utan den upphandlande enheten kan ha prövningsrätt. Om alla villkor inte har fastställts vid ramavtal måste upphandlingen i enlighet med 32 § 2 mom. i lagen om offentlig upphandling ske genom att konkurrensutsätta de leverantörer som omfattas av ramavtalet enligt ramavtalets villkor och vid behov enligt villkoren i anbudsförfrågan. Vid behov kan villkoren för ramavtalet preciseras eller förtydligas.

Att genom ett tillståndssystem begränsa rätten att söka ändring i första instans är exceptionellt. Det anges inte heller någon exakt bedömning av vad det får för konsekvenser. Ett upphandlingsbeslut som grundar sig på ett ramavtal kan innebära utövning av prövnings- och beslutanderätt som inte kan bedömas vid ändringssökande i fråga om grundande av ett ramavtal. Det konstateras i motiven till lagstiftningsordningen att man i samband med upphandling som grundar sig på ramavtal ska erbjuda en möjlighet att få ärendet prövat av domstol om en part anser att upphandlingen inte har genomförts korrekt i enlighet med ramavtalet (s. 99). I sådana fall finns det enligt utskottets uppfattning ett sådant vägande skäl för att bevilja behandlingstillståndet som hänför sig till den upphandlande enhetens förfarande och som avses i den föreslagna bestämmelsen. Om bestämmelsen tolkas och tillämpas på detta sätt är den inget problem med tanke på 21 § i grundlagen.

*Sökande av ändring hos högsta förvaltningsdomstolen.* Enligt 103 § 3 mom. i det första lagförslaget får marknadsdomstolens avgörande att inte bevilja behandlingstillstånd överklagas genom besvär bara om högsta förvaltningsdomstolen beviljar besvärstillstånd. Grundlagsutskottet har inte ansett att systemet med besvärstillstånd i sig strider mot 21 § i grundlagen. Däremot har det påpekat att systemet är exceptionellt i förvaltningsprocessen och framhållit att en viss återhållsamhet bör gälla vid utvidgningar till nya

ärendegrupper (GrUU 33/2006 rd, GrUU 37/2005 rd, GrUU 4/2005 rd och GrUU 4/2004 rd). Vi får inte ta alltför lättvindigt på undantag från rätten att överklaga till högsta förvaltningsdomstolen, en rätt som är huvudregeln i vårt förvaltningsrättsliga rättssäkerhetssystem anser utskottet (GrUU 19/2002 rd, GrUU 4/2005 rd och GrUU 37/2005 rd).

Vid en bedömning av en begränsning av rättssäkerheten, som är en grundläggande rättighet, genom bestämmelserna om besvärstillstånd spelar det en roll för proportionalitetsprincipen bland annat hur relevant ärendet är och vilken karaktär det har. Genom reglering av besvärstillstånd bör det enligt utskottet vara möjligt att minska den typ av besvär till högsta förvaltningsdomstolen som leder till beslut i ärendekategorier där de besvärmedel som kommer före högsta förvaltningsdomstolen i de flesta fall kan anses vara tillräckliga med avseende på rättssäkerheten (GrUU 33/2008 rd).

Upphandlingsbesluten kan inte alltid anses vara obetydliga. Enligt förslaget ska besvärstillståndssystemet bara gälla i fråga om de beslut av marknadsdomstolen där den inte har beviljat behandlingstillstånd i ett upphandlingsärende som grundar sig på ett ramavtal.

Införandet av ett besvärstillståndssystem motiveras i propositionen med att det karakteristiska för upphandlingsärendena ofta är att de främst gäller ekonomiska intressen hos dem som deltar i upphandlingsförfaranden. Dessutom har den upphandlande enheten ofta myndighetsförpliktelser eller förpliktelser att som en annan offentlig aktör säkerställa eller producera tjänster. Upphandlingsärenden påverkas därför av särskilda krav på behandling i brådskande ordning som inte kan beaktas tillräckligt väl om upphandlingsbeslutet i en ärendekategori med ringa juridiska betydelse behandlas vid fullständig handläggning i två domstolsinstanser (s. 100). På det övergripande planet och med dessa avgränsningar utgör införandet av ett besvärstillståndssystem enligt utskottet inget problem med avseende på 21 § 2 mom. i grundlagen.

**GrUU 35/2009 rd — RP 190/2009 rd**

***Utlåtande***

Grundlagsutskottet anser

*att lagförslagen kan behandlas i vanlig  
lagstiftningsordning.*

Helsingfors den 1 december 2009

I den avgörande behandlingen deltog

vordf. Jacob Söderman /sd  
medl. Heli Järvinen /gröna  
Ulla Karvo /saml  
Esko Kiviranta /cent  
Kari Kärkkäinen /kd  
Elisabeth Naucleur /sv  
Tuula Peltonen /sd

Veijo Puhjo /vänst  
Tapani Tölli /cent  
Tuulikki Ukkola /saml  
ers. Juha Hakola /saml  
Hannu Hoskonen /cent  
Raimo Piirainen /sd.

Sekreterare var

utskottsråd Timo Tuovinen.