

3.7.2015

Dnro 1423/00.02.023.0230/2015

Työ- ja elinkeinoministeriölle

kirjaamo@tem.fi

Viite: Lausuntopyyntöne 13.5.2015, D:nronne TEM/2221/00.04.01/2013

Asia: Lausunnon antaminen hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä

1 Johdanto

Euroopan komissio antoi joulukuussa 2011 kolme julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevaa direktiiviehdotusta (2014/23/EU, 2014/24/EU ja 2014/25/EU), jotka hyväksyttiin 18.4.2014. Työ- ja elinkeinoministeriö asetti 11.11.2013 julkisia hankintoja ja käyttöoikeussopimuksia koskevan lainsäädännön kokonaisuudistusta varten ohjausryhmän sekä valmistelusta vastaavan työryhmän, joiden toimikausi päättyi 30.5.2015. Valmisteluryhmä luovutti 13.5.2015 työministerille työnsä tuloksena syntyneen mietinnön.

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnössä ehdotetaan säädettäväksi uusi laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (jäljempänä "hankintalaki"), joka korvaisi vuoden 2007 hankintalain, hankintasetuksen sekä vuoden 2011 lain sähköisestä huutokaupasta ja dynaamisesta hankintajärjestelmästä.

Laissa säädettäisiin edelleen julkisten viranomaisten ja muiden lain soveltamisalaan kuuluvien yksiköiden hankintojen kilpailuttamismenettelyistä ja niihin liittyvistä oikeusturvakeinoista. Samassa yhteydessä ehdotetaan säädettäväksi vastaavat kilpailuttamismenettelyt kattava laki vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (jäljempänä "erityisalojen hankintalaki"), joka korvaisi vuoden 2007 erityisalojen hankintalain.

Helsingin seudun ympäristöpalvelut -kuntayhtymä (HSY) aloitti toimintansa 1.1.2010. Se muodostettiin Espoon, Helsingin, Kauniaisten ja Vantaan vesilaitoksista sekä YTV:n jätehuollosta ja seutu- ja ympäristötiedosta. Kuntayhtymän jäsenkuntia ovat Espoo, Helsinki, Kauniainen ja Vantaa.

HSY:n perustehtävä on tuottaa ja järjestää korkealaatuisia vesi- ja jätehuoltopalveluita sekä ajantasaista seudullista tietoa kustannustehokkaasti ja ympäristöystävällisesti. HSY toimittaa juomavettä yli miljoonalle pääkaupunkiseudun asukkaalle, sekä puhdistaa kaupunkilaisten ja teollisuuden jätevedet, järjestää asuinkiinteistöjen ja julkishallinnon jätehuollon pääkaupunkiseudulla ja Kirkkonummella. Lisäksi HSY seuraa pääkaupunkiseudun ilmanlaatua 11 mitausasemalla ja edistää Pääkaupunkiseudun ilmastostrategia 2030:n ja Pääkaupunkiseudun ilmastomuutokseen sopeutumisen strategian toteuttamista.

HSY:n useammasta toimialasta johtuen se esittää jäljempänä yleisiä ja erityisiä huomioita valmisteluryhmän mietinnöstä niin hankintalain kuin erityisalojen hankintalain osalta.

2 Yleiset huomiot mietinnöstä

HSY pitää oikeansuuntaisina mietinnössä esitettyjä yleisiä tavoitteita nykyaikaistaa, yksinkertaistaa ja joustavoittaa julkisia hankintoja koskevaa oikeudellista kehystä, parantaa hankintojen laatua, tehostaa ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioimista, parantaa pienten ja keskisuurten yritysten osallistumismahdollisuuksia tarjouskilpailuihin, kiinnittää huomiota asianmukaisiin menettelytapoihin, kuten harmaan talouden torjuntaan ja korruptioon liittyviin näkökohtiin, lisätä hankintamenettelyjen tehokkuutta sähköisin tietojenvaihtomuodoin sekä tehostaa julkisten varojen käyttöä.

Voimassa oleva kansallisten hankintasäännösten rakenne ja jaottelu hankintalakiin ja erityisalojen hankintalakiin on perusteltua myös jatkossa, sillä ne ovat muokanneet käytännön hankintatointa ja hankintasäännösten oikeudellista tulkintaa jo vuosia, ja niiden säilyttäminen mietinnössä esitetyllä tavalla on siten perusteltua. Lisäksi mietinnössä ehdotettu lakien systematiikka ja rakenne, erityisesti selkeä jaottelu lukuihin helpottavat lain soveltamista.

Myös hankintamenettelyjen joustavuuden lisääminen on kannatettava tavoite. On kuitenkin tärkeää huomioida, että sääntely ei kuitenkaan muutu joustavammaksi pelkästään siten, että säännösten sanamuotoja väljennetään, jos pykälien tulkinnanvaraisuus samalla kasvaa. Näin ollen on tärkeää edelleen määrittää hankintayksikön hankintavallan rajat riittävän tarkasti (varsinkin erityisalojen hankintalain osalta). Muutoin hankintayksiköt joutuvat tekemään päätöksiä oikeudellisesti epäselvissä olosuhteissa, mikä heikentää joustavien menettelyjen käyttöönottoa ja saattaa toisaalta lisätä tarpeettomien oikeudenkäyntien määrää.

Lisäksi yleisenä huomiona HSY toteaa, että vaikka direktiivit ovat lähentyneet toisiaan, on edelleen erityisalojen direktiivissä enemmän liikkumavaraa ja tätä ei ole tarkoituksenmukaista kansallisesti rajata (näin on myös jo ilahduttavasti todettu säädösluonnoksen yleisperusteluissa). Siten on tärkeää vielä käydä pykäläkohtaisesti direktiivien tekstit läpi, jottei tavoitteena olevan vastaisesti kirjoiteta erityisalojen säännöksiä tai niiden perusteluita hankintadirektiivin tai kansallisen hankintalain mukaisesti (ks. esimerkiksi jäljempänä kohta 3.6).

3 Erityiset huomiot mietinnöstä

3.1 Sidosyksikköjen markkinoilla toimimisen prosenttiosuus (hankintalain 15 § ja erityisalojen hankintalain 25 §)

3.1.1 Kilpailulaille päällekkäisille markkinavaikutusarvioinnille ei ole perusteita

Hankintadirektiivien sidosyksiköille sallima liikkumavara tulee käyttää kansallisissa hankintasäännöksissä täysimääräisesti hyväksi. Sidosyksikön myynnille tulee säätää yksiselitteinen ja direktiivin mukainen 20 prosentin raja ilman kilpailulain kanssa päällekkäisiä markkinavaikutuskriteerejä. Näin on jo toimittu esimerkiksi Ruotsissa, Saksassa ja Isossa-Britanniassa.

Markkinavaikutusten yhdistäminen sidosyksikkösääntöökseen pitkittäisi mahdollisia oikeusprosesseja ja tekisi niistä monimutkaisempia erityisesti näytön osalta. Se rapauttaisi myös kilpailu- ja kuluttajaviraston asemaa kilpailulain noudattamista valvovana viranomaisena, koska markkinaoikeuteen voisi valittaa yksittäisestä päätöksestä vetoamalla kilpailulain 4a lukuun. Kilpailulain lähtökohtana on kilpailu- ja kuluttajaviraston yksinomainen toimivalta kilpailulain valvojana.

Koska kilpailuvirasto jo valvoo sidosyksiköiden toiminnan vaikutuksia markkinoihin ja niiden syntymiseen, ei hankintalaissa ole tarvetta säätää sidosyksikön edellytyksissä toiminnan markkinavaikutuksista. Mikäli sidosyksikkö myy tuotteita tai palveluja markkinoille, hinnoittelun on oltava markkinaehtoista. Markkinavaikutusten yhdistäminen hankintalain sidosyksikkösääntöökseen johtaisi päällekkäiseen sääntelyyn ja epäselvään oikeustilaan. Samasta asiasta säädettäisiin käytännössä kilpailulaissa ja hankintalaissa.

Työ- ja elinkeinoministeriön hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä antamassa tarkentavassa lausumassa kuvattu markkinavaikutusten liittäminen sidosyksikön tunnusmerkistöön yhdistettynä hankintalain mukaiseen valitusoikeuteen tarkoittaisi sitä, että sidosyksiköiden asema olisi erittäin epävarma ja riskialtis, ja johtaisi käytännössä muille kuin omistajille suuntautuvasta myynnistä luopumiseen. Olisi liian riskialtista perustaa toimintaa tulkinnallisesti epävarmalle sidosyksikkösääntelylle.

HSY huomauttaa, että jätehuollon osalta valmistelussa ei ole tehty kattavaa vaikutustenarviointia siitä, miten sidosyksiköiden ulosmyynnin rajaaminen vaikuttaa jätehuollon tavoitteiden toteutumiseen.

Jätehuoltopalveluihin liittyvän markkinaehtoisien toiminnan sääntely ensisijaisesti kilpailuneutraaliteettiasiana ja kilpailun rajoittamisena kaupallisen toiminnan eduksi unohtaa kansantalouden näkökulman ja jätehuollon yhteiskunnallisen merkityksen. Kansantalouden näkökulmasta jätehuoltopalveluista maksettava hinta on aina tuotannon ja kulutuksen kustannus. Mitä suurempi hinta palveluista maksetaan, sitä suurempi on kustannus tuottajille ja kotitalouksille.

3.1.2 Kuntien toteuttama infra ja investoinnit takaavat jätehuoltopalvelut kaikissa tilanteissa

Kunnat ovat keskeisessä roolissa jätehuoltopalveluiden saatavuuden takaajina. Kunnilla on jätehuollon järjestämiseen liittyviä lakisääteisiä velvoitteita sekä toissijainen vastuu elinkeinoelämän jätehuoltopalveluiden turvaamisesta. Kuntien jätelaitokset ovat rakentaneet jätehuollon infran, joka täyttää jätehuololle asetetut korkeat tavoitteet, laatu- ja tehokkuusvaatimukset sekä toimintaja huoltovarmuutta koskevat edellytykset. Kuntien toteuttama infra mahdollistaa jätehuoltopalveluiden asianmukaisen tuottamisen sekä tuotannollisten yritysten investoinnit Suomeen. Jätehuollon infra on rakennettu antamaan hyvät toimintaedellytykset niin asukkaille kuin paikalliselle ja alueelliselle elinkeinotoiminnallekin.

Työryhmän esitys rikkoisi voimakkaasti lainsäädännön ennakoitavuuden periaatetta, mikä on erityisen merkityksellinen jo tehtyjen investointien toteuttamiselle. Kuntien jätelaitokset ovat sitoutuneet ja investoineet jätelain mukaisesti vastuullaan olevan jätteen laitospäätöksiin. Jätehuollon investoinneissa on myös otettava huomioon, että kapasiteetti tulee mitoittaa taloudellisten suhdanteiden vaihtelut ja tulevaisuuden huoltotarpeet ennakkoiden. HSY:n toimialueella jätehuollon investoinneissa pitää varautua esimerkiksi kulutustottumusten muutoksiin sekä asukasmäärien kasvuun. Kuntien jätelaitokset ovat tehneet pitkäaikaisia investointeja perusvastuunsa toteuttamiseksi.

Investoinnit ovat usein tehty vuosikymmeniksi eteenpäin, ja on varmaa, että tarve kapasiteetin käyttämisestä vaihtelee tänä aikana. Jätelaitoksilla pitää olla mahdollisuus hyödyntää perusvastuun toteuttamisen jälkeen hetkellisesti vapaaksi jäänyt kapasiteetti markkinoilla.

3.1.3 Markkinaehtoisen toiminnan rajoittaminen 10 %:iin lisäisi korotuspaineita jätemaksuihin

Investoinnit kunnalliseen jätehuoltoon ovat olleet merkittäviä ja niiden pääoma sekä käyttökustannukset maksetaan jätemaksuilla. Työryhmän esitys johtaisi jätehuoltopalveluiden kustannusten nousuun.

Kunnallinen jätehuolto pystyy turvaamaan jätehuollon palvelut kohtuulliseen hintaan kuntalaisille ja julkiselle sektorille sekä toissijaisen vastuun yrityksille koko Suomen kattavasti, niin kaupungeissa kuin maaseudullakin. Markkinaehtoisella toiminnalla saatu tuotto on käytetty investointeihin ja hyödynnetty palveluiden hinnoittelussa. Markkinaehtoisen palvelun rajaaminen aiheuttaisi korotuspaineita kotitalouksien jätemaksuihin.

3.1.4 Ulosmyynnin rajaaminen tosiasiallisesti heikentäisi kilpailua

Hankintalain lähtökohtana on tehostaa julkisten varojen käyttöä ja hyödyntää olemassa olevaa kilpailua. Ulosmyynnin rajoittaminen työryhmän esittämään 10 %:iin vaikuttaisi erittäin negatiivisesti jätelaitosten toimintaan ja johtaisi siihen, että jätehuoltopalveluiden toimivuus ja saatavuus vaarantuisivat.

EU:n hankintadirektiiveissä säädetty 80 %:n raja on jo nyt lähtökohdaltaan tiukka vaatimus, ja sen kansallinen täytäntöönpano sellaisenaan käytännössä supistaisi kilpailua harvaan asutussa Suomessa ja heikentäisi pienten paikallisten yritysten mahdollisuuksia saada tarvitsemiaan jätehuoltopalveluita. Esiityksen toimeenpano ulosmyynnin rajauksesta aiheuttaisi entistä haitallisempia vaikutuksia markkinoiden toimivuuteen sekä jätehuollon ja ympäristönsuojelun tavoitteiden toteutumiseen.

Edellä todetusti sidosyksiköiden toimintavapautta ei ole perusteltua kansallisesti kaventaa enemmän kuin direktiivit edellyttävät, eikä pienemmän prosenttiosuuden hyväksymiselle ole osoitettavissa asianmukaisia perusteita.

3.2 Hankinnat toiselta hankintayksiköltä (hankintalain 16 § ja erityisalojen hankintalain 26 §)

Hankintadirektiivien sallima liikkumavara tulee käyttää kansallisissa hankintäsäännöksissä täysimääräisesti hyväksi. Markkinaehtoiselle myynnille tulee säätää yksiselitteinen ja direktiivin mukainen 20 prosentin raja ilman kilpailulain kanssa päällekkäisiä markkinavaikutuskriteerejä.

Asiaa on perusteltu laajasti edellä kohdassa 3.1.

3.3 Käänteiset sidosyksikköhankinnat ja in-house-sisters-hankinnat (hankintalain 15 § ja erityisalojen hankintalain 25 §)

Ehdotetun hankintalain 15 §:n 3 momentin (ja vastaavasti erityisalojen hankintalain 25 §:n 3 momentin) mukaan: "Mitä 1 momentissa säädetään, sovelletaan myös tilanteisiin, joissa sidosyksikkö, joka on hankintayksikkö, tekee hankintasopimuksen siihen määräysvaltaa käyttävän hankintayksikön kanssa

tai saman hankintayksikön määräysvallan alaisen toisen sidosyksikön kanssa.”

Ehdotetuissa säännöksissä ja niiden perusteluissa (mietinnön sivu 111: ” Saman hankintayksikön omistamien sidosyksikköjen keskinäisistä hankinnoista esimerkkinä voisi olla samaan konserniin kuuluvien sidosyksikköjen väliset hankinnat, edellyttäen, että sidosyksiköillä on sama omistaja.”) puhutaan omistajasta ainoastaan yksikkömuodossa.

Kuten edellä on todettu, on HSY:llä useampi kuntaomistaja, joiden sidosyksikkö HSY on. Oletettavasti käänteiset sidosyksikköhankinnat ja ns. in-house-sisters-hankinnat on ajateltu sovellettavasti vastaavien kriteerien täytyessä kuin tavanomaisetkin sidosyksikköhankinnat (muun ohella: ” hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa”). Tämä ei kuitenkaan selkeästi käy ilmi suoraan kyseisen säännösten sanamuodosta, mistä johtuen säännöksiä tai niiden perusteluita olisi syytä täsmentää siten, että todetaan tällaisen käänteisen in-house- sekä in-house-sisters-hankinnan olevan mahdollinen hankintayksikköön määräysvaltaa yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttävän hankintayksikön kanssa.

3.4 Erityisalojen hankintalakia tulisi myös jatkossa soveltaa vesihuoltolain mukaisesti

Erityisalojen hankintalain soveltamisalaan esitetään työryhmämietinnössä muutosta siten, että jäteveden johtaminen ja käsittely eivät enää jatkossa kuuluisi erityisalojen hankintalain soveltamisalaan, ellei sitä tee tai järjestä sellainen toimija, joka huolehtii myös talousvedestä. Vastaava muutos koskisi huoleveden viemärintiä ja käsittelyä. Nämä toiminnot kuuluisivat esityksen mukaan jatkossa hankintalain piiriin.

HSY tiedostaa, että tämä tulokannan muutos perustuu markkinaoikeuden ratkaisuun (MAO:890–891/14), jossa viitataan erityisalojen hankintadirektiivin soveltamisalaan.

Jotta muutosehdotus ei lisäisi hallinnollista taakkaa kohtuuttomasti, esitämme ensisijaisesti, että jätevedenpuhdistusta ja viemärintiä harjoittavat hankintayksiköt katsotaan jatkossakin kuuluvan erityisalojen hankintalain alaisuuteen, jolloin ne saisivat noudattaa erityisalojen hankintalain EU-kynnysarvoja.

Jäteveden johtaminen ja käsittely on Suomen olosuhteissa rinnastettavissa erityisalojen hankintadirektiivissä tarkoitettuihin verkostopalveluihin, joten erityisalojen hankintalaki soveltuisi näihin hankintayksiköihin tavallista hankintalakia paremmin.

Toissijaisesti HSY esittää, että hankintalakiin laaditaan säännös, jossa mainitaan, että jäteveden johtamista ja puhdistusta suorittavat hankintayksiköt noudattavat hankintalain EU-kynnysarvoja eivätkä kansalliset kynnysarvot koske kyseisiä hankintayksikköjä. Tämä olisi perusteltua, koska voimassa olevassakin laissa ja sen perusteluissa on lainsäätäjä halunnut soveltaa lakia kaikkiin vesihuoltolain mukaisiin yksiköihin niiden toiminnan huomioiden ainoastaan EU-kynnysarvojen mukaisesti.

HSY pitää kansallisia kynnysarvoja ongelmallisina vesihuoltolain mukaisessa toiminnassa, jossa on kyse välttämättömyyspalvelusta, ja jossa palveluntarjonta on erityisesti haja-asutusalueella varsin rajallista.

3.5 Erityisalojen hankintalain mukaiset kynnysarvot (erityisalojen hankintalain 13 §)

HSY:n näkemyksen mukaan on tärkeää, että erityisalojen hankintalaissa säilytetään nykysääntely, jossa vesihuollolle ja muille erityisalojen hankinnoille on vain EU-kynnysarvot, ja että kynnysarvot ovat vähintään erityisalojen hankintadirektiivin mukaiset.

Mietinnössä on hyvin todettu, että vaikka erityisalojen hankintadirektiivin ja viranomaissektorin hankintadirektiivin sisältö on uusien direktiivien myötä yhä yhdenmukaisempi, toiminnan, markkinoiden ja hankintayksiköiden sekä yksittäisten määräysten erityispiirteet perustelevat edelleen erillistä erityisalojen hankintalakia.

3.6 Erityisalojen hankintalain mukainen suoramarkinta lisätilauksissa (erityisalojen hankintalain 44 §)

Vaikka erityisalojen hankintadirektiivin ja viranomaissektorin hankintadirektiivin sisältö on uusien direktiivien myötä yhä yhdenmukaisempi, tulisi kansallisten säännösten kirjaamisessa tarkasti huomioida ne poikkeavuudet, joita erityisaloilla on syytä soveltaa.

Erityisalojen hankintalain perusteluissa tulisi välttää kirjausta: "vastaa ehdotetun hankintalain 41 §:ssä säädettyä", jos erityisalojen säännös kuitenkin tosiasiallisesti poikkeaa sanamuodoltaan vastaavasta hankintalain säännöksestä, kuten lisätilauksen suoramarkinnassa on tilanne (vrt. erityisalojen hankintalain 44 § ja hankintalain 41 §).

3.7 Erityisalojen hankintalain mukainen odotusaika (erityisalojen hankintalain 119 §)

Ehdotetun erityisalojen hankintalain 119 §:n mukainen odotusaika on ilmeisesti virheellisesti kirjattu 21 päivään, vaikka sen pitäisi olla 14 päivää. Pykälän yksityiskohtaisten perustelujen mukaan odotusaika vastaisi tavallisen hankintalain 128 §:ää, jossa odotusaika on lyhennetty 14 päivään.

4 Yhteenveto

Helsingin seudun ympäristöpalvelut -kuntayhtymä kiittää mahdollisuudesta lausua hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä ja toivoo, että sen edellä esittämät seikat huomioitaisiin lakiluonnosten jatkovalmistelussa.

Lisäksi Helsingin seudun ympäristöpalvelut -kuntayhtymä toivoo, että se saisi osallistua lainsäädännön jatkovalmisteluun.

5 Lisätiedot

Lisätietoja antaa hankintalakimies Antti Pätäälä, sähköposti: etunimi.sukunimi[at]hsy.fi tai puhelin 050 563 7920.

Helsingin seudun ympäristöpalvelut -kuntayhtymä



Toimitusjohtaja

Raimo Inkinen

