

Työ- ja elinkeinoministeriö

Oikeusministeriön lausunto työryhmämietinnöstä hallituksen esitykseksi hankintalain, erityisalojen hankintalain ja rikosrekisterilain 6 b §: n muuttamiseksi

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt oikeusministeriön lausuntoa luonnoksesta hallituksen esitykseksi laiksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja posti palvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain sekä rikosrekisterilain 6 b §:n muuttamisesta.

Esityksen mukaan tavoitteena on parantaa julkisten hankintojen tehokkuutta ja kustannussäästöjä sekä turvata laadukkaat julkiset palvelut. Hankintalakia uudistettaisiin muun muassa edistämällä markkinakartoitusta ja hankinnan huolellista valmistelua. Esityksellä pyritään lisäämään erityisesti pienten ja keskusuurten yritysten osallistumismahdollisuuksia julkisiin tarjouskilpailuihin, parantamaan hankintojen vastuullisuutta sekä edistämään huoltovarmuuden ja turvallisuuden toteutumista myös sopimuskauden aikana. Ehdotuksen tavoitteena on myös parantaa hankintojen valvontaa.

Lisäksi mietinnössä esitetään tehtäväksi hankintalakiin ja erityisalojen hankintalakiin sekä rikosrekisterilakiin eräitä säädöshuoltoon liittyviä muita muutoksia.

Oikeusministeriö toteaa lausuntonaan seuraavaa.

65 § Markkinakartoitus

Markkinakartoitus voidaan toteuttaa perustellusti monin eri tavoin, ja toteuttamismallin valinnan tulisi olla jatkossakin hankintayksiköiden harkintavallassa.

Hankintayksiköillä on etenkin säännönmukaisesti toistuvissa hankinnoissa hyvä ja kattava tilannekuva markkinoista ja niiden toiminnasta. Myös tällaisen muilla kuin toimittajavuoropuhelun kautta kerrytetyn kattavan tiedon on perusteltua tulkita täyttävän markkinakartoituksen toteuttamisen velvoitteen.

75 § Hankintasopimuksen jakaminen osiin

Oikeusministeriö katsoo, että kustannustehokkaassa hankintatoimessa keskeistä on saada luotua markkinoilla riittävästi kilpailua. Hankintojen tulisi olla tarjoajien näkökulmasta kiinnostavia, ja niihin tulisi olla helppo osallistua. Markkinavuoropuhelut ja -kartoitukset sekä hankintojen jakaminen tarkoituksenmukaisiin kokonaisuuksiin ovat keinoja lisätä kilpailua markkinoilla ja varmistaa riittävä tarjousten saanti.

Oikeusministeriö kuitenkin nostaa esiin riskin hankintojen pitkittymiselle. Mahdollisuus valittaa markkinaoikeuteen hankinnan jakamatta jättämisestä sekä säännökseen liittyvät poikkeukset voivat lisätä valitusten määrää.

On hyvä, että ehdotuksessa esitetään puitejärjestelyjen sisäisiin hankintoihin liittyvää poikkeusta jakamisvelvoitteeseen. Poikkeuksen soveltamisen alaan olisi tärkeä sisällyttää myös dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä järjestetyt kilpailutukset.

101 § Kansallisesta hankinnasta ilmoittaminen

Mietinnössä ehdotetaan hankintalain 101 §:ää muutettavaksi siten, että hankintayksikön olisi toimitettava vähintään kansallisen kynnsarvon suuruisesta hankinnasta ja suunnittelukilpailusta julkaistavaksi ilmoitus sähköisesti suomen- tai ruotsinkielisenä tai kummallakin kielellä. Hankintayksikkö voisi lisäksi julkaista hankintailmoituksen yhdellä tai useammalla muulla kuin suomen tai ruotsin kielellä.

Voimassa olevan lain mukaan hankintayksikön on toimitettava hankinnasta ja suunnittelukilpailusta julkaistavaksi ilmoitus sähköisesti suomen- tai ruotsinkielisenä. Viranomaishankintayksikkö on voinut siten julkaista hankintailmoituksen vain joko suomen- tai ruotsinkielisenä, vaikka se olisi kaksikielinen. Useampikielistä ilmoittamista samanaikaisesti ei ole käytännössä mahdollistanut myöskään hankintojen ilmoittamisessa käytetty järjestelmä. Menettely ei ole ollut oikeusministeriön näkemyksen mukaan kaksikielisissä viranomaisissa kielilain tavoitteiden mukainen.

Oikeusministeriö kannattaa esitettyä muutosta ja pitää sitä tarpeellisena kielilain (423/2003) säännösten noudattamisen mahdollistamiseksi, niin että ainakin kaksikielinen viranomainen voisi julkaista hankintailmoituksen tai tarjouspyynnön samanaikaisesti molemmilla kansalliskielillä.

125 § Hankintamenettelyn keskeyttäminen

Säännösehdotuksessa tulee ottaa huomioon, että hankinnan keskeyttäminen yhden tarjouksen tilanteessa voi johtaa kalliimpiin tarjouksiin uudelleen kilpailutuksessa, mikäli markkinoilla on vain yksi potentiaalinen tarjoaja. Etenkin harvaan asutuilla alueilla voi olla haasteita saada edes yhtä hyväksyttävää tarjousta tarjouskilpailussa.

Uudelleen kilpailuttamisen laiminlyönnistä voisi jatkossa valittaa markkinaoikeuteen. Jää kuitenkin epäselväksi, mikä taho tämän valituksen voisi tehdä ja minkä ajankohdan perusteella valitusaika käytännössä määräytyisi.

Pykälän tekstistä ei suoraan käy ilmi, tarkoitetaanko tässä tilannetta, jossa hankintayksikkö on saanut useita tarjouksia, joista vain yksi on ollut hyväksyttävä. Tarjouskilpailun keskeyttämisvelvoitetta ei tulisi soveltaa, mikäli tarjousten käsittelyssä on jouduttu sulkemaan tarjoajia tarjouskilpailusta esimerkiksi puuttuvan soveltuvuuden tai poissulkuperusteiden vuoksi tai hylkäämään tarjouksia esimerkiksi tarjouspyynnön vastaisina.

Sääntelyn tarkoituksena on lisätä markkinakartoitusten tekoa ennen hankintaa. Tämä on kannatettava tavoite, mutta tässä tulisi ottaa huomioon aiemmin 65 §:stä esitetyt huomiot hankintayksiköiden hankintavallasta markkinakartoituksen toteuttamismallin valinnassa.

Pakolliset poissulkemisperusteet ja rikosrekisteriote

Mietinnössä kuvataan rikosrekisteritietojen tarkastamisen prosessia ja todetaan (s. 45), että Oi-

keusrekisterikeskus on toistaiseksi tulkinut, että hankintamenettelyotetta ei voi toimittaa tarjouskilpailuun osallistuvalla yrityksellä sähköisesti, koska rikosrekisterilain mukaan hankintayksikkö taikka ehdokas tai tarjoaja tai tämän alihankkija ei saa ottaa jäljennöstä rikosrekisteriotteesta eikä tallettaa sitä itselleen. Oikeusministeriö huomauttaa, että kyseiset säännökset rikosrekisteriotteen käsittelystä sisältyvät hankintalain 88 §:ään. Rikosrekisterilaissa ei säädetä rikosrekisteriotteen käsittelystä tietojen luovuttamisen jälkeen.

Mietinnössä ehdotetaan muutettavaksi hankintalain 88 §:ää siten, että hankintayksiköllä olisi oikeus, mutta ei velvollisuutta pyytää esittämään rikosrekisteriote poissulkemisedellytysten selvittämiseksi. Rikosrekisteriotteen sijasta voisi riittää vakuutus siitä, ettei henkilöä ole tuomittu hankintalain 80 §:n tarkoittamista rikoksista. Vakuutus kattaisi myös mainittuja rikoksia koskevat sakkorangaistukset. Edelleen hankintayksikkö voisi aina edellyttää rikosrekisteriotteen esittämistä, erityisesti jos on aihetta epäillä ilmoituksen luotettavuutta (s. 95). Hankintadirektiivin kansallisessa täytäntöönpanossa on aikoinaan katsottu, että pakolliset poissulkemisperusteet selvitetään Oikeusrekisterikeskuksen tähän tarkoitukseen antaman rikosrekisteriotteen perusteella. Nyt ehdotettu muutos olisi huomattava, mutta mietinnössä sitä ei juurikaan perustella. Perusteluissa ei esimerkiksi tuoda esiin, miksi aikoinaan on päädytty rikosrekisteriotteen henkilön antaman vakuutuksen sijasta ja miksi asiaa olisi nyt perusteltua arvioida toisin.

Sakkorekisteri

Rikosrekisteriin merkitään rikosrekisterilain 2 §:ssä tarkoitetut tuomiot eli muun muassa vankeusrangaistukset, yhdyskuntapalvelu ja valvontarangaistus. Oheissakkoja lukuun ottamatta sakkorangaistuksia ei merkitä rikosrekisteriin, vaan ne merkitään sakkorekisteriin.

Sakkorekisteritietojen luovuttamisesta säädetään sakon täytäntöönpanolain (672/2002) 50 §:ssä, jonka 2 mom. mukaan Oikeusrekisterikeskus saa salassapitovelvollisuuden estämättä pyynnöstä luovuttaa tietoja niille, joiden oikeudesta mainittujen tietojen saamiseen säädetään erikseen lailla. Tietoja ei saa luovuttaa enää sen jälkeen, kun kolme vuotta on kulunut lainvoimaisen tuomion tai muun lopullisen viranomaisratkaisun julistamisesta tai antamisesta. Sakko- rekisterin tietojen luovuttaminen vaatii siten nimenomaisen säännöksen oikeudesta tietojen saantiin ja siitä tulee riittävän selvästi käydä ilmi oikeus saada tietoja nimenomaan sakkorekisteristä. Tietojen luovuttamista koskevassa säännöksessä tulee yksilöidä tietoihin oikeutettu taho, luovutettavat tiedot ja tietojen käyttötarkoitus.

Mietinnössä todetaan (s. 47), että rikosrekisteriotteet eivät ole tehokas keino esimerkiksi harmaan talouden torjunnan edellyttämien rikostietojen selvittämiseen ja että rikosrekisteriotteesta ei ilmene kaikkia hankintalaissa tarkoitettujen rikosnimikkeiden mukaisia lainvoimaisia rangaistustietoja, koska niitä ei merkitä rikosrekisteriotteelle. Kuitenkin samalla sivulla todetaan, että sakkorangaistus ei yleensä velvoittaisi hankintalain 80 §:n mukaisen poissulkemisperusteiden käyttöön. Mietinnöstä jääkin epäselväksi, miksi sakkorangaistuksia koskevien tietojen puuttumista pidetään epäkohtana, jos sakkorangaistuksen perusteella ei kuitenkaan syntyisi velvollisuutta sulkea tarjoajaa tai ehdokasta pois hankintamenettelystä.

Hankintalain 88 §:ään ehdotettu muutos henkilön omasta vakuutuksesta kattaisi perusteluiden mukaan myös sakkorangaistukset (s. 95). Jos hankintayksikkö katsoisi ilmoituksen epäluotettavaksi ja edellyttäisi rikosrekisteriotteen esittämistä, mahdolliset sakkorangaistukset eivät edelleenkaan tulisi ilmi rikosrekisteriotteesta. Sakkorekisteritietojen luovuttaminen hankintalain pakollisten poissulkemisperusteiden selvittämiseksi edellyttäisi säännösmuutoksia. Sellaisia ei mietinnössä kuitenkaan esitetä eikä asiaa perustella tarkemmin.

Rikosrekisterilain 6 b §

Hankintalain 80 §:n 2 momenttiin ja rikosrekisterilain 6 b §:ään ehdotetaan lisättäväksi tarkastettaviksi rikosnimikkeiksi rikoslain 30 luvun 9 a §:ssä tarkoitettu törkeä kirjanpitorikos (6 b §:n 2 momentin uusi kohta 9) sekä rikoslain 48 luvun 2 §:ssä tarkoitettu törkeä ympäristön turmeleminen ja 5 a §:ssä tarkoitettu törkeä luonnonsuojelurikos (6 b §:n 2 momentin uusi kohta 10). Oikeusministeriöllä ei ole huomautettavaa ehdotettuun muutokseen.

Pääasiallisissa vaikutuksissa ei käsitellä lainkaan rikos- ja sakkorekisterinpitäjänä toimivalle Oikeusrekisterikeskukselle muutoksista mahdollisesti aiheutuvia taloudellisia tai muita vaikutuksia.

Muutoksenhaku ja oikeussuoja

Työryhmämietinnön osiossa 2.9 Muutoksenhaku ja oikeussuoja kuvataan hankintavalituslautakunnasta tehtyä selvityshenkilö professori emerita Leena Halilan selvitystä sekä siitä tehtyä valtiovarainministeriön, oikeusministeriön ja työ- ja elinkeinoministeriön arviota. Työ- ja elinkeinoministeriö ja oikeusministeriö ovat arvioineet uudelleen syksyllä 2023 selvityshenkilön vuonna 2021 julkaiseman raportin ajantasaisuutta koskien hankintavalituslautakunnan edellytyksiä ja mahdollisuutta nopeuttaa hankinta-asioiden muutoksenhakua. Arvioinnin johtopäätöksenä oli, ettei ole ilmennyt perusteita muuttaa vuonna 2021 tehtyä arvioita. Oikeusministeriöllä ei ole lisättävää mietinnössä näiltä osin todettuun.

Säättämisjärjestysperusteluista

Työryhmämietinnössä todetaan, että hallitusohjelman mukaan suorahankinnan ja pakollisen sopimusmuutosilmoituksen ilmoittamatta jättäminen sanktioidaan. Uusi sanktio on perusoikeusrajoitus, jota ei kuitenkaan ole säättämisjärjestysperusteluissa käsitelty. Lisäksi perustuslakivaliokunta on painottanut asianmukaisia perusteluja hallitusohjelmakirjaukseen nojautumisen lisäksi (mm. PeVL 16/2024 vp). Mietinnössä ehdotetaan myös lisättäväksi 141 §:ään mahdollisuus Kilpailu- ja kuluttajavirastolle tehdä markkinaoikeudelle seuraamusta koskeva esitys myös kansallisista rakennusurakoista. Myöskään tätä ehdotusta ei ole käsitelty esityksen säättämisjärjestysperusteluissa. Ehdotuksia uusien tekojen sanktioinnista tai uusista seuraamuksista on käsiteltävä esityksen säättämisjärjestysperusteluissa. Ilman tällaista arviointia ehdotusten valtiosääntöoikeudellisesta hyväksyttävyydestä on vaikea varmistua.

Mietinnön säättämisjärjestysperusteluissa käsitellään myös sopimusten irtisanomista ja mahdollisuutta puuttua taannehtivasti sopimussuhteisiin. Perusteluissa on sinänsä tunnistettu relevantti perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö, mutta perusteluja tulisi vielä täydentää tuomalla selkeästi esiin ja yksilöitävä ne ehdotukseen sisältyvät säännökset, jotka vaikuttavat perustuslain kannalta tulkinnanvaraisilta tai periaatteellisesti merkityksellisiltä ja arvioitava, millä perusteilla säännösten katsotaan olevan sopusoinnussa perustuslain kanssa huomioiden keskeinen perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö (ks. Hallituksen esityksen laatimisohteet, kohta IV.12). Nyt säättämisjärjestysperusteluista ei ilmene, mitä ehdotuksen säännöstä arvioidaan ja miten.

Vastaavasti säättämisjärjestysperusteluissa on selostettu kunnan ja hyvinvointialueiden itsehallintoa, kuntakonsernia koskevaa kuntalain sääntelyä, hyvinvointialuelain sisältöä sekä sidosryhmien roolia. Perusteluista ei kuitenkaan käy lainkaan ilmi, mitkä luonnoksessa ehdotetut säännökset ovat merkityksellisiä selostetun perustuslain 121 §:n kannalta ja millä perusteella näiden ehdotusten arvioidaan olevan sopusoinnussa perustuslain kanssa. Säättämisjärjestysperusteluja on syytä täydentää jatkovalmistelussa myös näiltä osin. Tällaisenaan ne eivät tarjoa lukijalle tietoa ehdotusten suhteesta perustuslakiin ja säättämisjärjestyksestä, eikä näiltäkään

osin ehdotusten perustuslainmukaisuutta ole mahdollista siten arvioida.

Osastopäällikkö, ylijohtaja

Johanna Suurpää

Hallitusneuvos

Satu-Maaria Natunen

JAKELU

TEM Työ- ja elinkeinoministeriö

VN/4099/2024-OM-396

Seuraavat henkilöt ovat allekirjoittaneet tämän asiakirjan sähköisesti /

Följande personer har undertecknat denna handling elektroniskt /

This document has been signed electronically by the following persons: