

Asia: VN/4099/2024

Lausuntopyyntö: Työryhmämietintö hallituksen esitykseksi hankintalain, erityisalojen hankintalain sekä rikosrekisterilain 6 b §: n muuttamiseksi

Lausunnonantajan lausunto

Esityksen yleiset tavoitteet ja päämäärät

Mitä mieltä olette esityksen yleisistä tavoitteista ja päämääristä? Saavutetaanko esityksellä hallitusohjelman yleiset tavoitteet säästöistä ja kilpailun lisäämisestä?

-

Hankintojen valmistelu

Hankintojen valmistelua koskevilla ehdotuksilla pyritään lisäämään hankintojen huolellista valmistelua, markkinakartoituksen käyttöä, sekä kilpailua julkisissa hankinnoissa. Tavoitteena on saada lisää tarjontaa ja säästöjä. Työryhmän mietinnössä ehdotetussa ratkaisussa on samanaikaisesti pyritty varmistamaan, että se on käytännön hankintatoimen näkökulmasta tarkoituksenmukainen.

Ks. markkinaoikeuden lausunto kohdassa Muut huomiot.

- **Kuinka hyvin hankintalain 65, 75, 124 ja 125 §:iä koskeva esitys edistää markkinakartoituksen käyttöä ja hankinnan huolellista valmistelua?**

-

- **Ovatko esitetyt keinot sopivia näiden tavoitteiden saavuttamiseksi?**

-

Sidosyksiköiden käytön rajoittaminen

Mitä mieltä olette esityksessä ehdotetusta sidosyksiköiden vähimmäisomistusta koskevasta vaatimuksesta? Onko se mielestänne tarkoituksenmukainen ja toteuttamiskelpoinen?

Ks. markkinaoikeuden lausunto kohdassa Muut huomiot.

Minkälaisia vaikutuksia esitetyllä sidosyksiköiden omistusosuuden vähimmäisvaatimuksella mielestänne on?

-

- Jos sidosyksiköitä koskeva muutos toteutetaan esitetyllä tavalla, mitä toimenpiteitä ja niistä aiheutuvia kustannuksia muutos todennäköisesti aiheuttaisi edustamanne organisaation eri toimialojen kannalta ja yleisesti?

-

- Mitä toimenpiteitä organisaationne aikoo sidosyksikön omistajana tehdä vähimmäisomistusrajaa koskevan sääntelyn seurauksena (esimerkiksi jatkuuko toiminta markkinaehtoisena, puretaanko yhtiö, pilkotaanko yhtiö, ryhdytäänkö muihin toimenpiteisiin?)

-

- Minkälaisia taloudellisia tai muita hyötyjä muutoksesta todennäköisesti seuraisi?

-

Ovatko esitetyt sidosyksiköitä koskevat siirtymäajat mielestänne riittävät? Kuinka paljon aikaa muutoksiin tarvitaan?

-

- Mitä siirtymäaikaa vaativia toimenpiteitä sidosyksiköitä koskeva kirjaus aiheuttaisi?

-

Mietinnön liitteinä olevissa eriävissä mielipiteissä on esitetty poikkeuksia sidosyksiköiden omistusosuusvaatimukseen. Tulisiko vaatimukseen säätää poikkeuksia? Minkälaiset poikkeukset olisivat tarkoituksenmukaisia?

-

Turvallisuus ja huoltovarmuus

Vastaako esitys turvallisuutta ja huoltovarmuutta koskeviin tarpeisiinne? Onko esitetty muutos riittävä keino varmistaa turvallisuuden toteutuminen hankinnan elinkaaren aikana ottaen huomioon EU-hankintadirektiivien reunaehdot, sekä muu turvallisuutta ja huoltovarmuutta koskeva sääntely?

-

Rikosrekisteriotteen pakollisuudesta luopuminen

Rikosrekisteriotteiden pakollisesta käytöstä luopumista koskevan ehdotuksen tavoitteena on sujuvoittaa hankintamenettelyjä ja vähentää hallinnollista taakkaa.

-

- Missä määrin muutos vaikuttaa hallinnolliseen taakkaan yhtäältä hankintayksiköiden ja toisaalta tarjoajien kannalta ja edistää näitä tavoitteita?

-

Hankintojen ilmoittaminen

Mitkä ovat näkemyksenne hankintojen ilmoittamista koskeviin muutoksiin? Lisäävätkö ehdotetut muutokset hankintojen avoimuutta tarkoituksenmukaisella tavalla?

-

Muut huomiot

Työ- ja elinkeinoministeriölle

Asia: Lausunto työryhmämietinnöstä luonnoksesta hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain sekä rikosrekisterilain 6 b §:n muuttamiseksi.

Viite: Lausuntopyyntö 15.1.2025 VN/4099/2024

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt markkinaoikeudelta lausuntoa työryhmämietinnöstä luonnoksesta hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (hankintalaki), vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (erityisalojen hankintalaki) sekä rikosrekisterilain 6 b §:n muuttamiseksi.

Työryhmämietinnössä ehdotetaan hankintasäännösten muuttamista muun ohella tiukentamalla sidosyksiköiltä tehtävien hankintojen soveltamisalapoikkeuksen ehtoja. Lisäksi mietinnössä ehdotetaan hankintojen valvonnan laajentamista sekä sosiaali- ja terveyspalveluhankintojen ja muiden erityisten palveluhankintojen sääntelyn sisällyttämistä lain 11 luvun piiriin.

Markkinaoikeus esittää kunnioittaen lausuntonaan seuraavan.

Sidosyksiköiden käytön rajoittaminen

Markkinaoikeus ei itsenäisenä ja riippumattomana tuomioistuimena lähde ottamaan lainkaan kantaa työryhmämietintöön tältä osin sisältyvien ehdotusten tarkoituksenmukaisuudesta tai tarpeellisuudesta sinänsä. Säännösteknisestä näkökulmasta markkinaoikeus lausuu ainoastaan seuraavan.

Työryhmämietinnössä ehdotetaan muutettavaksi hankintalain 15 §:n 1 momenttia siten, että sidosyksikön määritelmän määräysvaltaa koskevaan osaan lisätään vähimmäisomistusosuutta koskeva osa. Vähimmäisomistusosuutta koskeva edellytys ehdotetaan siten sisällytettäväksi sidosyksikön määritelmään, eikä esimerkiksi sidosyksikkösuhteen yksittäisiin edellytyksiin.

Edellä mainittu ehdotus voi merkitä, että jatkossa tulkinnanvaraisuutta syntyy myös siitä, voiko määräysvallan perustuminen muuhun kuin omistukseen koskaan täyttää hankintalain sidosyksikkömääritelmää siitä huolimatta, että lain 15 §:n 1 momentissa mainittaisiin edelleen määräysvaltaedellytys. Edelleen ehdotus voi merkitä, että sidosyksikkömääritelmän (ja siten soveltamisalapoikkeuksen) ulkopuolelle jäävät muun ohella oikeushenkilöt, joiden kohdalla niihin kohdistuvan määräysvallan käyttäminen ei toteudu omistuksen muodossa (esimerkiksi yhdistykset ja säätiöt).

Markkinaoikeus kiinnittää huomiota vielä siihen, että hankintalain 15 §:n mukainen sidosyksikön määritelmä perustuu julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta annettuun neuvoston ja parlamentin direktiiviin 2014/24/EU. Harmonisoidun EU-lainsäädännön täytäntöönpanossa olisi perusteltua pyrkiä varmistumaan, että direktiivin määräyksistä tehdyt kansalliset poikkeamat ovat kansallista täytäntöönpanoa koskevan harkintavallan piirissä eikä niillä puututa harmonisoinnin piirissä olevaan sääntelyyn.

Hankintojen valmistelu

Markkinaoikeus ei lähde ottamaan lainkaan kantaa myöskään työryhmämietintöön tältä osin sisältyvien ehdotusten tarkoituksenmukaisuudesta tai tarpeellisuudesta sinänsä. Säännösteknisestä näkökulmasta markkinaoikeus lausuu ainoastaan seuraavan.

Työryhmämietinnössä ehdotetaan hankintalain 65 §:ään lisättäväksi uusi 3 momentti, jonka mukaan hankintayksikön on hankinnan ennakoitun arvon ylittäessä 10 miljoonaa euroa tehtävä markkinakartoitus tai arvioitava hankinnan eri toteuttamisvaihtoehtoja osana hankinnan suunnittelua.

Lisäksi työryhmämietinnössä ehdotetaan hankintalain 75 §:n 1 momentin muuttamista siten, että EU-kynnysarvon ylittävä hankintasopimus on jaettava osiin tai kilpailutettava erillisillä tarjouskilpailuilla, ellei jakamatta jättämiselle ole momenttiin lisättäviksi ehdotettuja perusteita.

Vielä työryhmämietinnössä ehdotetaan hankintamenettelyn keskeyttämistä koskevaa 125 §:n 1 momenttia muutettavaksi siten, että hankintamenettely tulee keskeyttää, jos avoimessa menettelyssä on saatu vain yksi tarjous. Jos hankintayksikkö haluaa tämän jälkeen toteuttaa sopimuksen kohteen julkisena hankintana, sen on järjestettävä kokonaan uusi tarjouskilpailu.

Markkinaoikeus kiinnittää huomiota, ettei työryhmämietinnössä ole lainkaan lähemmin arvioitu edellä selostettujen ehdotusten vaikutuksia muutoksenhakuun. Edellä selostetuista ehdotuksista varsinkin hankinnan jakamista ja hankintamenettelyn keskeyttämistä koskevat ehdotukset voivat vaikuttaa muutoksenhakumenettelyyn esimerkiksi asianosaisuuden osalta laajentamalla sitä joukkoa, jota voidaan pitää asianosaisena.

Muita yksittäisiä huomioita

Työryhmämietinnössä ehdotettuun hankintalain 80 §:n 2 momenttiin liittyen mietinnössä todetaan, että muun ohella rikoslain 30 luvun 9 a §:ssä tarkoitetun törkeän kirjanpitorikoksen lisääminen pakollisiin poissulkemisperusteisiin perustuu direktiivin 2014/24/EU 57 artiklan 4 kohtaan, jonka mukaan hankintaviranomaiset voivat sulkea talouden toimijan pois hankintamenettelystä tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista, kun hankintaviranomainen voi asianmukaisesti osoittaa mainitun direktiivin 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden rikkomisen.

Markkinaoikeus kiinnittää huomiota siihen, että edellä mainitussa direktiivin 2014/24/EU 18 artiklan 2 kohdassa säädetään ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisista velvoitteista. Kyseisissä velvoitteissa ei välttämättä ole kysymys törkeän kirjanpitorikoksen säännöksissä tarkoitettua menettelyä. Mainitun direktiivin 57 artiklan 1 kohdan b alakohdassa sen sijaan säädetään pakollisena poissulkemisperusteena myös korruptio, sellaisena kuin se on määritelty muun ohella ”hankintaviranomaisen tai talouden toimijan kansallisessa oikeudessa”.

Edellä selostettuun nähden jatkovalmistelussa voisi selvittää lähemmin, voisiko törkeän kirjanpitorikoksen lisääminen pakollisiin poissulkemisperusteisiin liittyä hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdan sijasta pikemminkin korruptiota koskevaan 57 artiklan 1 kohdan b alakohtaan.

Markkinaoikeus kiinnittää edelleen huomiota siihen, että monet ehdotetuista muutoksista esitetään tehtäviksi vain hankintalakiin eikä lainkaan erityisalojen hankintalakiin ilman, että

työryhmämietinnössä selostettaisiin, miksi ehdotettu sääntely ei ulotu molempiin, lähtökohdiltaan yhteneviin kilpailutussäädöksiin.

Työryhmämietinnön vaikutustenarvioinnista

Työryhmämietinnössä ei ole arvioitu lainkaan siinä ehdotettujen uudistusten mahdollisia vaikutuksia markkinaoikeuteen.

Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän tehostamisesta

Työryhmämietinnössä ei ole katsottu perustelluksi esittää julkisia hankintoja koskevan oikeussuojajärjestelmän muuttamista perustamalla hankintavalituslautakunta, eikä siten tarpeelliseksi arvioida hankintalain oikeusturvakeinoja uudelleen tästä näkökulmasta.

Markkinaoikeudella ei ole huomauttamista edellä mainittuun.

Edellä mainitusta huolimatta työryhmä olisi voinut tarkastella julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien tehostamista arvioimalla nykyisten oikeudenkäyntiä koskevien säännösten muuttamistarvetta. Tähän liittyen on nimittäin esitettävissä, että sekä selvityshenkilö Leena Halilan raportissa (Julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien tehostaminen, Valtiovarainministeriön julkaisu 2021:47, s. 77) että valtiovarainministeriön, oikeusministeriön sekä työ- ja elinkeinoministeriön työryhmän samaa aihetta koskevassa raportissa (Julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien tehostaminen, työryhmän raportti, Hankinta-Suomi-toimenpideohjelma, s. 6–9) on pidetty perusteltuna selvittää mahdollisuuksia säätää yleisestä hallintoprosessilaista poiketen yksityiskohtaisemmin hankinta-asioiden muutoksenhausta esimerkiksi vaatimistaakan korostamisen, valitusperusteiden muuttamisen, oikeudenkäynnin osapuolten kirjelmöinnin ja markkinaoikeusprosessiin osallisten tahojen rajoittamisen sekä oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden muuttamisen osalta.

Markkinaoikeuden näkemyksen mukaan olisikin tärkeää, että asian jatkovalmistelussa jatkettaisiin edellä selostettua selvitystyötä ja että hankinta-asioiden muutoksenhakusäännösten päivittämistä harkittaisiin edelleen.

Tässä jatkovalmistelussa voitaisiin muun ohella harkita ensinnäkin vaatimusten ja perusteluiden esittämistä koskevasta ajallisesta rajoituksesta säätämistä.

Esimerkiksi Ruotsin julkisia hankintoja koskevissa säädöksissä (Lag om offentlig upphandling, 2016:1145) on Suomen oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annettuun lakiin nähden rajoitettu laajemmin uusien vaatimusten ja väitteiden esittämistä. Ruotsin hankintalainsäädännön (Lag om offentlig upphandling 20 luvun 5 b §, 2022:778) mukaan valittajan uudet väitteet otetaan (tiettyjen poikkeussäännösten puitteissa) huomioon myöhemmin kuin kolmen viikon kuluttua valituksen saapumisesta hallinto-oikeuteen vain, jos valittaja osoittaa, ettei se ole voinut vedota seikkaan aikaisemmin tai että sillä on ollut muutoin pätevä syy olla vetoamatta seikkaan aiemmin. Säännöksen esitöissä (Prop. 2021/22:120, s. 44) on todettu, että uusiin vaatimuksiin ja perusteluihin vetoaminen oikeudenkäynnin edettyä voi johtaa siihen, että asiaa joudutaan valmistelemaan osin uudelleen, kirjeenvaihtoa joudutaan jatkamaan ja että muiden oikeudenkäynnin osapuolten on otettava uudet vaatimukset ja perustelut huomioon omassa kirjelmöinnissään. Uusiin vaatimuksiin tai perusteluihin rajoittamisen sääntöjen kautta on mahdollista luoda parempaa järjestystä oikeudenkäynnissä, estää tarpeettoman oikeudenkäyntiaineiston lisääntymistä ja jouduttaa tuomioistuimen päätöksentekoa. Esitöissä (Prop. 2021/22:120, s. 46) on lisäksi todettu, että Euroopan unionin tuomioistuimen mukaan julkisten hankintojen muutoksenhakua koskeva direktiivi ei muodosta estettä kansallisille säännöksille, jotka koskevat uusien väitteiden esittämisen rajoittamista hankinta-asioissa edellyttäen, että uusien vaatimusten ja väitteiden esittämisen määräaika on asetettu kohtuulliseksi. Esitöiden mukaan unionin tuomioistuin on antanut tukensa tällaisten sääntöjen asettamiselle kansallisissa muutoksenhakumenettelyissä (esitöissä on tältä osin viitattu unionin tuomioistuimen tuomioon 12.3.2015, eViglio, C-538/13, EU:C:2015:166, kohdat 50–52).

Markkinaoikeuden näkemyksen mukaan uusien vaatimusten ja väitteiden esittämiseksi asetetun rajoituksen määräajan harkinnassa tulisi ottaa huomioon kohtuullinen aika, jonka valittaja tarvitsee hankinta-asiakirjojen lainmukaisuuden arvioimiseen (mahdollisesti myös muutoksenhakuajan päättymisen jälkeen) sekä mahdolliset viivästykset näiden asiakirjojen tiedoksisaamisessa. Jatkovalmistelussa olisi lisäksi otettava huomioon valittajan lähtökohtainen oikeus lausua oikeudenkäynnissä vastapuolena olevan hankintayksikön ja mahdollisten muiden oikeudenkäynnin osapuolten lausumien perusteella.

Edellä mainitun lisäksi markkinaoikeus kiinnittää huomiota oikeusministeriön asettaman ns. oikeuslaitostyöryhmän alustavissa toimenpide-ehdotuksissa esitettyyn toimenpiteeseen numero 88 (s. 44), jonka mukaan hankinta-asioissa selvitetään, voitaisiinko asian arviointi rajoittaa ainakin pääsääntöisesti niihin seikkoihin, joihin valittaja on muutoksenhaun kuluessa vedonnut.

Markkinaoikeus toteaa, että edellä mainittu toimenpide rajaisi niitä seikkoja, jotka markkinaoikeuden olisi viran puolesta otettava hankinta-asiassa huomioon.

Edellä mainittuun liittyen on todettava, että myös valtiovarainministeriön, oikeusministeriön sekä työ- ja elinkeinoministeriön työryhmän raportissa (s. 7) on pidetty selvittämisen arvoisena vaatimistaakan korostamista hankinta-asioissa. Raportin mukaan tämä voisi nopeuttaa markkinaoikeusprosessia, koska se supistaisi markkinaoikeuden tutkimisvallan laajuutta siten, että markkinaoikeuden olisi ratkaisussaan pidättäytyttävä vastaamaan vain asian käsittelyssä esitettyihin

perusteisiin. Vaatimistaakan korostaminen voisi raportin mukaan johtaa myös asianosaisten kannalta paremmin ennakoitavaan lopputulokseen.

Jatkovalmistelussa voitaisiin harkita myös yhden tai useamman tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan pääsääntöisestä kuulemisveloitteesta luopumista ja esimerkiksi väliintulosta säätämistä.

Edellä mainittuun liittyen on esitettävissä, että edellä mainitussa valtiovarainministeriön, oikeusministeriön sekä työ- ja elinkeinoministeriön työryhmän hankintaoikeudenkäyntien tehostamista koskevassa raportissa (s. 9) on todettu, että laajamittainen kuuleminen on käytännössä voinut viivästyttää oikeusprosessia ja lisätä kustannuksia sekä hallinnollista työtä niin tuomioistuimelle kuin asianosaisille. Raportissa todetulla tavalla hankintojen muutoksenhakua ohjaavassa valvontadirektiivissä edellytetään nimenomaisesti ainoastaan valittajan ja hankintayksikön, ei muiden tahojen kuulemista.

Myös edellä mainitun oikeuslaitustyöryhmän alustavissa toimenpide-ehdotuksissa (s. 44, ehdotus numero 88) on esitetty selvitettäväksi, voidaanko markkinaoikeuden hankinta-asioissa voittaneen tarjoajan kuuleminen toteuttaa ainakin ennen kuin hankintasopimus on tehty sen omaa aktiivisuutta edellyttävään väliintuloilmoitukseen perustuen. Toimenpide-ehdotuksissa on kiinnitetty tältä osin huomiota siihen, että voittanut tarjoaja on lähtökohtaisesti oikeudenkäyntiin joka tapauksessa osallistuvan hankintayksikön myötäpuoli ja että vireille tulleista hankinta-asioista on lain mukaan ilmoitettava markkinaoikeuden verkkosivuilla. Väliintulosta riita-asiassa on säädetty oikeudenkäymiskaaren 18 luvussa, jonka säännöksistä voitaisiin ottaa johtoa asian jatkoselvittämisessä.

Kaiken kaikkiaan markkinaoikeus pitää asian jatkovalmistelua edellä mainituilta osin kannatettavana ja perusteltuna hankintasäännösten tavoitteiden, lainkäytön ennakoitavuuden ja hallitusohjelmassa kirjatun oikeudenkäyntien jouduttamistavoitteen näkökulmista. Markkinaoikeus kiinnittää vielä huomiota siihen, että hankinta-asioiden muutoksenhaku-aika, uusien väitteiden ja perustelujen mahdollinen rajaaminen, oikeudenkäynnin osapuolten kuulemisen laajuus sekä vaatimis- ja väittämistaakan uudelleentarkastelu liittyvät kaikki toisiinsa ja muodostavat eräänlaisen kokonaisuuden, jolla voisi vaikuttaa julkisia hankintoja koskevien oikeudenkäyntien tehostamiseen.

Jussi Karttunen

markkinaoikeuden ylituomari

Markkinaoikeuden lausunnon ovat valmistelleet markkinaoikeuden ylituomari Jussi Karttunen sekä markkinaoikeustuomarit Anne Ekblom-Wörlund, Markus Ukkola ja Saija Laitinen.

Hanhela Elina

Markkinaoikeus - Markkinaoikeuden ylituomari Jussi Karttunen,
markkinaoikeustuomarit Anne Ekblom-Wörlund, Markus Ukkola ja Saija
Laitinen