

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?

Työryhmämietinnön mukaan hallitusohjelman tavoitteena on muun ohella lisätä tehokkuutta julkisissa hankinnoissa sekä lisätä yritysten edellytyksiä osallistua julkisen sektorin tarjouskilpailuihin. Esitys pyrkii vastaamaan näihin tavoitteisiin ja on tässä osittain myös ansiokas. Esimerkiksi markkinakartoituksen systemaattisempi ja laajempi käyttö julkisella sektorilla varmasti sinällään johtaa kilpailumahdollisuuksien tehokkaampaan hyödyntämiseen kuin tällä hetkellä. VR itse hyödyntää markkinakartoitusta osana säännönmukaista hankintatoimeaan ja kokee tämän hyväksi tavaksi suhteuttaa hankintaa ja sen vaatimuksia markkinoiden olosuhteisiin.

Kuitenkaan yksinomaan esityksen toimenpiteillä hallitusohjelman tavoitteisiin ei ole mahdollista päästä. Hankintamenettelyjen suurimmat ongelmat ja niistä johtuva kilpailun puute johtuu ensisijaisesti sääntelyn liiallisesta tarkkuudesta, jota tulisi merkittävästi purkaa. Sekä yritysten edellytyksiä osallistua julkisiin hankintoihin että hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa helpotetaan parhaiten joustavuudella, jota nykyinen sääntely ei mahdollista. Monet yritykset eivät lainkaan osallistu julkisiin hankintoihin niiden kuormittavuuden vuoksi. Julkiset hankintamenettelyt vaativat tarjoajilta ei-julkisia tarjouskilpailuja selvästi enemmän henkilöresursseja ja julkisen hankinnan erityisosaamista, joita pk-yrityksillä ja tietyillä toimialoilla toimivilla yrityksillä on harvoin omasta takaa. VR:n käsityksen mukaan tämä on yksi merkittävimmistä tekijöistä, joiden vuoksi yritykset eivät aktiivisemmin osallistu julkisiin kilpailutuksiin. Tämän ongelman ratkaisemiseen hallituksen tulisi EU-tasolla vahvasti vaikuttaa osana hankintadirektiivien uudistustyötä, jotta hallitusohjelman tavoitteisiin olisi mahdollista aidosti päästä. Sääntelyn purkamisen tulisi lähteä EU-tasolta, koska merkittävä osa ylisääntelystä johtuu EU-hankintadirektiiveistä. Sääntelyssä tulisi palata enemmän periaatetason sääntelyyn hyvin yksityiskohtaisen normituksen sijaan. VR korostaa, että sääntelyn purkamisen tulisi olla merkittävää, jotta sillä olisi aidosti vaikutusta menettelyn toimivuuden kannalta.

Lisäksi VR katsoo, että valitusmahdollisuuksien lisääminen hankinnan jakamatta jättämisestä vie sääntelyä tavoitteisiin nähden väärään suuntaan. Hankintamenettelyjen jäykkyys johtuu osaltaan myös korkeasta valitusintensiteetistä ja -riskistä, jota tällainen sääntely vain pahentaa. Tämän toimenpiteen osalta VR on siis työryhmän ehdotusten kanssa vahvasti eri mieltä. Lisäksi VR toteaa, että vaikka hankintavolyymien keskittäminen heikentäisi joidenkin pienempien yritysten osallistumismahdollisuuksia, volyymin kasvattaminen vastaavasti tuottaa hankintayksiköiden kannalta kustannustehokkaampia (halvempia) tuloksia, mikä osaltaan edistää julkisten varojen tehokasta käyttöä. Hankintasääntelyn tavoitteet ovat siis osin keskenään ristiriitaisia ja kaikkia niitä on vaikea toteuttaa samaan aikaan.

VR tuo vielä esiin, että sääntelyn kuormittavuus näkyy myös erityisalojen hankintalaissa, joka jo on paikoitellen joustavampi kuin yleinen hankintalaki. VR-Yhtymä Oyj on erityisalojen hankintalain mukainen julkinen yritys, joka toimii markkinaehtoisesti erityisalojen hankintalain mukaisella liikenteen sektorilla. VR:lle markkinaehtoisten ja kilpailukykyisten hankintojen teko on jo toiminnan luonteen vuoksi elinehto, jota erityisalojen hankintalainsäädäntö huonosti tukee. Sääntelyä tulisi tällä puolella merkittävästi purkaa, jos halutaan taata julkisesti omistettujen kaupallisten yhtiöiden aidosti kilpailuneutraali asema markkinoilla. Edellä todetun valossa nyt arvioitavana olevan esityksen uudistuksia tulisi tuoda erityisaloille vain minimaalisessa määrin, kuten työryhmän lähtökohtana on esityksen valossa ollutkin. Erityisalojen hankintalaki on tärkeä pitää mahdollisimman joustavana, jotta erityisalojen toimijoiden asemaa ei vaikeuteta entisestään. Pikemminkin erityisalojen toimintoja tulisi vapauttaa hankintasääntelyn soveltamisalasta, jos toimialoilla toimitaan kilpailulle avoimessa toimintaympäristössä.

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?**

VR pitää markkinakartoitukseen kannustamista sinänsä myönteisenä asiana ja pitää hyvänä, että markkinakartoituksen toteuttaminen toimii poikkeuksena hankintalain 75 §:n mukaisen hankinnan jakamisvelvoitteen ja hankintalain 125 §:n mukaisen keskeyttämismuutoksen alla. Toisaalta VR pitää hankintalain 75 §:n mukaista jakamisvelvoitetta ja hankintalain 125 §:n mukaista keskeyttämismuutosta sinällään toimimattomina keinoina vastata hallitusohjelman mukaisiin tavoitteisiin. Uusi sääntely todennäköisesti lisää hankintoihin liittyviä epävarmuuksia ja valituksia sekä prosessin joustamattomuutta, mikä osaltaan pahentaa hankintamenettelyjen perustavanlaatuisimpia ongelmia, joista kilpailun puute aidosti johtuu. Tämän valossa VR pitää epävarmana, onko tämä tapa kannustaa markkinakartoituksen käyttöön paras mahdollinen. VR pitää

joka tapauksessa hyvänä, että sääntely ei tältä osin koske erityisalojen hankintalakia, jonka soveltamisalaan VR itse kuuluu.

Samoin VR tuo esiin, että nyt ehdotettu sääntely ei sinänsä vaadi markkinakartoitukselta laadullisesti mitään, vaikka se toimii poikkeusperusteena edellä kuvattujen 75 §:n ja 125 §:n alla. VR ei toivo sääntelyyn tältä osin enempää tarkkuutta, mutta tuo esiin sen, että ehdotettu sääntely ei välttämättä sisällöllisesti johda laadukkaampaan lopputulokseen markkinakartoituksen toteutuksesta huolimatta, jos markkinakartoitusta ei osata toteuttaa tavalla, joka aidosti toteuttaa sillä olevia tarkoituksia.

- **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?

VR pitää myönteisenä, että huoltovarmuuteen ja turvallisuuteen liittyvien tekijöiden huomiointi osana julkista hankintaa tuodaan säännösten tasolle esiin. Säännösehdoitukset ovat tältä osin varsin yleisellä tasolla, mutta VR pitää ehdotuksia lähtökohtaisesti myönteisinä.

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?**

Esityksessä ehdotetaan sääntelyä muutettavaksi poissulkemisen edellytysten selvittämisen osalta siten, että hankintayksikkö voisi rikosrekisteriotteen sijasta hyväksyä näytöksi pakollisten poissulkemisperusteiden osalta myös vakuutuksella vahvistetun ilmoituksen siitä, ettei toimittajaa tai sen laissa tarkoitettua edustajaa ole tuomittu pakollisten poissulkemisperusteiden mukaisista rikoksista. VR pitää vakuutuksen antamista riittävänä ja siten kyseistä ehdotusta myönteisenä ja kannattaa sitä. Ehdotus toteuttaa esityksen tavoitteena olevaa hallinnollisen taakan vähentämistä sekä hankintayksiköiden että tarjoajien osalta.

Tältä osin VR toteaa lisäksi, että ehdotettu vakuutuksella vahvistettu ilmoitus ja rikosrekisteriotte sisältäisivät osittain eri tiedot saaduista tuomioista, koska vakuutus kattaisi myös sakkotuomiot, joita rikosrekisteriotteilta ei ilmene. Tämän valossa voisi olla perusteltua harkita myös sitä, että jatkossa siirryttäisiin käyttämään vain ehdotettua vakuutuksella vahvistettua ilmoitusta, jolloin annettavat tiedot olisivat kaikissa hankinnoissa saman laajuiset.

Hankintojen ilmoittaminen

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

-

Muut huomiot

Hankintojen jakaminen osiin

Esityksessä ehdotetaan hankintalakia muutettavaksi siten, että hankintojen jakaminen tehtäisiin lähtökohtaisesti pakolliseksi (hankintalain 75 §:n muutos) ja siten että hankintayksikön päätöksestä olla jakamatta hankintaa voisi jatkossa valittaa markkinaoikeuteen (hankintalain 146 §:n muutos). Esityksessä ei ehdoteta erityisalojen hankintalakia muutettavaksi hankintalain 75 §:ää vastaavasti eli pakollista hankintojen jakamista ei siten ehdoteta ulotettavaksi erityisaloille. Kuitenkin hankintalain 146 § koskee myös erityisalojen hankintoja, koska erityisalojen hankintalain 128 §:n mukaan muutoksenhakuun erityisalojen hankintalaissa tarkoitetuista ratkaisuksista sekä lainvastaisen menettelyn johdosta määrättäviin seuraamuksiin sovelletaan, mitä hankintalain 16 luvussa säädetään. Tämän vuoksi muutos koskien mahdollisuutta valittaa jakamatta jättämisen perusteista, koskisi myös erityisalojen hankintayksiköitä.

Kuten VR on edellä tuonut esiin, VR suhtautuu hankintojen jakamisveloitteeseen lähtökohtaisesti kielteisesti. VR pitää siksi oikeana lähtökohtana sitä, että hankintojen jakamisen pakollisuutta ei joka tapauksessa uloteta koskemaan erityisalojen hankintalakia. Erityisalojen hankintayksiköt toimivat hyvin toisenlaisessa toimintaympäristössä kuin yleisen hankintalain mukaiset hankintayksiköt, minkä vuoksi tämäntyyppinen sääntely sopisi erityisaloille erityisen huonosti. Erityisaloilla hankintayksiköt ovat pääosin kaupallisesti toimivia yrityksiä, joille hankintojen kaupalliset ehdot ja riittävän kilpailun aikaansaaminen ovat jo toiminnan luonteesta johtuen itsestään selviä lähtökohtia hyvälle hankintamenettelylle. Lisäveloitteet koskien muun muassa hankinnan jakamista vaikeuttaisivat tavoitteisiin pääsyä erityisaloilla entisestään.

Mikäli esitetystä hankintalain 75 §:n muutoksesta on kuitenkin välttämätöntä jatkovalmistelussa pitää kiinni, VR katsoo, että oikeustilan selkeyden vuoksi olisi tärkeää, että esitöissä tuotaisiin selvästi esiin, että muutos koskien jakamisen pakollisuutta ei ulottuisi koskemaan erityisalojen hankintalakia. Esitöissä tulisi siis selvästi todeta, että erityisaloilla hankintayksiköt voivat edelleen toteuttaa hankinnan tarkoituksenmukaisimmaksi katsominaan kokonaisuuksina huomioimatta hankintalain tiukempia säännöksiä. Se, että oikeustila jää tältä osin epäselväksi, on erityisalojen toimijoiden kannalta huono asia. Esitöiden valossa pitäisi siis olla selvää, että ehdotetut tiukentavat säännökset eivät koske erityisalojen hankintalakia, vaan siellä hankintojen jakamiseen liittyvä harkinta olisi edelleen hankintayksikön harkinnassa. Näin ollen esitöiden valossa tulisi olla selvää, että erityisaloilla hankintojen jakamatta jättäminen olisi jatkossakin mahdollista paitsi nyt hankintalain 75 §:ään ehdotettujen lisäysten mukaisissa tilanteissa myös muissa tilanteissa

hankintayksikön harkinnan mukaan. Tämä on erityisen olennaista, jos hankintalain 146 § jatkossa mahdollistaa asiasta valittamisen myös erityisalojen hankintojen osalta.

Lisäksi VR katsoo, että hankintalain 146 §:ään tulisi kirjata nimenomainen säännös siitä, että erityisalojen hankintalain 79 §:n mukaisesta päätöksestä koskien hankinnan jakamatta jättämistä ei voisi valittaa markkinaoikeuteen. Valittaminenhan ei olisi tältä osin perusteltua, kun hankinnan jakamatta jättäminen olisi erityisaloilla hankintayksikön harkintavallassa. Tämä voidaan toteuttaa sisällyttämällä hankintalain 146 §:n 2 momenttiin seuraava kohta: "sitä, että hankintasopimusta ei jaeta osiin erityisalojen hankintalain 79 §:n nojalla". Esitöissä tulisi myös tuoda esiin, että muutoksenhakukielto on tältä osin perusteltua säilyttää laissa erityisalojen hankintalain osalta, koska velvollisuus jakaa hankintoja ei koske lainkaan erityisalojen hankintalakia. Mikäli nimenomaisen säännöksen sisällyttäminen 146 §:ään ei ole mahdollista, esitöissä tulisi joka tapauksessa selvästi todeta, että erityisalojen hankintalain mukaisissa hankinnoissa valittaminen kyseisestä seikasta olisi käytännössä hyödytöntä, koska velvollisuus jakaa hankinta ei koskisi erityisalojen hankintalain mukaisia hankintoja, joissa päätös hankinnan jakamisesta olisi täysin hankintayksikön harkintavallassa. Kuten edellä on tuotu esiin, oikeustilan tulisi tältä osin olla selvä, jotta muutos ei vaikeuta erityisalojen toimijoiden hankintatoimintaa.

Voimavarayksikön määrittelyminen

VR pitää myönteisenä, että esityksessä esitetään laissa määriteltäväksi voimavarayksikkö. VR kuitenkin toteaa, että erityisalojen hankintalain osalta määritelmä ei ole teknisesti toimiva, koska siinä viitataan pykäliin, joita erityisalojen hankintalaissa ei ole. Tämän vuoksi VR ehdottaa määritelmää muutettavaksi erityisalojen hankintalain osalta seuraavasti:

"voimavarayksiköllä toimittajaa, jonka voimavaroja ehdokas tai tarjoaja käyttää täyttääkseen hankintayksikön asettamat 83 §:n mukaiset ehdokkaan ja tarjoajan valintaperusteet." (Poistetaan määritelmästä seuraava teksti: "85 §:ssä tarkoitetut taloudellista ja rahoituksellista tilannetta tai 86 §:ssä tarkoitetut teknistä suorituskäkyä ja ammatillista pätevyyttä koskevat vaatimukset")

Hankintamenettelyn keskeyttäminen (hankintalain 125 §)

Hankintamenettelyn keskeyttämistä koskevaa hankintalain 125 §:ää ehdotetaan muutettavaksi siten, että avoimena menettelynä toteutettu hankinta tulisi keskeyttää, jos hankintayksikkö on saanut tarjouskilpailussa vain yhden tarjouksen. Hankintamenettelyn keskeyttämistä koskevaa säännöstä ei ehdoteta muutettavaksi erityisalojen hankintalain osalta, mitä VR pitää myönteisenä. Muutos sopisi huonosti erityisalojen toimintaympäristöön ja VR painottaakin, että tästä tulisi pitää esityksen jatkovalmistelussa kiinni.

VR ei pidä ehdotusta myöskään yleisen hankintalain osalta myönteisenä ehdotuksena. VR toteaa, että pakollinen keskeyttämisvelvollisuus toimii huonosti kilpailun lisääjänä, ja se pikemminkin johtaa hankintojen hinnan nousuun. Se, että keskeyttämisvelvollisuudesta voidaan poiketa muun muassa markkinavuoropuhelun toteuttamisella, on toisaalta hyvä asia. Jos ehdotuksen toteuttamista pidetään välttämättömänä, esitetty rajattu malli on tähän paras mahdollinen.

VR kiinnittää hankintalain 125 §:n osalta huomiota siihen, että esityksen toteutuessa säännöksen esitöissä olisi hyvä tuoda esiin selvemmin sääntelyn nykytila ja se miltä osin siihen ehdotetaan muutosta. Hankintamenettelyn keskeyttämisen lähtökohta nykyisin on se, että hankintamenettelyn jatkaminen loppuun saakka on pääsääntö, josta voidaan poiketa vain laissa mainitusta todellisesta ja perustellusta syystä. Todellisen ja perustellun syyn vaatimusta on puolestaan tulkittu oikeuskäytännössä varsin laajasti ja käytännössä siis hankintayksikön keskeytysoikeus on katsottu varsin laajaksi. Jos tähän ei ehdotuksessa toivota muutosta, asia olisi hyvä tuoda esiin esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa, jotta aikaisemman oikeuskäytännön merkityksen suhteen ei jää epäselvyyttä. VR ymmärtää asian niin, että laajan keskeytysoikeuden ohelle esityksessä ehdotetaan lakiin tuotavaksi poikkeustilanne, jossa hankintayksiköllä olisi oikeuden sijasta velvollisuus keskeyttää hankinta, ja tietyt poikkeukset siihen. Tämä sääntelyn systematiikka olisi hyvä tuoda esityksen perusteluissa selvemmin esiin, jotta aikaisemman oikeuskäytännön merkityksestä ei jää epäselvyyttä.

Lisäksi VR toteaa, että hankintalain 125 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan seuraava:

"Hankinnan uudelleen kilpailuttamisesta voitaisiin poiketa vain erityisen painavasta syystä. Erityisen painavana syynä voitaisiin pitää esimerkiksi sitä, että hankinnan kohde on niin vaativa tai luonteeltaan tai kooltaan muutoin sellainen, että kyseistä tarjontaa on vain hyvin rajoitetusti. Rajoitettu tarjonta ei kuitenkaan saisi perustua siihen, että hankinnan kohde tai siihen sovellettavat sopimusehdot on keinotekoisesti määritelty siten, että ne perusteettomasti rajoittavat kilpailua. "

VR toteaa, että tällaista mahdollisuutta poiketa uudelleen kilpailuttamisvelvollisuudesta erityisen painavasta syystä ei tuoda säännöstasolla esiin, eikä tällaista oikeutta siten ehdotetun säännöksen perusteella ole. VR pitäisi tärkeänä, että esitystä tältä osin selvennetään siten, että lakiteksti vastaa perustelujen sisältöä.

Erityisalojen hankintalain muutokset

VR pitää hyvänä, että esityksessä on esitetty muutoksia erityisalojen hankintalakiin varsin rajatusti. VR pitää tärkeänä, että tästä pidetään myös jatkovalmistelussa kiinni. Laajemmilla muutoksilla erityisalojen hankintalakiin voi olla hyvin negatiivisia vaikutuksia erityisalojen toimijoiden toimintaympäristöön, joka poikkeaa huomattavasti yleisen hankintalain soveltamisalan piirissä olevista viranomaistoimijoista. Säädösvalmistelussa on tärkeä huomioida, että erityisalojen

hankintalaki olisi mahdollisimman joustava huomioiden, että sen soveltamisalan piirissä on yrityksiä. EU-direktiivien uudistuksen yhteydessä olisikin aiheellista arvioida, voisiko erityisalojen hankintalakia nykyisestään keventää.

Nordenstreng-Sarkamo Laura
VR-Yhtymä Oyj