

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?

Suomen Asianajajat kiittää työ- ja elinkeinoministeriötä ("TEM") mahdollisuudesta antaa lausuntonsa julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain ("hankintalaki") uudistamista käsittelevästä työryhmän mietinnöstä.

Yhtenä Suomen Asianajajien sääntömääräisenä tehtävänä on seurata oikeuskehitystä maassa ja lausuntoja antamalla sekä aloitteita tekemällä tarjota kokemuksensa yhteiskunnan käytettäväksi. Suomen Asianajajien oikeuspoliittisen työn lähtökohta on oikeusvaltion turvaaminen. Lausunnoissaan Suomen Asianajajat pyrkii painottamaan oikeusvaltioperiaatteen toteutumiseen, oikeusturvaan sekä oikeuden saavutettavuuteen, perus- ja ihmisoikeuksien sekä asianajajakunnan itsenäisyyden ja riippumattomuuden turvaamiseen liittyviä näkökulmia. Pyydettyä lausuntona Suomen Asianajajat esittää seuraavaa.

Suomen Asianajajat pitää monia mietinnössä tehtyjä ehdotuksia pääosin kannatettavina, kuten esimerkiksi huoltovarmuuteen liittyviä täydennyksiä ja sote-hankintoihin liittyviä ehdotuksia. On kannatettavaa, että valtaosaa ehdotetuista muutoksista ei ole ehdotettu lakiin vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalveluiden alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista.

Suomen Asianajajat haluaa tässä lausunnossa kiinnittää huomioita TEM:n mietinnössä esitettyihin ehdotuksen yksityiskohtiin, joiden uudelleen arvioimista suositellaan muun muassa oikeusturvaan liittyvistä syistä. Suomen Asianajajat korostaa, että hankintayksikköjen ja tarjoajien oikeussuojan kannalta on tärkeää, että sääntely ei aiheuta tulkintaongelmia. Lisäksi on todettava, että korkein

hallinto-oikeus ei juurikaan anna valituslupia hankinta-asioissa, joten lainsäädännön mahdolliset tulkintaongelmat aiheuttavat turhaa hallinnollista työtä ja siten lisäävät osaltaan julkisten hankintojen kustannuksia.

Suomen Asianajajien käsityksen mukaan oikeuslaitostyöryhmän alustavien toimenpide-esitysten perusteella lainsäätäjän tavoitteena on lyhentää käsittelyaikoja markkinaoikeudessa eikä pidentää niitä. Markkinaoikeuden käsittelyaikojen lyhentäminen on niin hankintayksiköiden kuin tarjoajienkin edun mukaista. EU-tasolla myös komissio on myös selvittämässä hankintadirektiivien uudistusta ja täten mahdollisesti tullaan säätämään kokonaan uudet hankintadirektiivit. Suomen Asianajajat katsoo, että kansalliset ja EU-lainsäädäntöhankkeet tulisi yhteensovittaa siten, ettei pistemäisillä uudistuksilla vesitetä lainsäädännön pitkän tähtäimen kehitystavoitteita.

In house -sääntely

Suomen Asianajajat ei ota kantaa niin sanottua in house -sääntelyä koskevaan ehdotettuun muutokseen (10 % vähimmäisomistusosuus), koska vähimmäisomistusta koskeva kysymys on puhtaasti poliittinen.

Koska in house-sääntelyä koskeva ehdotus ei perustu hankintadirektiiviin tai Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja on sääntelynä kansallisella tasolla uutta, sääntelyn perusteluihin ja sen terminologiaan on kuitenkin kiinnitettävä erityistä huomiota oikeusvarmuuden takaamiseksi.

Suomen Asianajajat huomauttaa, että ehdotetussa hankintalain 15 §:n sääntelyssä ja perusteluissa on epätarkkuuksia. Ehdotuksen yksityiskohtaisiin perusteluihin kirjattua tavoitetta, että kunkin omistajan tulisi hallita vähintään kymmenesosaa yhtiön äänimäärän tuottavista osakkeista tai vastaavista osuudesta, ei ole riittävän yksityiskohtaisesti kirjattu lakiehdotukseen (Ks. s. 87 ja s. 124.). Suomen Asianajajat katsoo, että ehdotetun sääntelyn terminologiaa on syytä tarkentaa suhteessa osakeyhtiölakiin, joka mahdollistaa myös erilaiset osakkeet. Myös säätiölain ja yhdistyslain terminologiaa on syytä täydentää. Tältä osin ehdotuksesta puuttuu perustelut kokonaisuudessaan, vaikka sääntely koskee myös säätiöitä ja yhdistyksiä.

Suomen Asianajajat huomauttaa myös, että hankintayksikön ehdotettu 10 % vähimmäisomistusosuus ei yksin takaa sitä, että hankintayksiköt käyttäisivät hankintalain 15 §:ssä edellytetyllä tavalla määräysvaltaa sidosyksikköonsä. Tästä syystä perusteluissa olisi hyvä vähintään lyhyesti kuvata määräysvallan täyttymisen edellytyksiä koskevaa oikeuskäytäntöä, mikäli lainsäätäjän tarkoitus on tarkentaa määräysvaltaedellytyksiä voimassa olevasta laista ja hallituksen esityksestä 108/2016 tarkentavasti.

Siirtymäsäännösten eli 174 §:n ja erityisesti 4 momentin suhdetta sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin ja esimerkiksi määräaikaisiin sopimuksiin tulisi tarkemmin arvioida tulkintaongelmien välttämiseksi. Hankintayksikköjen ja toimittajien välisiin sopimuksiin sovelletaan sopimusehtoja ja sopimusoikeuden yleisiä oppeja, kun hankintalaki on luonteeltaan menettelytapalaki.

Suorahankintojen jälki-ilmoitusvelvollisuus

Suomen Asianajajat pitää hyvänä lain 58 §:n ehdotettua selvennystä suorahankintojen jälki-ilmoitusvelvollisuudesta. Kokemuksemme mukaan Suomessa tehdään laajalti hankintalain 40 § ja 41 § mukaisia suorahankintoja, joista ei julkaista vapaaehtoista hankintailmoitusta ennen hankintasopimuksen tekemistä tai jälki-ilmoitusta. Näistä hankinnoista ei yleensä valiteta markkinaoikeuteen, koska suorahankinnat eivät tyypillisesti tule valitusajassa tai lainkaan potentiaalisten tarjoajien tietoon.

Suorahankintojen jälki-ilmoitusvelvollisuuden selventäminen lain 58 §:ssä lisää hankintalain tavoitteiden mukaisesti suorahankintojen avoimuutta ja parantaa markkinoilla toimivien tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua. Sääntelyn selventäminen saattaa vähentää laittomia suorahankintoja, koska suorahankintaa koskeva jälki-ilmoitus tekee suorahankinnan perusteet näkyviksi ja näin kilpailijoilla on helpommin mahdollisuus saattaa suorahankinta markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Kansallisten hankintojen jälki-ilmoitusvelvollisuus

Työryhmä ehdottaa, että jälki-ilmoitusvelvollisuus ulotetaan kansallisiin hankintoihin siten, että ilmoittamista koskevaan 101 §:ään lisätään jälki-ilmoitusvelvollisuutta koskeva uusi momentti, joka koskee jälki-ilmoituksen tekemistä hankinnasta ja suunnittelukilpailusta. Suomen Asianajajat haluaa tuoda esiin, että kansallisen hankinnan jälki-ilmoitusvelvollisuus ehdotetussa muodossaan näyttäisi jättävän tulkinnanvaraiseksi, milloin jälki-ilmoitus on tehtävä dynaamiseen hankintajärjestelmään perustuvasta hankintasopimuksesta tai puitejärjestelyä koskevasta päätöksestä, joista on EU-hankintojen osalta säädetty hankintalain 58 §:n 5 momentissa. Jatkovalmistelussa olisi siten hyvä vielä kiinnittää huomiota sääntelyn selkeyteen.

Markkinakartoitus

Suomen Asianajajat pitää markkinakartoitusta erittäin tärkeänä elementtinä julkisissa hankinnoissa laadukkaiden julkisten hankintojen edistämiseksi. Markkinakartoitusta koskevaan hankintalain 65 §:ään ehdotetaan mietinnössä muutoksia. Ehdotuksen mukaan hankintalain 65 §:n 3 momenttiin lisättäisiin velvoite tehdä markkinakartoitus sekä velvoite arvioida eri toteuttamisvaihtoehtoja yli 10 miljoonan euron hankinnoissa.

Markkinakartoitus voidaan tehdä hyvin kevyillä toimenpiteillä, joten velvoite täyttyisi joka tapauksessa hyvin matalalla kynnyksellä. Ehdotus on omiaan lisäämään hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa, kun hankintayksiköiden resurssit pitäisi paremminkin suunnata käytännön toimiin hankintojen laadun parantamiseksi. Koska markkinakartoituksen toteuttamistapaa ei voi yksityiskohtaisemmin säätää, ehdotetuilla muutoksilla ei todennäköisesti ole mitään käytännön vaikutuksia hankintojen toteuttamiseen ja hankintalain tavoitteiden saavuttamiseen, varsinkin kun ehdotuksen mukaan hankinnan valmistelusta ei voisi valittaa jatkossakaan markkinaoikeuteen. Markkinakartoitusten pakollisuus voisi huonossa tilanteessa vähentää yritysten kiinnostusta osallistua markkinakartoituksiin, koska olisi epäselvää, onko hankintayksikkö pyytänyt vastauksia hallinnollisen pakon vaiko liiketoiminnallisen tiedontarpeen tyydyttämiseksi.

Hankinnan jakaminen osiin

Hankintalain 75 §:ää on ehdotettu muutettavaksi siten, että EU-kynnysarvon ylittävä hankinta tulisi lähtökohtaisesti jakaa osiin. Suomen Asianajajat katsoo, että ehdotus on epäselvä ja omiaan johtamaan tarpeettomien oikeusprosessien lisääntymiseen.

Nykyisin hankintayksikkö määrittelee tarpeitaan vastaavan luontevan hankintakokonaisuuden pilkkomis- ja yhdistämiskieltojen tuomin rajoituksin. Hankinnan osin jakamatta jättäminen voi olla perusteltua hankinnan järjestämisen, hankintayksikön toiminnallisten ja taloudellisten riskien takia. Hankinnan jakamatta jättäminen voi lisätä markkinoiden elinvoimaisuutta. Hankintayksikön tarkoituksenmukaiseksi arvioiman luontevan liiketaloudellisesti mielekkään hankintakokonaisuuden jakaminen pienempiin osiin tarkoittaisi hankintayksikön alkuperäisen arvion oikeellisuuden laajaa kyseenalaistamista lainsäätäjän taholta.

Hankintayksiköllä vaikuttaisi olevan kolme mahdollisuutta: 1) jakaa hankintakokonaisuus entistä pienempiin osiin, vaikka se ei olisi liiketaloudellisesti mielekäästä tai hankintayksikön riskien näkökulmasta järkevää 2) muuttaa alkuperäistä hankintakokonaisuutta esim. siten, että kaksi toisiinsa liittymätöntä ajallisesti yhtenäistä hankintaa yhdistetään yhteen kilpailutukseen, ja joka sitten jaetaan tai ilmoitetaan jaetun kahteen osaan lainsäädännön vaatimuksen täyttämiseksi tai 3) vedota johonkin ehdotetun lainkohdan sallimista perustelluista syistä. Perustelluiksi syiksi mietinnössä mainitaan volyyymihyötyjen tavoittelu, hankintayksikön tai toimittajan

hallintokustannukset, kustannusten kasvu, suurempien tai ulkomaisten yritysten houkuttelu tarjoajiksi, hankinnan luonne tai hankinnan jakamisen riskit.

Mietinnön mukaan myös valittaminen hankinnan osiin jakamatta jättämisestä mahdollistettaisiin. Huomioiden edellä todettu ja erityisesti se, että luontevan hankintakokonaisuuden määrittely on ensi sijassa liiketaloudellinen ratkaisu, joka hankintayksikön jo nykyisin kannattaa tehdä mahdollisimman hyvän hinta-laatusuhteen saamiseksi, Suomen Asianajajat ei näe perustelluksi kyseenalaistaa kategorisesti hankintayksiköiden liiketaloudellisia ratkaisuja tai lisätä ratkaisua koskevaa valitusmahdollisuutta. Kokemuksemme mukaan markkinaoikeus ei ota tyypillisesti kantaa hankintayksiköiden liiketaloudellisiin ratkaisuihin, vaan nämä kuuluvat hankintayksikön hankintavallan piiriin. Hankintalainsäädäntö kuitenkin sääntelee kilpailuttamisvelvoitetta ja kilpailuttamisprosessia, ei liiketaloudellisia ratkaisuja. Tätä oikeustilaa ei ole perusteltua muuttaa.

Jos hankinta jätetään jakamatta osiin, oikeussuojan tarve on yleensä sellaisella markkinatoimijalla, joka ei ole pystynyt osallistumaan hankintaan sen laajuudesta johtuen. Ehdotettu sääntely lisäisi asianosaisten piiriä ja toisaalta muodostaisi myös tarjouskilpailuun osallistuneille valitusperusteen, jolla todennäköisesti ei ole vaikutusta tarjoajien asemaan hankintamenettelyssä lopputuloksen ja tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun näkökulmasta. Asiassa tulisi myös arvioida hankintalain 154 §:n 4 momentin vaikutusta, sillä ”Edellä 1 momentissa tarkoitettu seuraamus voidaan määrätä vain, jos lainvastainen menettely on vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan hankintamenettelyssä.”. Tällaisissa tilanteissa on harvoin mahdollista osoittaa, että menettely on vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan hankintamenettelyssä.

Ehdotettu säännös on myös omiaan lisäämään valituksia markkinaoikeudessa. Mahdolliset lisävalitukset kasvattavat markkinaoikeuden työkuormaa ja siten pidentävät jo nyt pitkiä käsittelyaikoja. Esimerkiksi oikeuslaitostyöryhmän alustavien toimenpide-esitysten perusteella lainsäätäjän tavoitteena on paremminkin lyhentää käsittelyaikoja markkinaoikeudessa eikä pidentää niitä. Lainvalmistelun näkökulmasta on tärkeä huomioida myös muut vireillä olevat hankkeet, jotta eri hankkeissa ei tule ristikkäisiä toimenpiteitä.

Suomen Asianajajat katsoo, että nykyiset huomattavasti selkeämmät pilkkomis- ja yhdistämiskieltoa koskevat normit riittävät luontevan hankintakokonaisuuden määrittelyä ohjaaviksi ja jo nyt valituskelpoisiksi ratkaisuksi. Suomen Asianajajat suhtautuu kuitenkin positiivisesti avoimuuden lisäämiseen ja tehtyjen ratkaisujen perusteluvollisuuteen hankintakertomuksessa.

Poissulkemisperusteet ja soveltuvuusvaatimusten selvittäminen

Suomen Asianajajat pitää kannatettavana hankintalain 78 §, 80–82 § sekä erityisesti 88 §:n ehdotettuja muutoksia. On tärkeää, että alihankkijoiden vaihtaminen mahdollistetaan sekä lisätään harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin huoltovarmuuteen liittyvät perustelut.

E erityisen kannatettavaa on rikosrekisteriotteiden pyytämiseen liittyvien hallinnollisten velvoitteiden keventäminen vakuutuksilla (88§). Kokemuksemme mukaan rikosrekisteriotteiden kerääminen aiheuttaa sekä hankintayksiköille ja valituille toimittajille merkittävää hallinnollista taakkaa, jolla ei ole käytännön merkitystä.

Suomen Asianajajat ehdottaa hankintalain 82 §:n kirjattavaksi markkinaoikeuden ratkaisukäytäntöön muodostuneen periaatteen, että hankintayksikön on kuultava tarjoajaa ennen poissulkemista. Oikeuskäytäntö on muodostunut Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön perusteella ja kirjaus selkeyttäisi nykyistä oikeustilaa. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön (tuomio 14.1.2021, RTS-Infra BVBA ja Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA, C-387/19, EU:C:2021:13, 34 kohta) mukaan, kuten direktiivin 2014/24 57 artiklan 7 kohdasta ilmenee, jäsenvaltioiden on kyseisen 57 artiklan soveltamisedellytyksiä määrittäessään noudatettava unionin oikeutta. Erityisesti niiden on otettava huomioon paitsi direktiivin 2014/24 18 artiklassa vahvistetut hankintaperiaatteet, joihin kuuluvat muun muassa yhdenvertaisen kohtelun periaate, avoimuusperiaate ja suhteellisuusperiaate, mutta myös puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaate, jota unionin oikeuden perusperiaatteena, jonka erottamaton osa on oikeus tulla kuulluksi kaikissa menettelyissä, on sovellettava silloin, kun hallinto aikoo tehdä henkilöä koskevan tälle vastaisen toimen, kuten julkista hankintaa koskevan sopimuksentekomenettelyn yhteydessä tehtävän poissulkemispäätöksen. Henkilöille, joiden etuihin heille osoitetut päätökset vaikuttavat tuntuvasti, on annettava tilaisuus esittää asianmukaisesti kantansa niistä seikoista, joiden perusteella hallinto aikoo tehdä päätöksensä.

Tämä velvoite koskee jäsenvaltioiden hallintoja, kun ne tekevät päätöksiä, jotka kuuluvat unionin oikeuden soveltamisalaan, vaikka sovellettavassa lainsäädännössä ei säädettäisi nimenomaisesti tällaisesta muodollisuudesta (tuomio 20.12.2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, 45–47 kohdat oikeuskäytäntöviittauksineen).

Sopimusmuutossääntelyn ulottaminen kansallisiin hankintoihin

Hankintalain 99 §:ää on ehdotettu muutettavaksi siten, että kansallisiin hankintoihin sovelletaan muun ohella hankintasopimuksen muuttamista koskevaa 136 §:ää, ellei hankintayksikkö ole toisin hankinta-asiakirjoissa ilmoittanut. Säännöksen perusteluissa on todettu, että hankintayksikön tulisi kuvata yksiselitteisesti, miltä osin se tulisi poikkeamaan 136 §:stä. Poikkeamisen sallittavuutta arvioitaessa tulisi kuitenkin huomioida hankintalain 3 §:n mukaisten periaatteiden toteutuminen eikä poikkeaminen saisi vaarantaa tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.

Säännöksellä näytetään tavoiteltavan sitä, että sopimusten muuttaminen olisi kansallisissa hankinnoissa mahdollista ja riittävän ennakoitavalla tavalla. Ehdotusta ei kuitenkaan voida pitää onnistuneena. Lain 136 § perustuu EU:n hankintadirektiiveihin, jossa sopimusmuutossäännökset perustuvat puolestaan osittain EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön (ks. esim. direktiivin 2014/24/EU, johdanto-osan kohta 107). Kansallisten hankintasopimusten muutokset ovat siten mahdollisia ainakin EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön sallimissa rajoissa.

Toisaalta hankintadirektiivissä ja lain 136 §:ssä säädetään tietyistä euromääräisistä ja prosentuaalisista rajoituksista sopimusmuutoksille. Kyseiset raja-arvot soveltuvat sellaisinaan huonosti kansallisiin hankintoihin. Lisäksi tietyissä sopimusmuutostilanteissa muutoksesta on julkaistava ilmoitus. Tällaista sopimuksen ilmoitusmahdollisuutta kansallisissa hankinnoissa ei ole, eikä myöskään ilmoittamiseen liittyviä muutoksenhakuajoja.

Hankintayksikön määrittelemä poikkeus lain 136 §:ään voi myös jäädä hankinta-asiakirjoissa sisällöltään tulkinnanvaraiseksi. Kaiken kaikkiaan säännös ehdotetussa muodossaan aiheuttaa todennäköisesti käytännössä hankalia tulkintakysymyksiä.

Suomen Asianajajat katsoo, että ehdotettu säännös vähentää myös sopimustoimittajille tärkeää oikeusvarmuutta, koska hankintayksikkö ilmoittaisi mahdollisista poikkeuksista lain 136 §:n sopimusmuutossääntelyyn hankinta-asiakirjoissa tarjouskilpailun aikana. Pitkäaikaisissa sopimussuhteissa muutostarve voi ilmetä vasta useiden vuosien jälkeen tarjouskilpailuista, jolloin sallittavien muutosten raameja tulisi jäljittää tarjouspyyntöasiakirjoista. Ehdotettua sääntelyä on haastavaa soveltaa yritysjärjestelytilanteissa, joissa yrityskaupan osapuolten tulisi jälkikäteen selvittää tarjouspyyntömateriaalin sisältö.

Jos jatkovalmistelussa päädytään siihen, että kansallisten hankintojen sopimusmuutoksista on erikseen säädettävä, Suomen Asianajajat puoltaa ratkaisua, jossa hankintalaissa on suoraan säädetty kansallisten hankintojen sopimusmuutoksista.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston valtuudet ja seuraamukset

Hankintalain 141 §:ää on ehdotettu muutettavaksi siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto (KKV) voisi tehdä markkinaoikeudelle esityksen tiettyjen seuraamusten määrittämisestä myös kansallisista rakennusurakkasopimuksista, jotka on tehty suorahankintana ilman asianmukaista perustetta.

Suomen Asianajajat kiinnittää huomiota siihen, että esitys näyttäisi eriyttävän KKV:n toimivaltuudet esittää seuraamuksia siitä, mitä valittaja, eli suorahankintatilanteessa alalla toimiva kilpailija, voisi markkinaoikeusvalituksessaan vaatia. Työryhmän mietinnössä ei ehdoteta muutosta hankintalain 154 §:n 3 momenttiin siten, että tehottomuusseuraamus, sopimuskauden lyhentäminen tai seuraamusmaksu koskisi kansallisia rakennusurakoita. Markkinaoikeuden toimivaltuudet määrätä mainitut seuraamukset KKV:n esityksestä perustuisivat ilmeisesti lain 159 §:ään. Hankintalain kokonaisuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä vuonna 2016 lähtökohtana oli, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston valvontatehtävän olisi tarkoitus täydentää hankintalain olemassa olevaa oikeussuojajärjestelmää (HE 108/2016 s. 235). Tämä lähtökohta osin muuttuisi ehdotuksen myötä.

Lisäksi Suomen Asianajajat huomauttaa, että laittomiin suorahankintoihin oikeussuojakeinojen näkökulmasta rinnastuvat tilanteet, joissa hankintayksiköllä ei ole sopimusaikana ollut sopimusmuutossääntelyn nojalla oikeutta tehdä sopimusmuutosta. Edellä tässä lausunnossa on tuotu esiin ehdotetun kansallisen sopimusmuutossääntelyn tulkinnanvaraisuus, millä on merkitystä myös nyt ehdotetun KKV:n kansallisia rakennusurakoita koskevaan toimivaltaan tehdä seuraamuksia koskeva esitys markkinaoikeudelle. Vastaavasti markkinaoikeuden mahdollisuus määrätä sopimuksen sitovuuteen vaikuttava tehottomuusseuraamus, sopimuskauden lyhentäminen ja seuraamusmaksu perustuisivat hankintayksikön hankinta-asiakirjoista ilmeneviin valintoihin sopimusmuutossääntelyn soveltamisesta kyseiseen rakennusurakkaan.

Hankinnan keskeyttäminen

Hankintalain 125 §:ää on ehdotettu muutettavaksi siten, että avoimessa menettelyssä hankinta tulee keskeyttää yhden tarjouksen tilanteessa. Suomen Asianajajat ei pidä todennäköisenä, että kyseisellä muutoksella lisättäisiin tarjousten määrää julkisissa hankinnoissa. Markkinatilanne on keskeinen hankinnoissa, joissa jätetään vain yksi tarjous. Ehdotettu muutos on vaan omiaan lisäämään julkisten hankintojen kustannuksia. Kun keskeyttämisvelvollisuus koskisi myös kansallisia hankintoja, suhteelliset kustannukset uudelleen kilpailutuksesta olisivat erityisen suuria.

Suomen Asianajajat huomauttaa, että esitetty muutos poikkeaa oikeuskäytännöstä hankintalain 125 §:n kirjattua hankinnan keskeyttämisen systematiikkaa. Hankintalain 125 § lähtee siitä, että hankinta pitää lähtökohtaisesti toteuttaa ja hankintayksiköllä on oikeus keskeyttää hankinta vain todellisesta ja perustellusta syystä. Jo nyt oikeuskäytännössä on vahvistettu, että hankinta saadaan keskeyttää yhden tarjouksen tilanteessa. Suomen Asianajajat ei näe tarkoituksena pistemäisellä lakiuudistuksella muuttaa hankintalain nykyistä systematiikkaa, jossa jo nyt keskeyttämiskynnys on hyvin matalalla.

Suomen Asianajajat nostaa esiin, että säännös voi lisäksi ohjata hankintayksiköjä luopumaan perustelluista ja tarpeellisista vaatimuksista, jotta voivat välttää riskin hankinnan uudelleen kilpailuttamisesta. Markkinakartoituksella saatujen näkemysten huomioon ottaminen voisi

edellyttää tällaisista tarpeista luopumista, joten huolellinenkaan toiminta ei hankintayksikköä asiassa suojaisi. Lisäksi jo nykyisin hankintayksiköllä on velvollisuus hyödyntää kilpailumahdollisuudet eikä hankintaa ole sallittua syrjivästi tai suhteettomasti määritellä tiettyä tarjoajaa suosivaksi, joten tältä osin säädös ei toisi muutosta oikeustilaan.

Lisäksi Suomen Asianajajat huomauttaa, että pykälässä poikkeusperusteina keskeyttämisvelvollisuudelle mainitaan vain tilanteet, joissa hankintayksikkö on toteuttanut 65 §:n mukaisen markkinakartoituksen tai jakanut hankinnan osiin 75 § mukaisesti. Säännöksen esitöissä mainitaan kuitenkin poikkeuksena myös erityisen painava syy ja annetaan tällaisista syistä esimerkkejä. Erityisen painava syy tulisi mainita myös pykälässä tulkinnanvaraisuuden poistamiseksi.

Suomen Asianajajat korostaa, että viime vuosina erityisesti EU:n sääntelyssä on hankintadirektiivien ulkopuolella asetettu hankintayksiköille vaatimuksia huomioida ympäristönäkökohtia tai asettaa hankinnalle vastuullisuuteen liittyviä vertailuperusteita. Esimerkkinä voidaan mainita EU:n nettonolla-asetus (2024/1735), joka velvoittaa hankintayksikköä huomioimaan tiettyjä ympäristökestävyyttä koskevia pakollisia vähimmäisvaatimuksia. Tällaiset hankintayksiköille pakolliset vaatimukset voivat osaltaan vähentää markkinatarjontaa ja on tärkeää, että hankintayksikkö voisi tällöin valita tarjouskilpailuun annetun ainoa tarjouksen työryhmän mietinnön 125 §:n perusteluissa viitatuista erityisen painavista syistä.

Ehdotettu muutos mahdollisesti lisää myös markkinaoikeusvalituksia, sillä valitusintressi tilanteessa, jossa hankintaa ei keskeytettäisi, on sellaisella taholla, joka syystä tai toisesta ei ole osallistunut hankintamenettelyyn. Asiassa tulisi myös arvioida hankintalain 154 §:n 4 momentin vaikutusta keskeyttämisestä koskevaan oikeuskäytäntöön, sillä ”Edellä 1 momentissa tarkoitettu seuraamus voidaan määrätä vain, jos lainvastainen menettely on vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan hankintamenettelyssä.”. Tällaisissa tilanteissa on harvoin mahdollista osoittaa, että menettely on vaikuttanut hankintamenettelyn lopputulokseen tai asianosaisen asemaan hankintamenettelyssä.

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.

-

- **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?

-

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 tarpeisiin? 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

-

Enne Heidi
Suomen Asianajajat