



Tuomas Rytönen
6.7.2015

kirjaamo@tem.fi

Viite: Lausuntopyyntö TEM/2221/00.04.01/2013

Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä

Työ- ja elinkeinoministeriö ("TEM") on julkaissut hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnön 13.5.2015. Mietintö sisältää esitykset uudistetuksi hankintalaiksi ja erityisalojen hankintalaiksi. Kansallisen hankintasääntelyn uudistuksen taustalla on huhtikuussa 2014 voimaan tullut EU:n hankintasääntelyn uudistus.

Energiateollisuus ry ("ET") keskittyy lausunnossaan mietinnön erityisalojen hankintalakia koskeviin ehdotuksiin, mutta erityisalojen hankintalain osalta lausunnossa esitetty koskee soveltuvien osin myös työryhmän esitystä hankintalaiksi. Tässä lausunnossa käytetty otsikointi pyrkii vastaamaan TEM:n lausuntopyynnön ja ehdotetun erityisalojen hankintalain mukaista rakennetta.

ET lausuu mietinnön osalta kunnioittavasti seuraavaa.

Yleisperustelut

1. Nykytila

Huomautamme, että valtaosa energiahuollon alalla toimivista hankintayksiköistä harjoittaa toimintaansa osakeyhtiömuodossa ja todennäköisesti energia-alan toimintoja yhtiöitetään yhä enenevässä määrin.

2. Mietinnössä esitetty hankintalakien systematiikka ja rakenne

On hyvä, että nykyisen hankintalainsäädännön systematiikka pyritään säilyttämään. Sekä EU- että kansallisella tasolla nähdään hyvänä pitää viranomaistoimintojen ja erityisalojen hankinnat erilaisen sääntelyn piirissä. Tällöin myös näitä koskevien säännösten tulee erota toisistaan. Hankintalain piiriin kuuluvista hankinnoista pääosa kohdistuu joko julkishallinnon tarpeisiin tai suoraan kansalaisille/kuntalaisille hankittaviin palveluihin. Erityisaloilla taas toimitaan liiketaloudellisin perustein ja hankinnat kohdistuvat yritysten omassa palvelutuotannossa käytettäviin rakennuksiin, tuotteisiin ja palveluihin.

Merkittävä osa erityisalojen hankintalain piiriin kuuluvista hankintayksiköistä on liiketaloudellisin perustein toimivia yhtiöitä, joiden tavoite on yhtäältä liikevoiton maksimointi ja toisaalta kustannusten minimointi. Tämä on myös hankintasääntelyn tärkein yleistavoite. Tällaisten yhtiöiden osalta kannustin kokonaistaloudellisesti edullisimman hankinnan tekemiseen on olemassa ilman hankintasääntelyäkin ja sääntelymäärän kasvattaminen muihin EU-maihin verrattuna heikentäisi yritysten kilpailukykyä Suomessa.

3. Vaikutusarviointi

Lain voimaantulo lisännee jonkin verran erityisalojen hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa samalla tavalla kuin se lisäisi viranomaisten taakkaa siten, kuin mietinnön kohdassa 4.4. on

Energiateollisuus ry
Fredrikinkatu 51–53 B, 00100 Helsinki
PL 100, 00101 Helsinki
Puhelin: (09) 530 520, faksi: (09) 5305 2900
www.energia.fi

kuvattu. Erityisalojen hankintayksiköille aiheutunee muutos-, hallinto- tai prosessikustannuksia ehdotetun lain voimaantulon yhteydessä, kun niiden pitää järjestää ehdotetun lain vaatimukset täyttävät sähköiset tiedonvaihtomenettelyt. Tässä valossa mietinnön luvussa 4.8. esitetty väite, että lain voimaantulo ei lisää hallinnollista taakkaa, on väärin. Vaikka hallinnollinen taakka johtuisi pääosin EU:n hankintadirektiiveistä tulevien määräysten täytäntöönpanosta, pitäisi kansallisella tasolla hyödyntää direktiivien sallima liikkumavara ja olla lisäämättä hankintayksiköiden velvoitteita tarpeettomasti.

4. Hankintojen valvonta ja neuvonta

Hankintojen valvonta on perusteltua antaa viranomaiselle, jos painopiste on ennakkovalvonnassa ja sen avulla pystytään korjaamaan menettelyä ennalta ja välttämään ylimääräisiä oikeusprosesseja. Kilpailu- ja kuluttajavirasto olisi sopiva viranomainen hoitamaan valvontatehtävää, mutta samalla sille pitäisi kohdistaa tarpeeksi resursseja. Valvovan viranomaisen ammattitaidon pitää olla korkealla tasolla, jotta viranomaisen puuttuminen hankintamenettelyyn ei tarpeettomasti hidasta menettelyä.

Neuvonnan lisääminen niin hankintayksiköille kuin tarjoajillekin on tervetullutta. Neuvonnan järjestämisessä täytyy pitää huolta siitä, että neuvontaa tarjoavassa yksikössä on tarpeeksi myös erityisalojen hankintalain osaamista.

Erityisalojen hankintalaki

1 luku – Tarkoitus, periaatteet ja määritelmät

Ehdotetun erityisalojen hankintalain 2 §:n 3 momentissa todetaan, että hankinnat on toteutettava ”tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina”. Säännös on tulkinnanvarainen, sillä siinä ei määritetä, kenen näkökulmasta tarkoituksenmukaisuutta arvioidaan. Lainkohdan perusteluissa on todettu, että hankintojen toteuttamisessa lähtökohtana olisi hankintayksikön näkemys toiminnallisesti ja taloudellisesti tarkoituksenmukaisimmasta hankintakokonaisuudesta. Markkinaoikeuden ja KHO:n vakiintunut ratkaisukäytäntö on tällaisen tulkinnan puolella. Näin ollen ehdotettua 2 §:n 3 momentin ensimmäinen lause tulisi muotoilla esimerkiksi seuraavasti: ”Hankinnat on toteutettava hankintayksikön toiminnallisten tavoitteiden kannalta tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina.”

2 luku – Soveltamisalaan kuuluvat yksiköt ja toiminnot

Yleisesti ottaen erityisalojen hankintalain soveltamista on kuvattu hyvin mietinnön perusteluissa. Mietinnössä voisi todeta, että rinnakkaisten kaukolämpöverkkojen rakentaminen on mahdollista, niitä on rakennettu ja että lämmitysalalla on vaihtoehtoja kaukolämmölle (kuten maalämpöpumput).

Erityisalojen hankintalain soveltamisen kannalta on hyvä, että hankintayksiköiden oikeudellisten muotojen moninaisuus otetaan huomioon siten, että määritellään tarkemmin viranomaishankintayksiköt ja muut hankintayksiköt.

Erityisalojen hankintalain 6 §:n perusteluissa on aivan oikein todettu, että jotta erityisalojen hankintalaki soveltuisi hankintoihin, joita yksityisoikeudellinen yritys verkkotoimijana tekee, pitäisi lisäksi osoittaa, että yritys täyttää erityisalojen hankintalain mukaisen hankintayksikön määritelmän. Olisi hyvä antaa perusteluissa esimerkkinä lain soveltamisesta, että näin ollen yksityisesti omistetun kaukolämpöyrityksen tekemät hankinnat eivät kuulu erityisalojen hankintalain soveltamisalan piiriin, koska se ei ole lain tarkoittama hankintayksikkö.

Useita toimintoja koskevista hankintasopimuksista ehdotetaan säädettäväksi 12 §:ssä. Pykälä vastaa mietinnön mukaan sisällöltään nykyisen erityisalojen hankintalain 10 §:ssä säädettyä. Tämän säännöksen soveltamisesta on annettu myös korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntöä (KHO:2013:123), joka pitäisi mainita perusteluissa niiden informaatioarvon lisäämiseksi.

3 luku – Kynnysarvot ja hankinnan ennakoidun arvon laskeminen sekä poikkeukset soveltamisalasta

Ehdotetun erityisalojen hankintalain 13 §:ssä ja hankintalain 26 §:ssä säädetään EU-kynnysarvosta. Euroopan unionin komissio voi päättää kynnysarvojen muuttamisesta. Kansallisia hankintalakeja ei kuitenkaan ole muutettu vastaamaan kulloinkin voimassaolevia kynnysarvoja, mikä johtaa väärinkäsityksiin. Olisi selkeämpää, jos kynnysarvot ilmoitettaisiin esimerkiksi asetuksessa.

On hyvä, että mietinnössä ei esitetä kansallisia kynnysarvoja erityisalojen hankintalakiin. Tällaisten kynnysarvojen asettaminen hidastaisi hankintamenettelyä ja lisäisi hankintatoiminnon hallinnollisia kustannuksia. Pidämme myös tervetulleena selvennystä, että kynnysarvot alittaviin hankintoihin ei sovelleta erityisalojen lakia.

Sidosyksikkösääntelyn muuttuessa pidämme hyvänä, että viranomaishankintayksikön sidosyksikköä säännellään hieman eri tavalla kuin muun hankintayksikön sidosyrittä. Merkittävä osa erityisalojen hankintalain piiriin kuuluvista hankintayksiköistä ja niiden sidosyrityksistä on liiketaloudellisin perustein toimivia yhtiöitä, joiden tavoite on yhtäältä liikevoiton maksimointi ja toisaalta kustannusten minimointi. Tämä osaltaan edesauttaa sitä, että sidosyrittysten markkinoille meneminen ehdotetussa 20 prosentin rajassa ei vaaranna kilpailua. On perusteltua käyttää direktiivin mahdollistama liikkumavara, koska sääntelymäärän kasvattaminen muihin EU-maihin verrattuna heikentää yritysten kilpailukykyä Suomessa.

On hyvä, että ehdotettu laki mahdollistaa joustavasti hankinnat sidosyrittä, toiselta hankintayksiköltä, yhteisyrittä, yhteishankintayksiköltä sekä toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevalta hankintayksiköltä. Nämä keinot tullevat olemaan käytössä muissa EU-maissa, ja Suomessa toimivilla hankintayksiköillä pitäisi olla vastaavat mahdollisuudet. Erityisesti voimalaitosinvestoinneissa yhteisyrittä käytetään paljon niiden suuruudesta johtuen.

4 luku – Hankintamenettelyt

Pidämme erittäin tärkeänä, että erityisalojen hankintalaissa voidaan jatkossakin käyttää neuvottelumenettelyä joustavasti ilman erityisiä edellytyksiä, tarjoajien syrjimätön ja tasapuolinen kohtelu huomioiden.

Kilpailullinen neuvottelumenettely ja innovaatiokumppanuus vaikuttavat mielenkiintoisilta mahdollisuuksilta ja on hyvä, että niiden osalta on erityisalojen hankintalain osalta mahdollistettu hieman joustavammat menettelyt kuin hankintalain puolella.

7 luku – Tietojenvaihto

Uudet määräykset tietojenvaihdosta aiheuttavat kustannuksia, kun hankintayksiköiden pitää mahdollisesti investoida määräykset täyttävien sähköisten järjestelmien hankkimiseen. Olisi erittäin tervetullutta, että hankintayksiköt saisivat neuvontaa siitä, minkälaisia teknisiä ominaisuuksia järjestelmillä käytännössä pitää olla, jotta ne täyttäisivät lain vaatimukset.

8 luku – Hankinnan valmistelu, tarjouspyyntö ja hankinnan kohteen kuvaus

Erityisalojen hankintalain 72 §:n mukaan tarjouspyynnössä pitää ilmoittaa tarjouksen vertailuperusteet. Oikeuskäytännön perusteella vertailuperusteiden lisäksi pitää ilmoittaa myös vertailuperusteiden arvioinnissa huomioitavat seikat, jos ne eivät ilmene suoraan vertailuperusteesta. Epäselvyys siitä, milloin vertailuperusteet ja niiden arvioinnissa huomioitavat seikat on ilmoitettu tarpeellisella tarkkuudella, on aiheuttanut paljon oikeudenkäyntejä.

Erityisalojen hankintalain 78 §:n mukaan hankintayksiköille annettaisiin aiempaa laajemmat mahdollisuudet pyytää tarjoajia korjaamaan tarjouksissa ilmenneitä puutteita, kunhan tarjoaja ei muuta tarjouksensa olennaisia tietoja. Tarjousten puutteiden korjaaminen on nykyisen oikeuskäytännön valossa varsin pitkälti mahdollista, mutta on hyvä, että vakiintunut tulkintakäytäntö kirjoitetaan myös lainsäädäntöön. Olisi kuitenkin tärkeää, että ehdotetuissa hankintalaeissa säädettäisiin myös siitä, millä edellytyksillä hankintayksikkö voi täsmentää

tarjouspyyntöasiakirjoissa esitettyjä tietoja. Vähintään perusteluissa pitäisi antaa esimerkki siitä, milloin tarjouspyyntöön tehtävää muutosta pidetään "olennaisena".

9 luku – Ehdokkaiden ja tarjoajien sekä tarjouksen valinta

Ehdotetun erityisalojen hankintalain 83 §:n mukaan hankintayksikön olisi valittava ehdokkaat ja tarjoajat etukäteen hankintailmoituksessa tai hankinta-asiakirjoissa ilmoitettujen perusteiden mukaisesti. Perusteiden pitää olla puolueettomia. Halutessaan hankintayksiköt voisivat käyttää ehdotetun hankintalain 85 ja 86 §:ssä tarkoitettuja perusteita. On hyvä, että tältäkin osin on säilytetty erityisalojen hankintalain joustavuus.

On prosessin sujuvuuden kannalta hyvä, että 86 §:n mukaan hankintayksikkö voi hankintamenettelyn aikana menettelyn asianmukaisuuden varmistamiseksi milloin tahansa pyytää ehdokkaita tai tarjoajia toimittamaan tarvittavat selvitykset poissulkemisperusteiden tai soveltuvuuden tarkistamiseksi. On hankintayksikön ja ehdokkaiden tai tarjoajien kannalta oikeudenmukaista, että aikaa ei käytetä turhaan sellaisen ehdokkaan tai tarjoajan kanssa neuvottelemiseen, joka ei täytä hankintayksikön asettamia kriteereitä. Toisaalta käytännössä soveltuvuusarvioinnin osalta yhtenä suurimmista ongelmista on ollut rajanveto soveltuvuusvaatimusten ja vertailuperusteiden välillä. Oikeustilan selventämiseen pitäisi kiinnittää enemmän huomiota.

Mahdollisuus käyttää kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena halvinta hintaa tulisi säilyttää, koska ns. bulkkituotteissa se voi olla liiketaloudellisesti järkevin kriteeri. Mietinnön mukaan hankintayksikön pitäisi perustella, miksi se käyttää halvinta hintaa. Hankintayksiköitä tulisi ohjata kuitenkin enemmän siihen suuntaan, että pakolliset vähimmäisvaatimukset esitetään selkeästi erillään eikä niitä liitetä osaksi vertailuperusteita.

12 luku – Hankintaa koskevat päätökset sekä hankintasopimus

Ehdotetun erityisalojen hankintalain 119 §:n mukaan odotusaika olisi 21 päivää, vaikka säännöksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan odotusaika vastaisi tavallisen hankintalain 128 §:ää, jossa odotusaika on lyhennetty 14 päiväksi.

Ystävällisin terveisin

ENERGIATEOLLISUUS RY

Tuomas Rytönen
Neuvontalakimies