

Työ- ja elinkeinoministeriölle

Asia: Hankintalain kokonaisuudistuksen valmistelutyöryhmän mietintöä koskeva lausunto

Lausuntopyynnön asianumero TEM/2221/00.04.01/2013.

Lausunnon antaja:

Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ry
Sörnäisten rantatie 23
00500 Helsinki

Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ry toteaa aluksi, että keskitymme lausunnossamme arvioimaan hankintalain uudistamista valmistelleen työryhmän lakiehdotusta ensisijaisesti niiden palkansaaajien näkökulmasta, jotka työskentelevät julkisten hankintojen kohteena olevissa palveluissa ja rakennusurakoissa.

Yleisesti lakiehdotuksen sosiaalisesta ulottuvuudesta

Hankintalainsäädäntö on keskeinen väline pyrittäessä vahvistamaan Euroopan unionin sisämarkkina-aluetta lisäämällä tavaroiden, palveluiden ja rakennusurakoiden vaihdantaa julkisen sektorin markkinoilla. Jäsenvaltioiden välillä tapahtuva julkisyhteisöjen palveluiden ja rakennusurakoiden vaihdannan liisäntyminen laajentaa samalla ylikansallisia työmarkkinoita. Lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin (96/71/EY) johdanto-osassa on todettu, että EU:n perusoikeuksiin kuuluvan palvelujen tarjoamisen edistäminen merkitsee työsuhteiden muuttumista ylikansallisiksi, joka aiheuttaa työsuhteisiin sovellettavaa lainsäädäntöä koskevia ongelmia ja edellyttää siten toimenpiteitä työntekijöiden oikeuksien varmistamiseksi (kts. lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin johdanto-osan kohdat 5 -6).

Lähetettyjä työntekijöitä koskeva direktiivi määrittää tietyn vähimmäissuojan toisesta EU jäsenvaltiosta lähetetyille työntekijöille. Tämä suoja ulottuu myös niihin palkansaaajiin, jotka työskentelevät toisessa jäsenvaltiossa sen seurauksena, että heidän työnantajansa on voittanut julkista hankintaa koskevan tarjouskilpailun. Lähetettyihin työntekijöihin tulee noudattaa sen jäsenvaltion työ-lainsäädännön edellyttämää vähimmäissuojaa, jossa työskentely tapahtuu. Sen sijaan direktiivi ei edellytä työn suorituspaikan työehtosopimusten noudat-

tamista lähetettyihin työntekijöihin muuten kuin tietyillä toimialoilla (rakentaminen, kunnossapito, huolto). Työehtosopimukset määrittävät kuitenkin työntekijöiden keskeiset työehdot kuten palkkauksen. Kun lähetettyjä työntekijöitä koskeva direktiivi ei yleisesti velvoita muista EU-valtioista tulevia työnantajia noudattamaan Suomessa työskenteleviin työntekijöihinsä Suomessa voimassa olevia työehtosopimuksia, voivat suomalaiset yritykset joutua selvästi heikompaan kilpailuasemaan julkisen sektorin hankinnoissa kuin ne yritykset, joiden sijaintimaan työehtosopimusjärjestelmä on sekä kattavuudeltaan että tasoltaan suomalaista työehtosopimusjärjestelmää heikompi.

Tämä lähetettyjä työntekijöitä koskevan direktiivin aukko voidaan ja tulee paikata julkisten hankintojen lainsäädännössä. Jos hankintalainsäädännössä ei estetä heikoimmilla työehdoilla kilpailua, ei ole rehellistä puhua siitä, että uudella hankintalainsäädännöllä edistetään myös sosiaalisten hankintojen tekemistä.

Hankinnan kohteessa työskentelevien työntekijöiden vähimmäistyöehtojen tulee määräytyä sen jäsenvaltion työlakien ja työehtosopimusten mukaan, joissa hankintasopimuksen mukainen palvelu tai rakennusurakka toteutetaan (eli työn suorituspaikan työlainsäädännön ja työehtosopimusten mukaan).

Tämän vuoksi Suomen uuteen hankintalakiin tulee sisällyttää selkeä säännös, jonka mukaan suomalaista työ- ja sosiaaliturvalainsäädäntöä ja työehtosopimuksia tulee noudattaa hankinnan kohteessa työskenteleviin työntekijöihin silloin kun hankinnan kohteena oleva rakennusurakka tai palvelu toteutetaan Suomessa.

Hankintalain uudistamista valmistellut työryhmä viittaa mietinnössään pääministeri Jyrki Kataisen hallitusohjelmaan, jonka mukaan hankintalakia tulee uudistaa siten, että sosiaaliset tekijät otetaan paremmin huomioon. Voimassa oleva hankintalaki antaa periaatteessa hankintayksiköille mahdollisuuden ottaa hankintamenettelyn eri vaiheissa huomioon myös sosiaalisia näkökohtia. Mutta valmistelutyöryhmäkin toteaa, että nykyiset hankintalain säännökset eivät kuitenkaan ole antaneet hankintayksiköille selkeää tietoa ja varmuutta sen suhteen, minkälaisia sosiaalisia kriteereitä hankintayksiköt voivat tosiasiallisesti käyttää esim. hankinnan kohteen määrittelyssä, tarjousten vertailuperusteina tai hankintasopimuksen ehtoina.

Tämän vuoksi kokonaisuudistusta valmistellut työryhmä onkin esittänyt, että lainuudistuksen yksi keskeinen tavoite on tehostaa sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamista hankinnoissa. Tässä tarkoituksessa vammaisten oikeuksista on otettu nimenomaisia määräyksiä lakiehdotukseen ja työttömien työllistämiseen liittyviä menettelytapoja on selkeytetty ainakin hankintalain 98 §:n perusteluissa. Niin tärkeää kuin vammaisten ja työttömien aseman huomioon ottaminen onkin tässä yhteydessä, ei hankintojen sosiaalisen ulottuvuuden kehittäminen saisi rajoittua vain pelkästään näihin kahteen asia-alueeseen.

Kansallista hankintalakia koskeva lakiehdotus on poikkeuksellisen massiivinen säädöskokonaisuus, joka sisältää hyvin yksityiskohtaisia säännöksiä siitä, miten hankintayksikön tulee toteuttaa tavaroiden ja palvelujen ostaminen ja rakennusurakoiden teettäminen. Yksityiskohtaisen, 164 §:ää käsittävän sääntelyn tavoitteena on edistää yritysten ja muiden taloudellisten toimijoiden pääsyä

julkisten palvelujen markkinoille ja toisaalta turvata yritysten yhdenvertainen ja asiallinen kohtelu tarjouskilpailuissa.

Sen sijaan lakiehdotukseen sisältyy ainoastaan yksi nimenomainen työntekijöiden vähimmäistyoehdojen turvaamista koskeva säännös. Tämä säännös on hankintasopimuksen erityisehtoja koskeva 98 §.

Hankintasopimuksen erityisehtoja koskeva 98 §

Voimassa olevan hankintalain 49 § koskee hankintasopimuksen erityisehtoja. Pykälässä todetaan, että hankintasopimukseen voidaan ottaa työoloja ja työehtoja koskevia sopimusehtoja. Lisäksi rakennusurakoita koskevaan sopimukseen tulee sisällyttää lauseke, jonka mukaan työntekijöiden työsuhteissa on noudatettava vähintään Suomen työlainsäädännön ja työehtosopimusten vähimmäisehtoja.

Periaatteessa tämä säännös on keskeinen työntekijöiden kannalta, vaikka sen antama suoja on puutteellinen. On tärkeää, että vastaava säännös otetaan myös uuteen hankintalakiin. Pidämme myönteisenä sitä, että säännöstä on lakiehdotuksessa selkeytetty ja työn suorituspaikan vähimmäistyoehdojen noudattamisvelvoite laajennettu koskemaan valtion keskushallintoviranomaisten tekemiä muitakin kuin rakennusurakoita koskevia hankintoja.

Hankintalakiehdotuksen 98 § on kuitenkin edelleen vajavainen, koska se edellyttää Suomen työlainsäädännön ja työehtosopimusten noudattamista ainoastaan silloin kun on kyse valtion keskushallinnon tekemään hankintasopimukseen perustuvasta rakennusrakasta tai palvelusta tai muun hankintayksikön tekemästä rakennusurakkaa koskevasta hankinnasta.

Muiden kuin valtion keskushallintoviranomaisen tekemiin, palveluja koskeviin hankintasopimuksiin ei tarvitsisi sisällyttää työlauseketta, joka edellyttäisi Suomen työlainsäädännön ja ko.toimialaa koskevan suomalaisen työehtosopimuksen noudattamista silloin, kuin hankintasopimuksen tarkoittama työ tehdään Suomessa. Lakiehdotuksen 98 § ei siis koskisi esimerkiksi kuntien ja kuntayhtymien palveluhankintoja. Muista EU jäsenvaltioista hankintamenettelyn seurauksena Suomeen lähetetyt, kuntien tai kuntayhtymien rahoittamissa palveluissa työskentelevät työntekijät eivät saisi Suomen lainsäädännön ja työehtosopimusten vähimmäissuojaa.

JHL:n mielestä ei ole olemassa mitään asiallista syytä, miksi valtion keskushallinnon tekemän hankintasopimuksen perusteella Suomessa toteutettavassa palvelussa työskenteleviin työntekijöihin tulee noudattaa Suomen työlakeja ja työehtosopimuksia, mutta vastaavassa kuntien tai kuntayhtymien hankintasopimusten nojalla teettämässä palvelussa työskentelevien lähettyjen työntekijöiden työehtoihin ei tarvitse soveltaa ao.toimialan suomalaista työehtosopimusta.

JHL katsookin, että valmistelutyöryhmän mietintöön sisältyvä kansallista hankintalakia koskeva ehdotus on työelämän kysymysten osalta puutteellinen kolmen asiakokonaisuuden osalta:

1. Hankintasopimuksen erityisehtoja koskeva 98 § turvaa työn suorituspaikan eli Suomen työlainsäädännön ja työehtosopimusten mukaisen vähimmäissuojan vain niille työntekijöille, jotka työskentelevät rakennusurakoissa tai valtion keskushallintoviranomaisen tekemien hankintasopimusten tarkoittamissa kohteissa. Muiden hankintayksiköiden tekemien hankintasopimusten tarkoittamissa palveluissa työskentelevät työntekijät jäävät ilman samaa vähimmäissuojaa.
2. Lakiehdotus ei sääntele nimenomaisesti eikä muutoinkaan selkeytä sitä, miten hankintayksiköt voivat hankintamenettelyn eri vaiheissa kuten hankinnan kohteen määrittelyssä, tarjousten vertailuperusteissa tai kokonaistaloudellista edullisemmuutta määriteltäessä ottaa huomioon hankinnan kohteessa työskentelevien työntekijöiden työehtoja ja työoloja.
3. Lakiehdotuksessa tai sen perusteluissa ei ole lainkaan hahmoteltu sitä, miten hankintamenettelyn yhteydessä on mahdollista edistää työelämän ja työntekijöiden työehtojen myönteistä kehitystä. Työntekijöiden asema nähdään yksinomaan vähimmäistyöehtoja koskevana asiana, työelämän kehittämisen näkökulma puuttuu.

Kuvaava esimerkki lakiehdotuksen valmistelun keskeneräisyydestä hankintoihin liittyvien työelämän kysymysten osalta on lakiehdotuksen 2 §:n perusteluissa oleva yritysten yhteiskuntavastuuta koskeva lyhyt kirjaus. Perusteluissa myönnetään, että valtioneuvosto on tehnyt periaatepäätöksen sosiaalisen vastuullisuuden toteuttamisesta julkisten hankintojen yhteydessä (Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskuntavastuusta 22.11.2012). Sen sijaan, että hankintalakiehdotuksessa olisi säädetty tämän periaatepäätöksen noudattamisen velvollisuudesta, lakiehdotuksen perusteluissa on päinvastoin katsottu tarpeelliseksi korostaa, ettei valtioneuvoston periaatepäätös suinkaan ole hankintayksiköitä (tai yrityksiä) sitova. Perustelujen mukaan

”Säännöksessä suositeltaisiin kiinnittämään huomioita tapoihin, joilla ympäristö- ja sosiaalisia näkökohtia voidaan huomioida hankintamenettelyssä. Laissa ei kuitenkaan edellytettäisi näin tehtävän, joten huomioiminen olisi lähtökohtaisesti hankintayksiköiden harkintavallassa.” (Valmisteluryhmän mietintö s. 75).

Nykyisen hankintalain voimassaolon aikana Euroopan Unionin tuomioistuin on joutunut muutamia kertoja ottamaan kantaa siihen, miten hankintojen kilpailuttamisen yhteydessä voidaan määritellä työntekijöiden työehtoja (esim. 18.12.2007 C-341/05 ns. Laval-tuomio ja 3.4.2008 C-346/06 ns. Ruffert-tapaus). Nämä tuomioistuimen ratkaisut herättivät aikoinaan levottomuutta työmarkkinoilla ja palkansaajien puolelta ankaraa kritiikkiä EU:n sosiaalisen ulottuvuuden kapea-alaisuudesta. Tämänkin vuoksi oli perusteltua odottaa, että hyvän lainvalmistelun periaatteiden mukaisesti työntekijöiden asemaan liittyvien kysymysten selvittelyyn ja sääntelyn kehittämistarpeen arviointiin olisi kansallisen lainvalmistelun yhteydessä paneuduttu perusteellisemmin kuin mitä nyt näyttää tapahtuneen.

Valitettavasti työntekijöiden asemaan liittyvä hankintojen sosiaalinen ulottuvuus jää lakiehdotuksessa edelleen vajavaisesti käsitellyksi huolimatta lakiehdotuksen 98 §:ään sisältyvästä valtion keskushallinnon hankintoja koskevasta parannuksesta. Lakiehdotus ei selkeytä sitä, miten hankintayksiköt voivat käytännössä hankintamenettelyn eri vaiheissa ottaa huomioon työntekijöiden asemaan, työehtoihin ja työoloihin liittyviä tekijöitä. Vielä vähemmän lakiehdotus on omiaan edistämään sitä, että hankintojen yhteydessä julkisyhteisöt pyrkisivät nimenomaisesti vahvistamaan ja edistämään esimerkiksi sellaisia työelämän myönteisiä kehittämistavoitteita kuten naisten ja miesten välisten palkkaerojen pienentämistä, ei-toivottujen pätkätöiden, vuokratyösuhteiden ja nollasopimusten vähentämistä, monikulttuurisia työyhteisöjä, työn turvallisuuden ja työsuojelun tehostamista, työntekijöiden osallistumisjärjestelmien vaikuttavuuden parantamista jne. Lakiehdotuksessa tai sen perusteluissa ei oteta kantaa siihen, voivatko hankintayksiköt hankintamenettelyn eri vaiheissa ottaa tämän tyyppisiä työelämän asioita mukaan hankintamenettelyyn ja jos voivat, miten se voisi käytännössä tapahtua.

Julkisissa hankinnoissa noudatettavat periaatteet

Lakiehdotuksen 3 §:ssä esitetään säädettäväksi niistä yleisistä periaatteista, joita hankinnassa tulee noudattaa. Ehdotuksen mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyyn osallistuvia yrityksiä tasapuolisesti ja syrjimättömästi sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Tämä säännös vastaa periaatteessa 26.2.2014 annetun uuden hankintadirektiivin 18 artiklaa. Hankintadirektiivin 18 artiklaan sisältyy kuitenkin myös ympäristö- sosiaali- ja työoikeudellisten velvoitteiden noudattamista koskeva määräys, jota ei jostakin syystä ole sisällytetty lakiehdotuksen 3 §:ään. Direktiivin 18 artiklan 2.kohdan mukaan

”Jäsenvaltioiden on toteutettava aiheellisia toimenpiteitä varmistakseen, että talouden toimijat noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, jotka on vahvistettu unionin oikeudessa, kansallisessa lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai liitteissä X luetelluissa kansainvälisissä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisissä säännöksissä.”

Hankintadirektiiviin johdanto-osassa (kohta 37) todetaan vielä erikseen, että ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisten velvoitteiden noudattamisella tarkoitetaan **rakennusurakan tai palvelujen suorituspaikassa sovellettavaa ympäristö-, sosiaali- ja työlain säädäntöä ja työehtosopimuksia**. Johdanto-osan asianomainen kohta kuuluu seuraavasti:

”Jotta ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudelliset velvoitteet sisällytettäisiin asianmukaisesti hankintamenettelyihin, jäsenvaltioiden ja hankintaviranomaisten on erityisen tärkeää toteuttaa toimenpiteitä sen varmistamiseksi, että noudatetaan rakennusurakan tai palvelujen suorituspaikassa sovellettavaa ympäristö-, sosiaali- ja työlain säädäntöä, joka on vahvistettu laeilla, asetuksilla ja päätöksillä

sekä kansallisella että unionin tasolla sekä työehtosopimuksissa edellyttäen, että tällaiset säännöt ja niiden soveltaminen ovat unionin oikeuden mukaisia. Hankintasopimusten toteuttamisessa olisi noudatettava myös liitteessä X luetelluissa kaikkien jäsenvaltioiden ratifioimissa kansainvälisissä sopimuksissa määrättyjä velvoitteita. Tämä ei kuitenkaan saisi estää työntekijöille edullisempien työehtojen ja -olojen soveltamista.

Tämä hankintadirektiivin 18 artiklaan sisältyvä määräys työn suorituspaikan ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisten ja työehtosopimusvelvoitteiden noudattamisesta on siis jätetty kokonaan pois hankintaperiaatteita koskevasta lakiehdotuksen 3 §:stä. Kuten edellä on todettu, lakiehdotuksen 98 §:ssäkään ei direktiivin 18 artiklasta ilmenevää periaatetta ole toteutettu kuin osittain.

Lakiehdotuksen perusteluissa ei ole mitään selitystä sille, miksi näin tärkeä periaate on jätetty pois kansallista hankintalakia koskevasta ehdotuksesta.

Työvoimakustannukset muodostavat suuren osan useimpien julkisia palveluja koskevien hankintojen kustannuksista. Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä on huomattavia eroja sekä työntekijöiden palkkatasossa että muiden työehtojen ja sosiaaliturvan tasossa siten, että Suomessa, muissa pohjoismaissa ja läntisen Euroopan maissa työvoimakustannukset ovat selkeästi korkeammat kuin uudemmissa EU jäsenvaltioissa. Jotta turvataan suomalaisten yritysten ja niiden palveluksessa olevien työntekijöiden yhdenvertaiset kilpailumahdollisuudet Suomessa toteutettavien julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa, tulee uuteen hankintalakiin sisällyttää kattavasti hankintadirektiivin 18 artiklan ja sen johdanto-osan periaate työn suorituspaikan ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisten velvoitteiden noudattamisesta hankintojen yhteydessä.

JHL esittää, että

hankintalakiehdotuksen 3 §:ään lisätään määräys, jonka mukaan hankintayksikön tulee hankintamenettelyn yhteydessä edellyttää, että yritys tai muu talouden toimija noudattaa Suomen kansallisen ympäristö-, sosiaali- ja työlaainsäädännön sekä asianomaisen alan yleissitovan tai muun yleisesti noudatettavan työehtosopimuksen määräyksiä silloin kun hankintasopimukseen perustuva rakennusurakka tai palvelujen järjestäminen toteutetaan Suomessa.

Vähimmäistyöehtojen noudattaminen:

Kuten edellä on todettu, lakiehdotuksen 98 §:n 2 ja 3 momentteihin sisältyvä suomalaisten vähimmäistyöehtojen noudattamista koskeva määräys on periaatteessa tärkeä keino sekä hankintojen kohteissa työskentelevien työntekijöiden vähimmäistyöehtojen että reiluja työehtoja noudattavien yritysten kilpailuaseman turvaamiseksi. Säännöksellä voidaan myös torjua harmaan talouden tunkeutumista suomalaisten julkisten palvelujen markkinoille.

Yhtä lailla kun hankintalakisäätelyn avulla taataan yritysten tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu julkisissa hankinnoissa, tulee näissä yrityksissä työskentelevien työntekijöiden asianmukainen kohtelu turvata hankintalain säännöksiin. Julkisissa hankinnoissa on kyse verovaroin rahoitetuista rakennusurakoista ja yritysten tuottamista palveluista. Hankintalainsäädäntöön tulee sisältää selkeät määräykset, joilla estetään suomalaisten verovarojen suuntaaminen yrityksille, jotka eivät noudata Suomessa työskentelevien työntekijöidensä työehtoissa samoja lakeja ja sopimusmääräyksiä kuin suomalaiset työnantajat.

JHL katsoo, että 98 §:n 2 ja 3 momentteja tulee muuttaa siten, että

Suomen työlainsäädännön ja suomalaisten työehtosopimusten mukaisten vähimmäistyöehtojen noudattamista koskeva lauseke tulee sisällyttää kaikkien hankintayksiköiden tekemiin rakennusurakoita ja palvelujen hankintaa koskeviin sopimuksiin silloin kun hankintasopimuksen tarkoittama työ toteutetaan Suomessa.

Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä

JHL toteaa, että lakiehdotukseen sisältyvät sidosyksiköitä ja hankintayksiköiden välisiä hankintoja koskevat määräykset selkeyttävät näihin tilanteisiin liittyviä periaatteita.

Lakiehdotuksessa on kuitenkin tiukennettu sidosyksikön määrittelyä verrattuna hankintadirektiivin vastaavaan määräykseen. Uuden hankintadirektiivin 12 artiklan mukaan hankintayksikkö ei ole velvollinen kilpailuttamaan omistamaltaan yhtiöltä hankkimiaan palveluja, mikäli yhtiö tuottaa vähintään 80 prosenttia palveluistaan omistajana olevalle tai oleville hankintayksiköille.

Suomen kansalliseen lakiin esitetään tämän rajan tiukentamista siten, että sidosyksiköltä tehtävä hankinta jäisi kilpailuttamisvelvoitteen ulkopuolelle vain siinä tapauksessa, että yhtiö tai muu vastaava hankintayksikön tai -yksiköiden omistama sidosyksikkö tuottaa vähintään 90 prosenttia palveluistaan omistajayhteisölleen.

Tätä prosenttiperusteen kiristämistä on perusteltu ohuesti. Lakiehdotuksen perustelujen mukaan ”..kansallisesti sidosyksikön vähäistä suuremman ulosmyynnin on katsottu olevan osin ongelmallista hankintalainsäädännön ja kilpailuoikeuden näkökulmasta ja siksi prosenttiosuus kansallisesti kiristettiin 90 %:iin.” Miksi arvioidaan, että Suomessa riski kilpailun vääristymisestä olisi sidosyksiköiden ulkoisen myynnin takia jotenkin suurempi kuin EU:ssa yleensä? Eli miksi Suomessa pitää tiukentaa ulosmyyntiä koskevaa periaatetta siitä, miten se on direktiivissä määritelty?

Kun otetaan huomioon, että Suomen kansallisen hankintalainsäädännön mukaan julkisyhteisöjen velvollisuus kilpailuttaa hankintansa on jo lähtökohtaisesti ollut laajempi kuin EU:n hankintadirektiivien mukainen kilpailuttamisvelvoite, pitäisi hankintayksiköiden ja niiden omistamien yhtiöiden välisen palvelujen kilpailuttamisvelvoitteen kiristämiseksi olla jotain asiallisia ja todellisia perusteita eikä vain epämääräinen viittaus siihen, että sidosyksikön palvelujen yli 10

%:n suuruisen ulosmyynnin ”on katsottu” olevan kilpailuoikeuden näkökulmasta ”osin ongelmallista”.

Hankintalainsäädännön ensisijaisena tavoitteena tulee olla se, että julkiset palvelut pystytään Suomessakin järjestämään tavalla, joka turvaa sekä palvelujen saatavuuden, laadun että mahdollisimman järkevän tuotantorakenteen palvelujen järjestämiselle. Kuntien palvelujen yhtiöittämisen tavoitteena on yleensä tehostaa yksittäisen kunnan tai useamman kunnan palvelujen järjestämistä. Kunnan tai kuntien omistamien yhtiöiden toiminnan tuottavuuden kannalta on puolestaan usein järkevää, että yhtiö voi myydä jonkun osan palveluistaan esimerkiksi muille lähikunnille. Hankintalainsäädännön ei pitäisi asettaa kuntien omistamien yhtiöiden tai muiden vastaavien yksiköiden järkevälle ja taloudellisesti perustelulle toiminnalle enempää esteitä kuin mitä EU:n hankintadirektiivi sidosyksiköille asettaa.

Tämä sama 90 %:n raja tulisi lakiehdotuksen 16 §:n mukaan noudatettavaksi myös kahden hankintayksikön välisessä palvelujen järjestämisestä koskevassa yhteistyössä. Jos esimerkiksi kunta päättää järjestää jonkun palvelun yhdessä toisen kunnan kanssa, ei palvelua voitaisi järjestää yhteistyössä ilman kilpailutusta, jos toinen yhteistyökunnista järjestää kyseisiä palveluja myös jollekin kolmannelle kunnalle siten, että kolmannelle kunnalle tuotettavat palvelut muodostavat 10 %:ia tai enemmän mainitun palvelun kokonaisvolyymista.

Hankintadirektiivin 12 artiklan 4 kohta koskee kahden tai useamman hankintaviranomaisen välillä tehtyä hankintasopimusta. Tällainen hankinta tulee direktiivin mukaan kilpailuttaa, jos hankintaan osallistuvat hankintaviranomaiset harjoittavat avoimilla markkinoilla 20 prosenttia tai enemmän yhteistyön piiriin kuuluvista toiminnoistaan. Lakiehdotuksessa esitetään siten kiristettäväksi myös hankintaviranomaisten yhteistyöhön liittyviä kilpailuttamista verrattuna hankintadirektiivin määräykseen.

JHL esittää, että

lakiehdotuksen 15 §:n 1 momenttia muutetaan siten, että sidosyksikön määritelmän mukaan sen tulee harjoittaa vähintään 80 % toiminnastaan omistajina olevien hankintayksiköiden kanssa. Vastaava muutos esitetään tehtäväksi hankintayksiköiden yhteistyötä koskevaan lakiehdotuksen 16 §:ään.

Kynnysarvot

JHL puoltaa voimassa olevan hankintalain mukaisten kynnysarvojen nostamista.

Hankinnan kohteen määrittely

Hankinnan kohteen määrittely on keskeinen osa tarjouskilpailua tai muuta hankintamenettelyä. Hankinnan kohteen määrittely ratkaisee pitkälti sen, millaisen tavarahan, rakennuksen tai palvelun hankintayksikkö saa käyttöönsä hankintamenettelyn seurauksena.

Lakiehdotuksen 71 § koskee hankinnan kohteen kuvausta. Säännöstä on lakiehdotuksessa muokattu nykyisen hankintalain vastaavaa säännöstä ymmärrettävämmäksi. Lukuun ottamatta vammaisten käyttäjien tarpeiden korostumista huomioon ottamista, hankinnan kohteen määrittelyä koskeva säännöshdotus vastaa sisällöllisesti voimassa olevan hankintalain 44 §:ää.

Edellä sanottu tarkoittaa sitä, että hankintalaissa säädettäisiin edelleen sitovasti ne tavat, joilla hankinnan kohde ja sen ominaisuudet on mahdollista määritellä. Lakiehdotuksen mukaan hankinnan kohde tulee määritellä kuvaamalla hankinnan kohteen suorituskyky tai hankinnan kohteen toiminnalliset ominaisuudet tai viittaamalla standardeihin, teknisiin eritelmiin, teknisiin arviointeihin tai teknisiin viitejärjestelmiin.

Lakiehdotuksen 71 § on mielestämme kirjoitettu tavalla, joka soveltuu luontevammin tavaroiden ja rakennusurakoiden määrittelyyn kuin palvelujen kohteen ja ominaisuuksien määrittelyyn. JHL katsoo, että lakiehdotuksen perusteluissa tulisi kuvata tarkemmin myös sitä, mitä erilaisten palveluhankintojen, kuten koulutus-, sosiaali- ja terveystalvelujen hankintojen yhteydessä tarkoitetaan esimerkiksi palvelun suorituskyvyllä. Perusteluissa voitaisiin esittää esimerkkejä siitä, minkälaiset palveluihin liittyvät vaatimukset ovat sellaisia, joita voidaan käyttää määriteltäessä palvelujen suorituskykyä. Samoin toiminnallisten ominaisuuksien käsitettä tulisi perusteluissa avata palveluhankintojen osalta. Perusteluissa tulisi selventää sitä, minkätyyppisiä määrittelyjä voidaan käyttää kuvamaan esimerkiksi hankinnan kohteena olevien koulutuspalvelujen "toiminnallisia ominaisuuksia".

Hankintalain uudistamista valmistellut työryhmä on tuonut julki, että nyt kysymyksessä olevan uudistuksen keskeinen tavoite on tehostaa ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioimista hankintamenettelyssä. Tämä tavoite ei näy hankinnan kohteen määrittelyä koskevassa lakiehdotuksen 71 §:ssä tai sen perusteluissa, vaikka kyseessä on hankintojen kannalta keskeinen säännös. Kuten edellä on todettu, lakiehdotuksen teksti vastaa sisällöllisesti voimassa olevan hankintalain tekstiä eikä se siten avaa sitä, miten ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia näkökohtia voidaan käytännössä huomioida hankinnan kohteen määrittelyssä. Lakiehdotuksen 71 §:ää koskevissa perusteluissa tämä asia kuitataan yhdellä lauseella, jonka mukaan *"Suorituskykyä koskevissa tai toiminnallisissa vaatimuksissa voitaisiin huomioida esimerkiksi ympäristövaatimukset."*

Sosiaalisesti vastuullisista hankinnoista ja hankintoihin liittyvästä yritysten yhteiskuntavastuusta on keskusteltu viime vuosina vilkkaasti ja laajasti sekä Euroopassa että Suomessa. Euroopan komissio on julkaissut oppaan sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa.

Kuten edellä on todettu, myös Suomessa valtioneuvosto on pyrkinyt edistämään yhteiskuntavastuun ja sosiaalisten näkökohtien toteutumista hankintamenettelyssä. Työ- ja elinkeinoministeri Lauri Ihalainen on todennut, että hankintalaki ei estä hankkijoita ottamasta hankintatoimessaan huomioon työllisyyteen, työoloihin, heikommassa asemassa olevien henkilöiden asemaan ja yritysten yhteiskuntavastuuseen liittyviä tekijöitä. Samassa yhteydessä ministeri Ihalainen on kuitenkin huomauttanut, että hankintalain antamista mahdollisuuksista huolimatta sosiaalisten näkökohtien huomioiminen ei aina ole helppoa käytännön hankintatoimessa. Ihalaisen mukaan kunnan tai valtion viraston voi olla hankala tietää, millä tavalla se voi ottaa huomioon sosiaalisia näkökohtia. (kts. Työ- ja elinkeinoministeriö: ”Sosiaalisesti vastuulliset hankinnat” Opas.s.5).

Valtioneuvosto on sitoutunut 22.11.2012 tekemässään periaatepäätöksessä edistämään yhteiskuntavastuullisuutta julkisten hankintojen yhteydessä. Valtioneuvosto on todennut, että

”Sosiaalisesti vastuullisissa hankinnoissa tavoitteena on asettaa hankinnan yhteydessä vaatimuksia, jotka saavat toimittajat varmistamaan, että sopimuskauden aikana toimitettavien tavaroiden ja palvelujen tuottamisessa kunnioitetaan ihmisoikeuksia ja työelämän perusoikeuksia. Tämä tarkoittaa, että toimittajan on noudatettava kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia kuten Kansainvälisen työjärjestön ILO:n yleissopimuksia, Yhdistyneiden Kansakuntien lapsen oikeuksien sopimusta, vähimmäispalkkoja ja työaikaoja koskevaa tuotantomaa lainsäädäntöä sekä yleisiä ympäristö-, terveys- ja turvallisuusvaatimuksia.”

Lakiehdotuksen 71 §:ssä ja sen perusteluissa on kuitenkin keskitytty esittelemään yksinomaan sitä, mitä teknisluonteisia standardeja ja eritelmiä voidaan käyttää kuvaamaan hankinnan kohdetta. Sen sijaan yhteiskuntavastuullisuuden ja sosiaalisesti vastuullisten hankintojen näkökulma puuttuu tässä yhteydessä kokonaan sikäli, ettei lakiehdotuksen perusteluissa ole selkeytetty rajanvetoa sallittujen sosiaalista vastuullisuutta koskevien kriteerien määrittelyjen ja toisaalta kiellettyjen kriteereiden välillä. Mikäli hankinnan kohteen määrittelyä ei selkeytetä perusteluissa sosiaalisten hankintojen osalta, on kunnan ja valtion viranomaisten jatkossakin vaikea tietää, millä tavalla ne voivat käytännössä ottaa huomioon sosiaalisia näkökohtia hankinnoissaan.

JHL esittää, että

lakiehdotuksen jatkovalmistelun yhteydessä paneudutaan vielä erikseen arvioimaan sitä, miten hankintalain uudistuksen yhteydessä voidaan tuoda esiin sosiaalisesti vastuullisten hankintojen näkökulmaa. Lakiehdotusta täydennetään siten, että uusi hankintalaki luo hankintayksiköille paremmat edellytykset saada tietoa siitä, miten sosiaalisia hankintoja on mahdollista käytännössä tehdä.

JHL esittää, että ainakin lakiehdotuksen perusteluihin sisällytetään selkeitä kannanottoja ja esimerkkejä työntekijöiden asemaa, työehtoja ja työoloja koskevien vaatimusten sallitta-

vuudesta sekä hankinnan kohteen määrittelyn yhteydessä että muissakin hankintamenettelyn vaiheissa. Hankintayksiköiden valmiutta ja mahdollisuuksia käyttää sosiaalisia ja työehtoja ja – oloja koskevia vaatimuksia voidaan parantaa siten, että lakiehdotuksen perusteluissa kuvataan avoimesti sitä, missä hankintamenettelyn eri vaiheissa ja millä tavalla sosiaalisia ja työoloihin liittyviä kriteereitä voidaan käytännössä toteuttaa.

Hankinnan kohteen määrittelyä koskevaan lakiehdotuksen 71 §:ään tulee lisätä maininta siitä, että 71 §:n 1 momentin tai 2 momentin 1- ja 2 –kohdassa tarkoitettuja suorituskykyä ja toiminnallisia ominaisuuksia koskevia vaatimuksia voivat olla myös työntekijöiden asemaa, työehtoja ja työoloja koskevat vaatimukset.

Hankintadirektiivin 42 artiklan 1 kohdan mukaan hankinnan kohteen määrittelyssä voidaan viitata myös tiettyyn rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen tuotantoprosessiin tai – menetelmään tai tiettyyn prosessiin tai menetelmään rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen suorittamisessa taikka tiettyyn prosessiin niiden elinkaaren muussa vaiheessa silloinkin kun kyseiset tekijät eivät kuulu niihin fyysisenä osana. Hankintalakiehdotuksessa tämä direktiivin nimenomainen säännös on sisällytetty lakiehdotuksen perusteluihin. Koska kyseessä on kuitenkin voimassa olevaan hankintalainsäädäntöön verrattuna tärkeä periaatteellinen muutos, tulisi tämä direktiivin 42 artiklan 1 kohtaan sisältyvä määräys siirtää lakiehdotuksen perusteluista lakitekstiin.

Tekniset eritelvät:

Teknisiä eritelmiä käytetään hankinnan kohteen määrittelyssä. Lakiehdotuksen 4 §:n 23-kohhta sisältää kuvauksen siitä, mitä teknisellä eritelmällä tarkoitetaan. Lainkohdan mukaan teknisellä eritelmällä tarkoitetaan ”*hankinnan kohteena olevan tuotteen, palvelun tai materiaalien ominaisuuksien **tekni-** määrittelyä, joka muodostuu vaatimukseksi sen käytölle;*” Hankinnan kohteen ominaisuuksia voivat olla muun muassa laatu, ympäristö- ja ilmastomyönteisyyden taso, kaikki vaatimukset täyttävä suunnittelu jne.

Määritelmän sanamuodon mukaan vaatimusten esittäminen hankinnan kohteen laadulle edellyttäisi siis laadun **tekni-** määrittelyä. Hankinnan kohteen ominaisuudet tulisi määritellä teknisesti. Ilmaisusta on paitsi hämärä, myös sopimaton kuvaamaan sitä, miten esimerkiksi palvelujen laatua voidaan määritellä ”teknisesti”.

Tämän vuoksi JHL ehdottaa, että

lakiehdotuksen 4 §:n 23 kohdasta poistetaan sana ”tekninen”, jolloin teknisellä eritelmällä tarkoitettaisiin ”hankinnan kohteena olevan tuotteen, palvelun tai materiaalien ominaisuuksien määrittelyä.....”

Alihankinnat

Lakiehdotuksen 77 §:n mukaan hankintayksikön harkinnassa on, vaaditaanko tarjoajia ilmoittamaan alihankkijoiden käyttämisestä. Lainuudistuksen yhdeksi tavoitteeksi on asetettu harmaan talouden torjunta. Tämän tavoitteen toteuttamisen kannalta on välttämätöntä, että julkisten hankintojen yhteydessä pystytään valvomaan ja myös tosiasiallisesti valvotaan sitä, minkälaisia taloudellisia toimijoita on julkisia rakennusurakoita ja palveluja toteuttamassa. Mikäli hankintayksikkö ei tiedä eikä valvo julkista rakentamista ja julkisia palveluja tuottavia alihankkijoita, jää harmaan talouden torjuntaan huomattava aukko.

JHL katsoo, että

lakiehdotuksen 77 §:ää tulee muuttaa siten, että hankintayksikölle asetetaan velvollisuus vaatia tarjoajia ilmoittamaan, minkä osan sopimuksista se aikoo antaa alihankintana kolmansille sekä ehdotetut alihankkijat.

Hankintalain 78 §:n mukaan hankintayksikön on vaadittava tarjoajaa korvaamaan sellainen alihankkija, jota koskee jokin pakollinen poissulkemisperuste. Jos hankintayksikkö ei ole velvollinen vaatimaan alihankkijoiden ilmoittamista, miten pystytään valvomaan, ettei tarjouskilpailun voittanut taloudellinen toimija käytä rakennusurakan tai palvelun järjestämiseen sellaista alihankkijaa, jota rasittaa jokin lakiehdotuksen 80 §:ssä tarkoitettu pakollinen poissuljentaperuste?

Alihankkijoiden velvollisuus noudattaa julkisten hankintojen yleisiä periaatteita:

Hankintadirektiivin 71 artiklan 1 kohta velvoittaa jäsenvaltioita varmistamaan, että julkisissa hankinnoissa käytettävät alihankkijat noudattavat hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdassa määriteltyjä periaatteita. Direktiivin 18 artikla 2 kohta koskee ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisten velvoitteiden noudattamista. Kuten edellä on todettu, että 18 artiklan 2 kohtaa ei valitettavasti ole sisällytetty nyt valmistelussa olevaan kansalliseen hankintalakiehdotukseen.

Ehkä edellä sanotusta johtuen myöskään alihankkijoita koskevaa direktiivin 71 artiklan 1 kohtaan sisältyvää velvoitetta ei ole otettu mukaan kansallisen hankintalain uudistamista koskevaan lakiehdotukseen.

JHL katsoo, että hankintalakiehdotus ei vastaa alihankkijoita koskevien määräysten osalta hankintadirektiiviä, mikäli hankintalaista jätetään kokonaan pois direktiivin 71 artiklan 1 kohdan edellyttämä määräys.

Tämän vuoksi JHL esittää, että

Suomen uuteen hankintalakiin otetaan määräys, jonka mukaan hankintasopimuksen toteuttamiseen alihankinnan perusteella osallistuvan yrityksen ja yhteisön tulee noudattaa Suomen ympäristö-, sosiaali- ja työlainsäädäntöä sekä kyseisellä toimialalla yleisesti noudatettavia työehtosopimuksia

silloin kun alihankintaan perustuva rakennusurakka tai palvelu tuotetaan Suomessa.

Pakolliset poissulkemisperusteet:

Lakiehdotuksen 80 §:n mukaan hankintayksikön tulee sulkea tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos tarjoaja on lainvoimaisella tuomiolla tuomittu vankeusrangaistukseen jonkun lainkohdassa mainitun rikoksen johdosta.

Hankintadirektiivin poissulkemisperusteita koskeva 57 artikla ei aseta pakollisen poissulkemisen edellytykseksi sitä, että tarjoaja olisi tuomittu nimenomaan vankeusrangaistukseen poissulkemisen perusteena olevasta rikoksesta. Hankintadirektiivin mukaan poissulkemiseen riittää, että 57 artiklassa luetelluista rikoksista on annettu lainvoimainen tuomio. Suomen kansallinen hankintalaki poikkeaisi siten pakollisten poissuljentaperusteiden osalta hankintadirektiivistä eikä velvoittaisi hankintayksikköä sulkemaan tarjouskilpailusta sellaista ehdokasta tai tarjoajaa, joka on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla sakkorangaistukseen 80 §:ssä mainitun rikoksen johdosta.

JHL pitää myönteisenä sitä, että hankintalakiehdotuksen 80 §:n mukaisiin pakollisiin poissuljentaperusteisiin on otettu myös työrikkoksia koskeva 8-kohta.

JHL kuitenkin toteaa, että työturvallisuus-, työaikasuoja- ja muissakin työrikkoksissa vankeusrangaistus on harvinaisen. Yleensä edellä mainituista työrikkoksista seuraamuksena on sakkorangaistus. Työrikkoksiin liittyvät työnantajavelvoitteiden laiminlyönnit voivat sakkorangaistuksesta huolimatta olla luonteeltaan vakavia ja osoittaa työnantajalta selkeää piittaamattomuutta esimerkiksi työturvallisuudesta tai työaikasuojelusta. Työrikkoksissa voi tyypillisesti olla kyse sellaisten työnantajavelvoitteiden laiminlyönnistä, joiden taustalla on työnantajan pyrkimys hakea kustannussäästöjä ja siten pyrkimys saada kilpailutua muihin työnantajiin verrattuna.

JHL esittää, että

pakollisia poissulkemisperusteita koskevaa 80 §:n 8 kohtaa muutetaan siten, että hankintayksiköllä on velvollisuus sulkea tarjouskilpailusta myös sakkorangaistukseen tuomittu ehdokas tai tarjoaja, joka on syylistynyt lakiehdotuksen 80 §:n 8-kohdassa mainittuun rikokseen, mikäli tekoa voidaan pitää vakavana tai ehdokas tai tarjoaja on toistuvasti tuomittu lainkohdassa mainitusta teosta. Esitämme siis, että 8-kohdan osalta myös sakkorangaistus velvoittaisi pääsääntöisesti ehdokkaan ja tarjoajan tarjoajan poissulkemiseen.

Lakiehdotuksessa esitetään tarkennettavaksi harkinnanvaraisia poissuljentaperusteita mm. siten, että lakiehdotuksen 81 §:n 5-kohtaan sisällytetään määräys, jonka mukaan hankintayksikkö voi harkintansa mukaan sulkea tarjouskilpailusta pois sellaisen ehdokkaan tai tarjoajan, joka rikkonut Suomen tai Euroopan unionin lainsäädännön, työehtosopimusten taikka eräiden kansainvälisten sopimusten ympäristö-, sosiaali- tai työoikeudellisia velvoitteita. Tämä on mielestämme nykytilannetta selkeyttävä tärkeä muutos.

Ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuutta koskevat vaatimukset:

Kuten edellä on todettu, julkiset palvelut ovat usein luonteeltaan työvoimavaltaisia. Siten henkilöstön määrällä, henkilöstön osaamisella ja henkilöstön asiallisilla työehdoilla ja työolosuhteilla on keskeinen vaikutus palveluiden toimivuuteen ja niiden laatuun riippumatta siitä, tuotetaanko palvelu julkisyyhteisön omana työnä vai kilpailuttamisen kautta hankittuna ostopalveluna. Julkisille yhteisöille tulee antaa välineitä, joilla voidaan myös käytännössä varmistaa, että hankinnan toteuttavan yritysten palveluksessa olevan henkilöstön määrä, ammattitaito, työehdot ja työskentelyolosuhteet ovat asianmukaiset.

Yksi väline tähän löytyy, jos hankintayksikölle annetaan mahdollisuus selvittää tarjoajien soveltuvuutta henkilöstön aseman suhteen samalla tavoin kuin hankintayksikkö voi lakiehdotuksen mukaan selvittää tarjoajan taloudellisia ja rahoituksellista asemaa ja teknistä ja ammatillista pätevyyttä.

Lakiehdotuksen 86 §:n mukaan hankintayksikkö voi asettaa tarjoajille vaatimuksia, joilla varmistetaan, että myös henkilöstövoimavarat ovat hankintasuorituksen toteuttamiseksi hankintayksikön edellyttämällä tasolla. Lakiehdotuksen perustelut kuitenkin rajoittavat merkittävästi sitä, minkälaisia selvityksiä ehdokkaan tai tarjoajan palveluksessa olevasta henkilöstöstä voidaan vaatia.

Lakiehdotuksen perusteluissa (s. 211) todetaan, että henkilöstön osalta vaatimukset voisivat koskea ehdokkaan tai tarjoajan **johtohenkilöiden tai urakan tai palvelun suorittamisesta vastaavan henkilöstön** koulutusta ja ammatillista pätevyyttä sekä työvoimaa. Perustelujen mukaan hankintayksikkö ei siten voisi vaatia tietoja koko rakennusurakan tai palvelun suorittamiseen liittyvän henkilöstön määrästä ja ammattitaidosta, vaan ainoastaan yrityksen tai muun talouden toimijan johtohenkilöistä tai vastuuasemassa olevista henkilöistä. Kuitenkin esimerkiksi koulutus-, sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa myös muun henkilöstön määrällä ja pätevyydellä on välitön merkitys palvelun laadun kannalta.

Lakiehdotuksen perusteluissa ja 88 §:ssä rajoitetaan ehdokkaan tai tarjoajan soveltuvuuteen liittyvien selvitysten vaatimista siten, että tarjoajilta voidaan pyytää vain liitteessä D lueteltuja selvityksiä. Liitteen D mukaan hankintayksikkö ei voisi vaatia muita henkilöstön määrää, asemaa, pätevyyttä tai esimerkiksi palvelussuhteiden laatua koskevia selvityksiä muuten kuin selvityksen teknisistä asiantuntijoista, yrityksen johtohenkilöiden koulutuksesta ja pätevyydestä sekä työvoiman vuotuisesta keskimäärästä ja johtohenkilöiden määrästä. Liite D ei siten näyttäisi mahdollistavan sitä, että hankintayksikkö voisi pyytää tarjoajia tai ehdokkaita esittämään selvitystä siitä, mitä työehtosopimusta tarjoaja tai ehdokas noudattaa henkilöstönsä työehdoissa tai miten työehdot muuten ko.yrityksessä tai yhteisössä määräytyvät.

JHL esittää, että

lakiehdotuksen liitettä D (tai lakiehdotuksen 88 §:ää) täydennetään siten, että hankintayksikölle annetaan mahdollisuus vaatia tarjoajilta tai ehdokkailta selvityksiä myös muun kuin johtohenkilöstön määrästä, pätevyydestä ja siitä, mitä työehtosopimusta palvelun suorittaja tai urakoitsija noudattaa

henkilöstöönsä tai miten henkilöstön ja työnantajan välinen työsuojeluyhteistyö ja henkilöstön osallistumismahdollisuudet muuten on yrityksessä tai yhteisössä järjestetty.

Kansallisia hankintoja koskeva 104 § ja sosiaali- ja terveystalvveluja koskeva 113 § ovat tarjoajien soveltuvuuden selvittelyn osalta hyvin väljästi muotoiltuja siten, että näissä pykälissä todetaan ainoastaan, että tarjoajien soveltuvuutta koskevien vaatimusten tulee olla suhteessa hankinnan kohteeseen. Perusteluissa todetaan, että jos tarjoajan soveltuvuutta koskevat vaatimukset asetetaan liian tiukoiksi, voi se johtaa tasapuolisen ja syrjimättömän hankintamenettelyn vaarantumiseen. JHL:n mielestä viime mainittu ohje voi puolestaan epä määräisyydessään johtaa siihen, etteivät hankintayksiköt uskalla asettaa tarjoajille erityisiä kelpoisuusvaatimuksia, jos riskinä on, että niiden tulkitaan olevan tarjoajien tasapuolisen kohtelun vastaisia. Tämän vuoksi olisi suotavaa, että 104 tai 113 §:ien perusteluissa annettaisiin jotain esimerkkejä siitä, minkälaisia tarjoajia koskevat vaatimukset voivat olla ristiriidassa tarjoajien yhdenvertaisen kohtelun kanssa.

Lisäksi JHL esittää, että

lakiehdotuksen 104 ja 113 §:ien perusteluihin lisätään maininta, jonka mukaan tarjoajan palveluksessa olevan, hankintasopimuksen kohteessa työskentelevän henkilöstön määrää, pätevyyttä, työehtoja ja työoloja koskevia vaatimuksia voidaan asettaa tarjoajan soveltuvuuden varmistamiseksi. Lisäksi perusteluihin tulisi kirjata, että hankintayksiköllä on oikeus pyytää edellä mainittuja henkilöstöä koskevia tietoja tarjoajilta sekä asettaa näitä vaatimuksia tarjousten paremmuuden vertailuperusteiksi.

Tarjouskilpailun ratkaisuperuste:

Hankintadirektiivin 67 artiklan 1 kohdan mukaan hankintasopimuksen tekoperusteena on käytettävä kokonaistaloudellisesti edullisemman tarjouksen perustetta. Nyt kysymyksessä olevan lakiehdotuksen 93 §:n mukaan tarjouksista on valittava se, joka on hankintayksikön kannalta hinnaltaan halvin, kustannuksiltaan edullisin tai hinta-laatusuhteeltaan paras. Lakiehdotuksen otsikon ja perustelujen mukaan tarjouksen valintaperusteena olisi jatkossa aina kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous.

Direktiivin edellä mainitun perusperiaatteen, nyt ehdotetun lakitekstin ja lakiehdotuksen perusteluiden tekstit ovat osittain ristiriitaisia tavalla, joka on varmasti omiaan aiheuttamaan epävarmuutta ja hämmennystä lain käytännön soveltamisen yhteydessä. Lakiehdotuksen perusteella jää nimittäin epäselväksi, voidaanko tarjouskilpailu sittenkin ratkaista 93 §:n mukaan myös pelkästään sillä perusteella, mikä tarjouksista on hinnaltaan halvin.

Lakiehdotuksen perusteluissa kerrotaan, että jos tarjouskilpailun ratkaisuperusteeksi otetaan halvin hinta, tulee hankintayksikön kuvata tarjouspyynnössä, hankintapäätöksessä tai muulla tavoin se, miten laatutekijöitä on otettu huomioon hankinnassa. Kun laatutekijöitä huomioidaan esim. hankinnan kohteen määrittelyssä, tulee kaikkien tarjousten täyttää nämä laatutekijät. Jos hankin-

tasopimuksen tekoperusteena on tämä jälkeen vain halvin hinta, ei tosiasiallisesti ole kyse kokonaistaloudelliseen **vertailuun** perustuvasta tarjousten paremmuuden arvioinnista varsinkin kun lakiehdotus jättää täysin hankintayksikön vapaaseen harkintaan, missä määrin laatutekijöitä todellisuudessa on otettu huomioon hankintamenettelyn muissa vaiheissa kuin tarjousten paremmuuden vertailuissa.

Myös hankintadirektiivin 67 artiklan 2-kohdassa todetaan, että kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous määritellään hinnan tai kustannusten perusteella. Mutta tässä artiklassa kuitenkin edellytetään, että hinnan tai kustannusten määrittämiseen käytetään kustannustehokkuusmallia esimerkiksi elinkaarikustannuksia tai perusteena vertailulle voidaan käyttää 67 artiklan 2 –kohdan a-c alakohdissa lueteltuja tekijöitä.

On myönnettävä, ettei myöskään hankintadirektiivin 67 artikla ole selkeä sen suhteen, mitä kokonaistaloudellisella edullisemmudella tosiasiallisesti tarkoitetaan, miten se määritellään tai miten tarjouksia voidaan vertailla kokonaistaloudellisen edullisemmuuden selvittämiseksi. Direktiiviin 67 artikla näyttäisi kuitenkin viittaavaan jonkinlaiseen tarjousten paremmuuden vertailuun, jossa vertailuperusteina olisi muitakin tekijöitä kuin tarjouksen hinta. Sen sijaan lakiehdotuksen 93 § näyttäisi mahdollistavan sen, että tarjousten paremmuuden vertailu voi tosiasiallisesti tapahtua myös pelkästään tarjousten hinnan vertailulla.

Lakiehdotuksen 93 §:n 2 momentissa todetaan, että hankintayksikkö voi ottaa huomioon myös hankintasopimuksen toteutukseen otetun henkilöstön pätevyyden ja kokemuksen sekä henkilöstön organisoinnin, jos osoitetun henkilöstön laadulla voi olla merkittävä vaikutus hankintasopimuksen toteuttamisessa.

JHL esittää, että tätä kohtaa 93 §:n 2 momentissa täydennetään siten, että

kokonaistaloudellisen edullisemmuuden vertailussa voidaan ottaa henkilöstön pätevyyden, koulutuksen ja organisoinnin lisäksi huomioon muitakin henkilöstötekijöitä kuten esim. henkilöstön palvelusuhteiden laatu (jolla tarkoitetaan esimerkiksi vakinaisten ja määräaikaisten työntekijöiden välistä suhdelukua, kokoaikaisten ja osa-aikaisten työntekijöiden määrää, käytetäänkö vuokratyöntekijöitä jne.), henkilöstön osallistumisjärjestelmät, tasa-arvosuunnitelmien tai vastavien naisten ja miesten tasa-arvoa edistävien järjestelmien olemassaolo, henkilöstön työaikajärjestelyt, työterveyspalvelujen taso jne. Näillä kaikilla henkilöstön asemaa kuvaavilla tekijöillä voi olla palvelujen laatuun ja saatavuuteen liittyviä vaikutuksia ainakin silloin kun on kyse työvoimaintensiivisistä palveluista. Sen vuoksi hankintayksiköllä tulisi olla mahdollisuus vertailla tarjouksia myös tämän tyyppisten perusteiden mukaan.

Poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset:

Lakiehdotuksen 96 §:n 2 momentissa on tärkeä muutos voimassa olevaan hankintalakiin verrattuna. Tämän lainkohdan mukaan hankintayksikkö on velvollinen hylkäämään tarjouksen, jos tarjouksen poikkeuksellisen alhainen hinta johtuu siitä, että tarjoaja on rikkonut Suomen tai Euroopan unionin lainsäädännön, työehtosopimusten tai lakiehdotuksen liitteessä mainittujen kansainvälisten sopimusten ympäristö-, sosiaali- tai työoikeudellisia velvoitteita. Kyseessä oleva säännös voi ainakin jossakin määrin estää sen, että työelämän pelisääntöjä karkeasti loukkaavat taloudelliset toimijat menestyisivät julkisten hankintojen tarjouskilpailussa. Tosin tämän säännöksen käytännön soveltamiseen voi liittyviä hankalia tulkintaongelmia.

Säännöksen mukaan tarjous voidaan hylätä, jos tarjouksen alhainen hinta voi johtua Suomen tai Euroopan unionin lainsäädännön tai työehtosopimusten loukkaamisesta. Poikkeuksellisen alhaista tarjousta ei siis ilmeisesti voida hylätä pelkästään sillä perusteella, että tarjouksessa ei ole huomioitu Suomen työlainsäädännön ja työehtosopimusten noudattamista, mikäli tarjoaja voi kuitenkin esittää näyttöä siitä, että hän on huomioinut tarjouksessaan häntä velvoittavan jonkun muun EU jäsenvaltion työlainsäädännön ja työehtosopimuksen noudattamisen.

Hankintalakia koskevaan ehdotukseen ei sisälly (valtion keskusviranomaisen hankintoja ja rakennusurakoita lukuun ottamatta) määräystä, jonka mukaan Suomessa toteutettavassa palvelussa työskenteleviin työntekijöihin olisi sovellettava Suomen työlainsäädäntöä ja yleissitovia työehtosopimuksia. Tästä johdun poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia koskevan lakiehdotuksen 96 §:n 2 momentin vaikuttavuus voi jäädä vaatimattomaksi, koska useissa EU:n jäsenvaltioissa työehtosopimusten kattavuus on olennaisesti heikompi kuin Suomessa ja työehtosopimusten määrittelemä palkka- ja muiden työehtojen taso selvästi alhaisempi kuin Suomessa. Siten tarjous voi olla hinnaltaan poikkeuksellisen alhainen pelkästään sen vuoksi, että tarjoaja noudattaa työntekijöihinsä muun kuin työn suorituspaikan (Suomen) työlakeja ja sopimuksia.

Edellä sanottu tukee sitä, että hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohta tulisi sisällyttää kansalliseen hankintalakiin siinä muodossa kuin se on hankintadirektiivin johdanto-osassa tulkittu. Tai vaihtoehtoisesti lakiehdotuksen 98 §:n 2 momenttia tulisi täydentää siten, että työn suorituspaikan noudattamisvelvoitetta koskeva lauseke tulee ottaa muidenkin hankintayksiköiden kuin valtion keskushallintoviranomaisen tekemiin palveluja koskeviin sopimuksiin.

Ohessa vielä JHL:n muutosehdotukset kokoavasti:

Lakiehdotuksen pykälä	Muutosehdotus
3 § Julkisissa hankinnoissa noudatettavat periaatteet	Lainkohtaan lisätään määräys, jonka mukaan Suomessa hankinnan kohteessa työskentelevien työntekijöiden työehtoihin tulee noudattaa

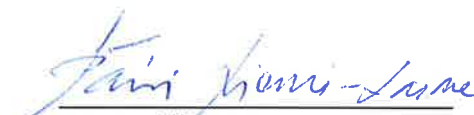
	Suomen työ- ja sosiaaliturvalainsäädäntöä sekä kyseistä palvelua tai rakennusurakkaa koskevaa suomalaista työehtosopimusta.
98 § Hankintasopimuksen erityisehdot	Hankintayksikön tekemään hankintasopimukseen tulee aina ottaa ehto, jonka mukaan Suomessa toteutettavassa hankintasopimukseen sisältyvässä työssä on noudatettava vähintään niitä työsuhteen vähimmäisehtoja, joita Suomen lain ja työehtosopimusmääräysten mukaan on noudatettava samanlaatuudessa työssä.
15 § 1 mom. Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä	Muutetaan sidosyksikön ulosmyyntiä koskeva 90 %:n rajoitus hankintadirektiiviä vastaavaan 80 %:iin.
16 § Hankinnat toiselta hankintayksiköltä	Muutetaan yhteistyön piiriin kuuluvien palvelujen tuottamista koskeva 90 %:n edellytys hankintadirektiivin mukaiseksi 80 %:ksi
71 § Hankinnan kohteen kuvaus	Lisätään lakiehdotuksen 71 §:ään maininta, jonka mukaan myös lainkohdassa tarkoitettuja suorituskykyä ja toiminnallisia ominaisuuksia koskevia vaatimuksia voivat olla myös työntekijöiden asemaa, työehtoja ja työoloja koskevat vaatimukset.
4 § Määritelmät	Poistetaan teknistä eritelmää koskevasta määritelmästä sana ”tekninen”, koska hankinnan kohteen ominaisuuksien ”tekninen” määrittely rajoittaa mahdollisuuksia erityisesti palvelujen laadun määrittelyyn.
77 § Alihankinta	Alihankintoja koskeva säännös tulee muuttaa velvoittavaksi siten, että hankintayksiköllä on velvollisuus vaatia tarjoajia ilmoittamaan käyttämistään alihankkijoista.
77 § Alihankinta	Lisätään tähän lainkohtaan määräys, jonka mukaan hankintasopimuksen toteuttamiseen alihankinnan perusteella osallistuvan yrityksen tai yhteisön tulee noudattaa Suomen ympäristö-, sosiaali- ja työlainsäädäntöä sekä työehtosopimuksia silloin kun alihankintaan perustuva rakennusurakka tai palvelu toteutetaan Suomessa
80 § 8 –kohta Pakolliset poissulkemisperusteet	Työrikoksia koskevaa lainkohtaa täydennetään siten, että myös sakkorangaistus lainkohdassa mainitusta työrikoksesta velvoittaa sulkemaan ehdokkaan tai tarjoajan tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos rikosta on pidettävä vakavana tai kyseessä toistuva työrikos
Liite D	Liitettä D tulee täydentää siten, että hankintayksikkö voi vaatia tarjoajalta selvityksiä myös

	muun henkilöstön kuin johtajien tai vastuuhenkilöiden pätevyydestä. Lisäksi hankintayksiköllä tulee olla mahdollisuus vaatia tarjoajalta selvitys siitä, mitä työehtosopimusta tarjoaja noudattaa henkilöstönsä työehdoissa.
--	--

Helsingissä kesäkuun 22 päivänä 2015

JULKISTEN JA HYVINVOINTIALOJEN LIITTO JHL RY


 Jarkko Eloranta
 Puheenjohtaja


 Päivi Niemi-Laine
 Toimialajohtaja

Lisätietoja antaa:

Päivi Ahonen
 Lakimies
 Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JHL ry
 Sörnäisten rantatie 23
 00 500 Helsinki
 puh 010 7703 369 tai 040 7321 752
 sähköposti: paivi.ahonen@jhl.fi