

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?

Pääministeri Petteri Orpon hallituksen hallitusohjelman tavoitteena on lisätä tehokkuutta julkisissa hankinnoissa sekä lisätä yritysten edellytyksiä osallistua julkisen sektorin tarjouskilpailuihin. Hallitusohjelmassa tätä edistävästä toimenpiteistä mainitaan muun muassa kilpailutuksen uusiminen, jos kilpailutuksessa on vain yksi tarjoaja, velvollisuus jakaa EU-kynnysarvon ylittävän hankinta osiin ja tähän liittyvä muutoksenhakuoikeus ja sidosyksikköihin liittyvät tarkennukset.

Hankintayksikön, kuten Verohallinnon, näkökulmasta hallituksen esitysluonnoksessa ehdotetut keinot eivät kaikilta osin edistä hallitusohjelman hankintojen tehokkuutta koskevien tavoitteiden saavuttamista. Yksityiskohtaisen velvoittavan sääntelyn lisääminen voi vähentää hankintayksiköiden mahdollisuuksia toteuttaa onnistuneita hankintoja, koska hankintayksiköiden oma harkintavalta ja vaikutusvalta vähenevät. Hankintojen valmistelua ja suunnittelua koskevan sääntelyn lisääminen tekee hankintaprosessista raskaamman ja se voi lisätä hankintayksikön hallinnollista taakkaa.

Hankintayksiköiden ja markkinoiden hankintaosaamista kasvattamalla mahdollistetaan vaikuttavia ja onnistuneita hankintoja yleensä paremmin kuin teknisillä ja menettelyä koskevilla lakimuutoksilla. Hankintayksikön hallinnollisen taakan kasvaminen voi lisätä kustannuksia ja pidentää hankintamenettelyn läpimenoaikaa. Myös hankintaan liittyvien valitusmahdollisuuksien laajentaminen voi lisätä epävarmuutta ja pitkittää hankintaprosesseja.

Hankintalain muutoksissa tulee huomioida, että julkisilla hankinnoilla ei aina ole olemassa toimivia markkinoita. Erityisesti yrityskauppojen myötä moni markkina on kaventunut entisestään. Hankintalaki lähestyy julkisia hankintoja osin liian yksioikoisesti; edistyneen hankintayksikön tulisi

arvioida sekä olemassa olevia markkinoita että hankinnan merkityksellisyyttä ja valita hankintamenettely tämän arvion perustella. Erityisesti strategisesti merkittävässä hankinnoissa on tärkeää varmistua valitun toimittajan toimintavarmuudesta. Jos valittu yritys ei pysty sopimuskaudella toimittamaan palvelua taikka tavaraa tarvittavassa laajuudessa, siitä koituu ylimääräisiä kustannuksia hankintayksikölle. Tämä voi johtaa haavoittuvuuksiin hankintayksikön peruspalvelussa ja pahimmillaan vaarantaa hankintayksiköiden lakisääteisten tehtävien toteuttamisen.

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.

65 § Markkinakartoitus

Markkinakartoituksen tekeminen ennen hankinnan tekemistä on sinänsä kannatettava toimintatapa ja edesauttaa hankintojen onnistumista. On myös hyvä, että hankintayksikölle jätetään laissa harkinnanvaraa sen osalta, miten markkinakartoitus käytännössä toteutetaan.

Verohallinnon näkemyksen mukaan markkinakartoituksen pakollisuus yli 10 miljoonan euron hankinnoissa ei ole kaikissa tilanteissa tarkoituksenmukaista. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun kyseinen markkina on hankintayksikölle hyvin tuttu ennestään. Myös yli 10 miljoonan euron hankinnoissa olisi perusteltua luottaa hankintayksikön harkintaan markkinakartoituksen tarpeellisuudesta.

75 § Hankintojen jakaminen osiin

Verohallinnon näkemyksen mukaan hankintalain 75 §:ään ehdotettua velvoitetta jakaa hankinta osiin ei tulisi toteuttaa. Muutos vähentäisi hankintayksikön omaa harkintavaltaa hankinnan tarkoituksenmukaisen toteuttamisen valinnassa ja olisi omiaan monimutkaistamaan hankintatoimea. Esimerkiksi suuressa IT-hankinnassa, kuten verotusjärjestelmän hankinnassa, hankinnan velvoittava jakaminen useampaan osaan olisi epätarkoituksenmukaista, vaikeuttaisi merkittävästi hankkeen kokonaishallintaa ja vaarantaisi tavoitellun lopputuloksen saavuttamista julkisyhteisön edun vastaisesti. Verohallinto katsoo, että hankinnan jakamisen osiin tulisi edelleenkin olla hankintayksikön itsensä päätettävä asia, eikä siitä tulisi tehdä tapauskohtaisten kriteerien perusteella ratkaistavaa kysymystä, joka voisi olla muutoksenhaun kohteena markkinaoikeudessa.

Muutoksen vaikutuksina voidaan nostaa esiin myös:

- kumppanuusmallin käyttöedellytykset heikkenisivät uuden lainkohdan myötä;

- vaikka hankinta jaettaisiin osiin, isot yritykset todennäköisesti kuitenkin voittavat hankinnan, koska niillä on volyymietu ja mahdollisuus tarjota halvemmalla. Toisaalta osiin jakaminen voi myös tehdä hankinnasta vähemmän kiinnostavan isoille toimijoille, jolloin vaarana on, että isot yritykset jättäytyvät pois tarjouskilpailusta. Uusi sääntely kaventaisi hankintayksikön mahdollisuutta suunnitella hankinnan toteutus markkinalähtöisesti kullekin markkinalle sopivimmalla tavalla sekä hankintayksikön tarpeet huomioiden;
- valitusmahdollisuus hankinnan osiin jakamisesta voi lisätä muutoksenhakuja sekä potentiaalisten valittajien piiriä, mikä puolestaan lisää kilpailutuksiin liittyvää hallinnollista taakkaa ja pidentää hankintamenettelyn kestoja. Erityisesti tämä voi koskea sellaisia hankintoja, joiden markkinoilla on aggressiivista kilpailua;
- hankintojen osiin jakamisen myötä sopimusten määrä kasvaa. Tämä kuormittaa hankintayksikön sopimushallintaa ja lisää hankintayksikön hallinnollista taakkaa eri kohdissa ja vaiheissa (alihankkijat, yhteyshenkilöt, hinnankorotukset, laskutus, sopimusmuutokset, toimittajatapaamiset jne.);
- nykyisen lain ja oikeuskäytännön mukaan hankintayksikölle on jätetty harkintavaltaa sen suhteen, miten hankinta on tarkoituksenmukaisinta toteuttaa. Ehdotetun muutoksen myötä hankintayksikölle kuuluvaa harkintaa sen osalta, onko hankintayksikön päätös olla jakamatta hankinta osiin ollut perusteltua, siirretään tuomioistuimelle.

Jos hankintojen osiin jakamisesta kaikesta huolimatta säädetään ehdotetulla tavalla, valitusoikeudesta tulisi joka tapauksessa säätää mahdollisimman selkeästi, muun muassa siitä, mistä 14 päivän valitusaika alkaa ja ketkä ovat valittamiseen oikeutettuja asianosaisia.

Verohallinto toteaa tältä osin vielä, että esityksen mukaan ratkaisu hankinnan jakamisesta osiin saatettaisiin valituskelpoiseksi poistamalla hankintalain 146 §:n 2 momentin 2. kohdasta siinä nykyisin oleva maininta valituskiellosta. Hankintalain 146 §:n 2 momentin 1. kohtaan jäisi kuitenkin nykyinen säännös siitä, että markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella ei voida saattaa hankintayksikön sellaista päätöstä tai muuta ratkaisua, joka koskee yksinomaan hankintamenettelyn valmistelua. Kun hankinnan jakaminen ja jakamatta jättäminen osiin voitaneen ymmärtää myös hankintamenettelyn valmisteluun kuulu-vaksi ratkaisuksi, Verohallinto ehdottaa, että esityksen jatkovalmistelussa sääntelyn muotoilua vielä tarkasteltaisiin.

124 § Hankintamenettelyä koskeva kertomus

Hankintalain 124 §:ään ehdotetun muutoksen mukaan hankintamenettelyä koskevassa kertomuksessa tulisi jatkossa olla myös kuvaus siitä, miten hankintayksikkö on suorittanut hankinnan valmistelun. Verohallinnon käsityksen mukaan kuvauksen tuottama reaalin lisäarvo on varsin kyseenalainen samalla kuin kuvauksen laatimisvelvollisuus lisäisi omalta osaltaan hankintayksikön hallinnollista taakkaa.

Hankintalain 124 §:n säännöskohtaisissa perusteluissa todetaan, että ”pykälän 1 momenttiin esitetään lisättäväksi uusi 12) kohta, jonka mukaan hankintayksikön tulisi perustella, kuinka se on toteuttanut hankintojen valmistelun kulloisessakin hankinnassa. Kuvaus olisi informatiivinen. Kuvauksessa olisi riittävää kertoa keskeisimmät toimet, joita hankintayksikkö on toteuttanut hankinnan kohdetta valmistellessa. Hankinnan ennakoidun arvon ylittäessä 10 miljoonaa euroa, hankintayksikön tulisi hankintapäätöksessä kuvata hankintamallin valintaa koskeva menettely. Muutos vastaisi 65 §:ään esitettyä muutosta.”

Perusteluissa mainittu yli 10 miljoonan euron hankintoihin suunniteltu velvollisuus kuvata hankintamallin valintaa koskeva menettely lisää hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa. Hankintayksikölle voi jäädä epäselväksi, mitä hankintamallin kuvauksella täsmällisemmin tarkoitetaan, missä laajuudessa hankintamalli tulisi kuvata ja mihin tarkoitukseen kuvaus laaditaan. Esityksen jatkovalmistelussa perusteluita voisi olla aiheellista täydentää samoin kuin mahdollisesti itse säädöstekstiä, jossa puhutaan sen kuvaamisesta ”miten hankintayksikkö on suorittanut hankinnan valmistelun.”

Jos hankintamallin valintaa koskevan menettelyn kuvaaminen säädetään ehdotetulla tavalla pakolliseksi, tulisi hankintalain määritelmiin lisätä kuvaus hankintamallin valintaa koskevasta menettelystä, jotta hankintayksiköillä olisi yhteneväinen käsitys siitä, mitä tällä menettelyllä tarkoitetaan.

125 § Hankintamenettelyn keskeyttäminen

Hankintalain 125 §:n 1 momenttiin lisättäväksi ehdotetun säännöksen mukaan ”hankintamenettely tulee keskeyttää, jos avoimessa menettelyssä on saatu vain yksi tarjous. Jos hankintayksikkö haluaa edelleen toteuttaa sopimuksen kohteen julkisena hankintana, on sen järjestettävä uusi tarjouskilpailu. Tarjouskilpailu on uusittava vain kerran. Keskeyttämisvelvoitetta ei ole, jos hankintayksikkö on toteuttanut 65 §:n mukaisen markkinakartoituksen tai jakanut hankinnan osiin 75 § mukaisesti.”

Säännös olisi velvoittava ja säännöskohtaisten perustelujen mukaan uudelleen kilpailuttamisen laiminlyönnistä voisi valittaa markkinaoikeuteen. Verohallinto ei kannata ehdotettua velvoitetta keskeyttää hankintamenettely, jossa on saatu vain yksi tarjous eikä siihen liittyvää uutta valitusmahdollisuutta. Jos velvoite kuitenkin päädytään säätämään, kannatettavaa on ehdotettu poikkeus, jonka mukaan hankintaa yhden tarjouksen tilanteissa tarvitse keskeyttää, jos hankintaa edeltää markkinakartoitus tai hankinta on jaettu osiin.

Verohallinto kannattaa sinänsä lähtökohtaisesti tavoitetta lisätä tarjousten määrää. Uusi velvoite keskeyttää hankintamenettely, mikäli siinä on saatu vain yksi tarjous, ei kuitenkaan ole tähän välttämättä tarkoituksenmukaisin keino. Jos ensimmäisen tarjouspyyntökierron jälkeen lähestytään markkinoita uudella tarjouspyynnöllä, tämä voi kannustaa aiemmin ainoana tarjouksen

jättänyttä tarjoajaa nostamaan hintaa. On siten mahdollista, että edelleenkin saadaan vain yksi tarjous, mutta kalliimpaan hintaan.

Ehdotettu sääntely voisi myös johtaa osaltaan suoraankintojen määrän kasvuun. Tilanteissa, joissa hankinnalla on syytä tai toisesta kiire, hankintayksikkö voi joutua turvautumaan suoraankintaan, jos markkinakartoitusta ei ehditä tehdä ja vaarana on saada vain yksi tarjous.

Hankintayksikölle voi myös jäädä epäselväksi, kuinka paljon muutoksia tarjouspyyntöön voidaan tehdä, jottei hankintaa tulkita kokonaan uudeksi hankinnaksi/tarjouskilpailuksi, jonka jälkeen hankinta tulisi kilpailuttaa jälleen uudelleen, mikäli saadaan vain yksi tarjous. Hallituksen esityksessä voisi lisäksi selventää, sovellettaisiinko sitä myös kansallisiin hankintoihin.

- **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 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?

Rikosrekisteriotteiden tarkastamisvelvollisuudesta luopuminen ja sen korvaaminen tarjoajan vakuutuksella merkitsisi suunnanmuutosta nykyiseen sääntelyyn nähden. Hankintayksiköissä on ryhdytty pyytämään rikosrekisteriotteita myös alihankkijoilta. Tarkastamisvelvollisuudesta luopuminen voi sinänsä jossain määrin vähentää hankintoihin liittyvää hallinnollista taakkaa ensivaiheessa - joskin myös esitettyjen vakuutusten käsittelystä aiheutuu myös hallinnollista työtä - mutta jos tarjoajiksi jatkossa valikoituu aiempaa epäterveempiä yrityksiä, hallinnollinen taakka voi muodostua aiempaa suuremmaksi, jos asioita jouduttaisiin selvittämään sopimuskauden aikana. Verohallinnolle hankintayksikkönä hallinnollinen taakka tuskin vähenisi, koska rikosrekisteriotteiden tarkastamisesta ei lakimuutoksesta huolimatta todennäköisesti käytännössä luovuttaisi siltä osin kuin niitä olisi mahdollista edelleen pyytää.

Vaikka rikosrekisteriotteiden perusteella vain harvoin joudutaan käytännössä poissulkemaan tarjoajia, ei tästä Verohallinnon näkemyksen mukaan voida päätellä, että kyseessä olisi pelkkä hallinnollinen muodollisuus. Jo tieto siitä, että otteet tarkistetaan, on omiaan karsimaan tarjoajien joukosta epäterveitä yrityksiä preventiivisesti. Tarkastamispakosta luopuminen voi lähettää markkinoille vääränlaisen viestin. Verohallinto haluaa tässä kohdin erityisesti kiinnittää huomiota järjestäytyneen rikollisuuden lisääntyvään rooliin yritystoiminnassa. Rikosrekisteriotteen pakollisuuden poistaminen lisäisi järjestäytyneen rikollisuuden mahdollisuuksia osallistua julkisiin hankintoihin.

Verohallinto toteaa lisäksi, että hallituksen esitysluonnoksessa ei myöskään ole otettu kantaa virheellisinä annettujen vakuutusten sanktointiin. Todennäköisesti seuraamukset vääränsisältöisen vakuutuksen antamisesta käsittäisivät mahdollisesti hankinnan keskeyttämisen tai sopimuksen irtisanomisen, mikäli tilannetta ei korjattaisi esimerkiksi siirtämällä syrjään henkilö, jonka osalta on ilmennyt poissulkemisperuste.

Tosiasiallisesti kyseinen henkilö voi tällöinkin jatkaa todellisena toimijana ja päätöksentekijänä. Harmaan talouden ja talousrikollisuuden torjunnan näkökulmasta tämä ei ole kannatettava tilanne. Eräs keino tehostaa vakuutuksen vaikuttavuutta voi luonnollisesti olla mahdollisuus sanktioida sen oikeellisuutta hankintasopimuksen kautta, mutta tämä perustuu aina vapaaehtoisuuteen. Periaatteessa vakuutuksen antamiseen liittyen hankintayksiköiden olisi todennäköisesti mahdollista ottaa käyttöön esimerkiksi sopimussakko, kuten kartellien osalta. Kyseinen ehto olisi taloudellinen sanktio, joka voisi osaltaan toimia tietynlaisena pelotteena tietyille kohderyhmälle ja joka korostaisi vakuutuksen antamisen merkitystä. Harmaan talouden toimijan kohdalla kyseinen pelote ei kuitenkaan toimine, sillä jälkikäteen perittävien saatavien saaminen on käytännössä hyvinkin vaikeaa ja usein tuloksetonta.

Yhteenvedon voidaan todeta, että ehdotukset rikosrekisteriotteen pakollisuudesta luopumisesta ja sen korvaamisesta vakuutuksella vaikuttaisivat negatiivisesti harmaan talouden torjuntaan ja ennalta estämiseen. Verohallinto katsoo, että ehdotettua muutosta ei tulisi edistää, vaan rikosrekisteriote tulisi säilyttää pakollisena.

Teknisenä huomiona Verohallinto toteaa, että ehdotetun hankintalain 80 §:n 5 momentin 2. virkkeen 2. lauseen alusta puuttuu sana ”jos”. Sisällöllisenä huomiona voidaan esittää, että lain soveltamisen kannalta olisivat tarkoituksenmukaisinta, että poissulkemiseen liittyvät, tuomion lainvoimaiseksi tulosta laskettavat määräajat olisivat yhdenmukaiset.

Hankintojen ilmoittaminen

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

Jälki-ilmoitusvelvollisuuden laajentaminen kansallisiin hankintoihin selkiyttää ja yhdenmukaistaa sinänsä ilmoittamiskäytäntöjä. Samalla on todettava, että myös tämä muutos lisää

hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa. Hallinnollisen taakan minimoimiseksi olisi tärkeää, että ilmoittaminen on yksinkertaista ja selkeää ja mahdollisimman automatisoitua.

Muut huomiot

Harmaan talouden torjunnan kannalta rikosrekisterilain 6 b §:ssä tarkoitetun otteen sisältöön ehdotetut rikosnimikkeiden lisäykset (törkeä kirjanpitorikos, törkeä ympäristön turmeleminen ja törkeää luonnonsuojelurikos) ovat kannatettavia. Vastaavat muutokset tehtäisiin myös hankintalain 80 §:n sääntelyyn pakollisista poissulkuperusteista. Harmaan talouden torjunnan kannalta olisi toivottavaa, sikäli kuin hankintadirektiivi sen mahdollistaisi, lisätä pakollisiin poissulkuperusteisiin myös rikoslain (39/1889) 16 luvun 7 §:ssä tarkoitettu rekisterimerkintärikos, sillä rikos kytkeytyy yleisesti ns. bulvaanina toimimiseen.

Kannatettavana voidaan myös pitää hankintalain 81.1 §:n harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin ehdotettua lisäystä (luotettavuus on todettu siinä määrin riittämättömäksi, että kansalliselle tai paikalliselle turvallisuudelle aiheutuva riski olisi ilmeinen).

Hallituksen esitysluonnoksen mukaan hankintalain 141 §:ää muutettaisiin siten, että Kilpailu- ja kuluttajavirasto voisi tehdä esityksen markkinaoikeudelle myös hankintalain vastaisesta suorahankinnasta, joka on koskenut kansallisen kynnysarvon ylittävää rakennusurakkaa. Verohallinto pitää myös tätä kilpailu- ja kuluttajaviraston toimivaltuuksia laajentavaa muutosta perusteltuna harmaan talouden torjunnan näkökulmasta.

Merisalo Matti
Verohallinto